BOLLETTINO DI INFORMAZIONE

SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI SOVRANAZIONALI EUROPEE

agosto-settembre 2012

a cura di *Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

[Si segnala che nel precedente bollettino è inserita la traduzione integrale della sentenza *Centro Europa 7 srl c. Italia*, che per un disguido informatico non risulta riportata nel sommario dello stesso]

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

a) Scoppola c. Italia (N.4) – Seconda sezione, sentenza del 17 luglio 2012 (ric. n. 65050/09)

Divieto di trattamenti inumani e degradanti - condizioni di detenzione in carcere di persona affetta da patologie degenerative: violazione

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

b) Costa e Pavan c. Italia – Seconda sezione, sentenza del 28 agosto 2012 (ric. n. 54270/10)

Condizioni di ricevibilità - Assenza di qualità di "vittima"dei ricorrenti - Mancato esperimento di un ricorso interno avverso una misura vietata dalla legge – Ricevibilità del ricorso.

Diritto al rispetto della vita privata e familiare – Diritto a fare ricorso alla procreazione medicalmente assistita e alla diagnosi preimpianto per avere un figlio non affetto da fibrosi cistica – Divieti stabiliti dalla legge interna – Legittimità dei fini perseguiti dalla legge interna – Mancanza di proporzionalità dei divieti e incoerenza dell'ordinamento, a causa della possibilità di ricorrere all'aborto consentita dallo stesso ordinamento – Violazione dell'art. 8 CEDU

Principio di non discriminazione – Divieto della diagnosi preimpianto esteso a tutti – Violazione dell'art. 14 CEDU – Irricevibilità per manifesta infondatezza

Un'anticipazione

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

c) Godelli c. Italia – Seconda sezione, sentenza del 25 settembre 2012 (ric. n. 33783/09)

Impossibilità per la legislazione italiana di accertare l'identità della madre che ha richiesto l'anonimato da parte della figlia abbandonata alla nascita – mancato corretto bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco – violazione del margine di apprezzamento

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

Art. 7 (Nulla poena sine lege) CEDU

a) Rio del Prada c. Francia – Terza sezione, sentenza del 10 luglio 2012 (ric. n. 42750/09)

Determinazione della data di rimessione in libertà definitiva in applicazione di un nuovo orientamento giurisprudenziale intervenuto dopo la condanna del ricorrente: violazione

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

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

Art. 13 CEDU (Diritto ad un ricorso effettivo)

b) Koch c. Germania – Ex Quinta sezione, sentenza del 19 luglio 2012 (ric. n. 497/09)

Rifiuto delle autorità giudiziarie tedesche di esaminare nel merito il ricorso di un uomo la cui moglie si è suicidata in Svizzera, dopo aver invano tentato di ottenere l'autorizzazione di procurarsi una sostanza letale in Germania: violazione

3. Altre segnalazioni in breve

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

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

Art. 13 CEDU (Diritto ad un ricorso effettivo)

a) Mahmundi e altri c. Grecia – Prima sezione, sentenza del 31 luglio 2012 (ric. n. 14902/10)

Famiglia afghana detenuta in un centro di detenzione greco in condizioni inumane e degradanti senza controllo giurisdizionale effettivo: violazione

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

b) B. c. Belgio – Seconda sezione, sentenza del 10 luglio 2012 (ric. n. 4320/11)

Rispetto della vita familiare – ritorno forzato presso il padre americano in applicazione della Convenzione de l'Aja della figlia minorenne ben integrata nel paese di accoglienza dove risiede con la madre: violazione nel caso di esecuzione della misura

c) M.D. e altri c. Malta – Quarta sezione, sentenza del 17 luglio 2012 (ric. n. 64791/10)

Rispetto della vita familiare – perdita automatica e permanente della potestà parentale di una madre a seguito di condanna penale per maltrattamenti sui suoi figli: violazione

Art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione) in combinato disposto con Art. 3 CEDU (Divieto di trattamenti inumani e degradanti)

d) B.S. c. Spagna – Terza sezione, sentenza del 24 luglio 2012 (ric. n. 47159/08)

Inchiesta insufficiente in relazione ai possibili motivi razzisti dei maltrattamenti subiti da una prostituta di origine nigeriana: violazione

Art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione) in combinato disposto con Art. 3 del Protocollo 1 (Diritto a libere elezioni)

e) Staatkundig Gereformeerde Partij c. Paesi Bassi – Terza sezione, decisione del 10 luglio 2012 (ric. n. 58369/10)

Decisione giudiziaria che obbliga lo Stato ad adottare misure al fine di costringere un partito politico tradizionalista ad aprire alle donne le sue liste di candidati alle elezioni degli organi rappresentativi: irricevibilità per manifesta infondatezza

4. Novità e altra documentazione d'interesse

a) Elezione del nuovo Presidente e di un nuovo Vice Presidente

b) Elezione di cinque nuovi giudici

*c) **Discorso del Presidente Sir Bratza in occasione della conferenza dei Presidenti dei Parlamenti nazionali, svoltasi a Strasburgo il 20 settembre 2012***

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Spazio di libertà sicurezza e giustizia

Cooperazione giudiziaria in materia penale

Corte di giustizia (Seconda sezione), 12 luglio 2012, causa C-79/11, Maurizio Giovanardi

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Decisione quadro 2001/220/GAI – Posizione della vittima nel procedimento penale – Direttiva 2004/80/CE – Indennizzo delle vittime di reato – Responsabilità delle persone giuridiche – Risarcimento nell'ambito del procedimento penale»

Cooperazione giudiziaria e civile

Corte di giustizia (Grande sezione), 19 luglio 2012, causa C-154/11, Ahmed Mahamdia / Algeria

«Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (CE) n. 44/2001– Competenza in materia di contratti individuali di lavoro – Contratto concluso con un'ambasciata di uno Stato terzo – Immunità dello Stato datore di lavoro – Nozione di "succursale, agenzia o qualsiasi altra sede d'attività" ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2 – Compatibilità di un accordo attributivo di competenza ai giudici dello Stato terzo con l'articolo 21»

2. Diritti fondamentali/Competenza dell'Unione

Corte di giustizia (Terza sezione), 12 luglio 2012, C-466/11, Gennaro Currà e altri c. Bundesrepublik Deutschland con l'intervento della Repubblica italiana

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 92, paragrafo 1, del regolamento di procedura – Azione promossa dalle vittime di massacri nei confronti di uno Stato membro quale responsabile degli atti commessi dalle sue forze armate in tempo di guerra – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Manifesta incompetenza della Corte»

3. Parità di trattamento/condizioni di lavoro

Corte di giustizia (Seconda sezione), 5 luglio 2012, causa C-141/11, Torsten Hörnfeldt c. Posten Meddelande AB

«Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Divieto di discriminazioni basate sull'età – Normativa nazionale che concede un diritto di lavoro incondizionato fino all'età di 67 anni e che autorizza la cessazione automatica del contratto di lavoro alla fine del mese nel corso del quale il lavoratore raggiunge tale età – Mancata considerazione dell'importo della pensione di vecchiaia».

4. Libera prestazione dei servizi/Libertà di stabilimento

Corte di giustizia (Quarta sezione), 12 luglio 2012, causa C-176/11, HIT e HIT LARIX / Bundesminister für Finanzen

«Articolo 56 TFUE – Restrizione alla libera prestazione dei servizi – Giochi d'azzardo – Normativa di uno Stato membro che vieta la pubblicità di case da gioco situate in altri Stati se il livello di tutela giuridica dei giocatori in tali Stati non è equivalente a quello garantito sul piano nazionale – Giustificazione – Ragioni imperative di interesse generale – Proporzionalità»

Corte di giustizia (Seconda sezione), 12 luglio 2012, causa C-562/10, Commissione c. Repubblica federale di Germania.

«Ricorso per inadempimento – Articolo 56 TFUE – Normativa tedesca in materia di assicurazione per non autosufficienza – Prestazioni in natura di cure a domicilio escluse in caso di soggiorno in un altro Stato membro – Livello inferiore delle prestazioni in denaro esportabili – Mancato rimborso delle spese derivanti dal noleggio di materiale sanitario in altri Stati membri»

Corte di giustizia (Terza sezione), 12 luglio 2012, causa C-378/10, VALE Építési Kft.

«Articoli 49 TFUE e 54 TFUE – Libertà di stabilimento – Principi di equivalenza e di effettività – Trasformazione transfrontaliera – Diniego di iscrizione nel registro»

5. Reti e servizi di comunicazione elettronica

Corte di giustizia (Quarta sezione), 12 luglio 2012, cause riunite C-55/11, C-57/11 e C-58/11 Vodafone España SA/ Ayuntamiento de Santa Amalia e Ayuntamiento de Tudela France Telecom España SA/Ayuntamiento de Torremayor

«Direttiva 2002/20/CE – Reti e servizi di comunicazione elettronica – Autorizzazione – Articolo 13 – Contributi per i diritti d'uso e i diritti di installare strutture»

6. Trasporto aereo

Corte di giustizia (Terza sezione), 19 luglio 2012, causa C-112/11, ebookers.com Deutschland GmbH

«Trasporto – Trasporto aereo – Norme comuni per la gestione dei servizi aerei nell'Unione – Regolamento (CE) n. 1008/2008 – Obbligo del venditore del viaggio aereo di garantire che l'accettazione da parte del cliente dei supplementi di prezzo opzionali risulti da un consenso esplicito – Nozione di "supplementi di prezzo opzionali" – Prezzo dell'assicurazione sull'annullamento del viaggio, fornita da una compagnia di assicurazioni indipendente, incluso nel prezzo complessivo»

7. Tutela dei consumatori

Corte di giustizia (Terza sezione), 5 luglio 2012, causa C-49/11, Content Services Ltd c. Bundesarbeitskammer

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 97/7/CE – Protezione dei consumatori – Contratti a distanza – Informazione del consumatore – Informazioni fornite o ricevute – Supporto duraturo – Nozione – Collegamento ipertestuale al sito Internet del fornitore – Diritto di recesso»

Corte di giustizia (Quarta sezione), 12 luglio 2012, causa C-602/10, SC Volksbank România SA / Autoritatea Nationala pentru Protectia Consumatorilor – Comisariatul Judetean pentru Protectia Consumatorilor Calarasi (CJPC)

«Tutela dei consumatori – Contratti di credito ai consumatori – Direttiva 2008/48/CE – Articoli 22, 24 e 30 – Normativa nazionale volta a trasporre questa direttiva – Applicabilità a contratti non inclusi nella sfera di applicazione ratione materiae e ratione temporis di tale direttiva – Obblighi non previsti dalla stessa direttiva – Limitazione delle commissioni bancarie che possono essere percepite dal creditore – Articoli 56 TFUE, 58 TFUE e 63 TFUE – Obbligo di predisporre nel diritto nazionale procedure adeguate ed efficaci per la risoluzione stragiudiziale delle controversie»

8. Diritto d'autore (programmi per elaboratore)

Corte di giustizia (Grande sezione), 3 luglio 2012, causa C-128/11, UsedSoft GmbH / Oracle International Corp.

«Tutela giuridica dei programmi per elaboratore – Commercializzazione di licenze usate relative a programmi per elaboratore scaricati da Internet – Direttiva 2009/24/CE –

Articoli 4, paragrafo 2, e 5, paragrafo 1 – Esaurimento del diritto di distribuzione – Nozione di legittimo acquirente»

Altre notizie in evidenza

Governance economica europea

Corte di giustizia, causa C-370/12, Pringle e Governo Irlandese, Irlanda e Attorney General

Il processo di ratifica in Italia

Stato delle ratifiche della Decisione di modifica dell'art. 136 TFUE, del Trattato MES, del Fiscal Compact (al 6 settembre 2012)

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

[Si segnala che nel precedente bollettino è inserita la traduzione integrale della sentenza *Centro Europa 7 srl c. Italia*, che per un disguido informatico non risulta riportata nel sommario dello stesso]

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

a) *Scoppola c. Italia (N.4)* – Seconda sezione, sentenza del 17 luglio 2012 (ric. n. 65050/09)

Divieto di trattamenti inumani e degradanti - condizioni di detenzione in carcere di persona affetta da patologie degenerative: violazione

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

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Traduzione a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, effettuata da Rita Carnevali, assistente linguistico, e dalla dott.ssa Rita Pucci, funzionario linguistico. La pronuncia è disponibile nell'archivio *CEDU di Italgiureweb* della Corte Suprema di Cassazione – www.italgiure.giustizia.it

SECONDA SEZIONE

CAUSA SCOPPOLA c. ITALIA (N° 4)

(Ricorso n° 65050/09)

SENTENZA

STRASBURGO

17 luglio 2012

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

Nella causa Scoppola c. Italia (n° 4),

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

Françoise Tulkens, *presidente,*
Dragoljub Popović,
Isabelle Berro-Lefèvre,
András Sajó,
Guido Raimondi,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller,*giudici,*
e da Stanley Naismith, *cancelliere di sezione,*
Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 26 giugno 2012,
Rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 65050/09) proposto contro la Repubblica italiana con cui un cittadino di questo Stato, il sig. Franco Scoppola ("il ricorrente"), ha adito la Corte il 10 dicembre 2009 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

2. Il ricorrente è rappresentato dall'avvocato N. Paoletti del foro di Roma. Il governo italiano ("il Governo") è stato rappresentato dal suo agente, sig.ra E. Spatafora .

3. Il ricorrente sostiene che la sua detenzione nell'istituto penitenziario di Parma è stata incompatibile con il suo stato di salute.

4. Il 20 settembre 2010 il ricorso è stato comunicato al Governo. Come consente l'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito della causa.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. Il ricorrente è nato nel 1940, ha settantadue anni ed è affetto da patologie cardiache e metaboliche, da diabete, soffre di un indebolimento della sua massa muscolare aggravata da una frattura del femore subita nel 2006, di ipertrofia prostatica e di depressione. Dal 1987 si sposta con la sedia a rotelle.

6. Nel settembre 1999, dopo una lite con i suoi due figli, il ricorrente uccise sua moglie e ferì uno dei figli. Nel gennaio 2002 fu condannato all'ergastolo dalla corte d'assise d'appello di Roma e venne rinchiuso nel carcere di *Regina Cœli* a Roma.

7. Nel corso della sua detenzione, il ricorrente fu più volte ricoverato in ospedale a causa del suo stato di salute che le autorità nazionali competenti avevano giudicato incompatibile con la detenzione. Con ordinanza del 16 giugno 2006, il tribunale di sorveglianza di Roma ammise il ricorrente alla detenzione domiciliare affinché potesse ricevere le cure adeguate. Non trovando una sistemazione idonea, la citata ordinanza fu revocata l' 8 settembre 2006 e, il 23 settembre 2007, il ricorrente fu trasferito nel penitenziario di Parma che, secondo la direzione generale dei detenuti del Ministero della Giustizia, era dotato di strutture adeguate alle esigenze delle persone portatrici di handicap.

8. Le condizioni detentive del ricorrente sono state oggetto del ricorso n° 50550/06 (*Scoppola c. Italia*, n° 50550/06, 10 giugno 2008), nel quale la Corte concluse che vi era stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione per via del mantenimento del ricorrente nel carcere di *Regina Cœli* nonostante il suo stato di salute. In particolare nella sua sentenza la Corte rilevò che:

« 49. La Corte non ignora gli sforzi compiuti delle autorità nazionali che hanno assegnato il ricorrente ad un penitenziario, quello di Parma, dotato di un centro clinico e delle attrezzature necessarie per eliminare le barriere architettoniche. Peraltro, nel carcere di Roma - *Regina Coeli* il ricorrente è stato sottoposto a numerosi esami clinici, finalizzati al trattamento delle sue patologie metaboliche e ha beneficiato di sedute di kinesiterapia. Tuttavia, la mancanza della volontà di umiliare o di degradare l'interessato da parte delle autorità nazionali non esclude in via definitiva una constatazione di violazione dell'articolo 3; questa disposizione può anche essere violata per inazione o per mancata diligenza da parte delle autorità pubbliche.

50. Nel caso di specie, l'esigenza evidenziata dal tribunale di sorveglianza di Roma, di collocare il ricorrente in un ambiente esterno a quello carcerario è rimasta lettera morta per ragioni che non possono essere imputate all'interessato. Secondo la Corte, in circostanze quali quelle del caso in esame, una volta accertato che non vi erano le condizioni per ammettere il ricorrente alla detenzione domiciliare, spettava alle autorità attivarsi per soddisfare il loro obbligo di assicurare delle condizioni detentive conformi alla dignità umana. In particolare, dato che il ricorrente non poteva essere curato presso il proprio domicilio e poiché nessuna struttura idonea era disposta a prenderlo in carico, lo Stato avrebbe dovuto trasferire senza indugio l'interessato presso un carcere meglio attrezzato per escludere qualsiasi rischio di trattamenti inumani, o sospendere l'esecuzione di una pena che costituiva ormai un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione. Tuttavia, nella sua decisione con cui revocava la concessione della detenzione domiciliare al ricorrente, il tribunale di sorveglianza di Roma non ha preso in considerazione quest'ultima possibilità che, secondo le disposizioni interne pertinenti, poteva essere esaminata anche d'ufficio.

51. Conseguentemente, il ricorrente ha continuato ad essere detenuto nel carcere di Roma. Soltanto il 23 settembre 2007, ossia più di un anno dopo dalla data in cui il tribunale di sorveglianza aveva constatato l'impossibilità di ammettere il ricorrente alla detenzione domiciliare, quest'ultimo è stato trasferito in un altro carcere, quello di Parma, dotato di strutture che, secondo il Ministero della Giustizia, potevano far fronte alle difficoltà di mobilità del condannato. La Corte ritiene di non disporre al momento di elementi sufficienti per pronunciarsi sulla qualità di queste strutture o, più in generale, sulle condizioni detentive del ricorrente a Parma. Essa si limita ad osservare che il prolungarsi del suo soggiorno nel carcere di *Regina Coeli* nelle circostanze sopra descritte non ha potuto che porlo in una situazione tale da suscitare in lui costanti sentimenti di angoscia, inferiorità e umiliazione sufficientemente forti da costituire un "trattamento inumano o degradante", ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione. Le spiegazioni fornite dal Governo per giustificare il ritardo nel trasferimento al penitenziario di Parma – ossia la inopportunità di interrompere le terapie in corso presso il carcere di *Regina Coeli* -, non possono giustificare il mantenimento di un detenuto in condizioni che ledono la sua dignità umana»

9. Il presente ricorso riguarda le condizioni detentive del ricorrente dopo il suo trasferimento presso il carcere di Parma, avvenuto il 23 settembre 2007.

10. In una data che non è stata precisata, il ricorrente presentò dinanzi al tribunale di sorveglianza di Bologna una domanda di sospensione dell'esecuzione della pena o, in mancanza, di ammissione alla detenzione domiciliare per ragioni di salute. Affermava che il suo stato di salute si era ulteriormente deteriorato nel carcere di Parma dove era costretto a trascorrere le sue giornate a letto.

11. All'udienza del 4 agosto 2009, il tribunale emise una ordinanza provvisoria. Basandosi soprattutto su un rapporto sanitario redatto dai medici del carcere di Parma secondo il quale il ricorrente era affetto da gravi patologie degenerative, il tribunale sostenne che il trasferimento del ricorrente in un centro medico esterno era estremamente urgente e sollecitò il Servizio Sanitario Nazionale e tutte le autorità competenti affinché trovassero una soluzione adeguata allo stato del ricorrente.

12. In seguito, il tribunale di sorveglianza rinviò tre volte la causa, il 24 settembre, il 17 novembre ed il 3 dicembre 2009, sollecitando le autorità sanitarie a dar seguito alla sua ordinanza provvisoria del 4 agosto e a trovare un centro medico specializzato presso il quale sistemare il ricorrente.

13. L'11 dicembre 2009, su richiesta dell'interessato, il presidente della seconda sezione decise di indicare al governo italiano, in applicazione dell'articolo 39 del regolamento della Corte, che era auspicabile, nell'interesse delle parti e del corretto svolgimento della procedura innanzi alla Corte, trasferire d'urgenza il ricorrente in una struttura adeguata al suo stato di salute, al fine di escludere qualsiasi rischio di trattamenti inumani e degradanti.

14. Il 24 dicembre 2009 il magistrato di sorveglianza, rilevando che le condizioni del ricorrente non permettevano di aspettare ulteriormente l'esito del procedimento pendente innanzi al tribunale di sorveglianza, la cui udienza era stata fissata al 7 gennaio 2010, ordinò che l'interessato venisse assegnato all'ospedale civile di Parma in attesa che il Servizio Sanitario trovasse un luogo di accoglienza disponibile rispondente ai criteri fissati nell'ordinanza del 4 agosto 2009.

15. Lo stesso giorno il signor Scoppola si rifiutò di essere ricoverato nell'ospedale civile di Parma sostenendo che questa struttura non era adatta al suo stato di salute.

16. Con ordinanza del 7 gennaio 2010, il tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'articolo 147, comma 1, del codice penale, ordinò la sospensione dell'esecuzione della pena del ricorrente per un anno e la ammissione alla detenzione domiciliare presso una struttura specializzata. Il tribunale constatò che, nonostante i numerosi solleciti rivolti alle autorità sanitarie competenti, queste ultime non avevano ancora trovato un centro medico specializzato idoneo a soddisfare le esigenze del ricorrente. Ora, le condizioni dell'interessato non permettevano assolutamente un ulteriore rinvio del procedimento. Basandosi soprattutto su un rapporto sanitario redatto il 3 novembre 2009 dal servizio sanitario del carcere di Parma, il tribunale affermò che il ricorrente necessitava di un controllo intensivo di kinesiterapia presso un centro specializzato esterno all'ambiente penitenziario, allo scopo di tentare di riabilitare uno stato di salute particolarmente compromesso.

17. L' 8 gennaio 2010, il procuratore della Repubblica di Roma ordinò la scarcerazione del ricorrente fino al 9 gennaio 2011.

18. Questo stesso giorno, il ricorrente fu liberato e trasportato al pronto soccorso dell'ospedale civile di Parma. Dopo essere stato visitato, fu trasportato alla "Casa di Cura Valparma", un centro di cura convenzionato con la sicurezza sociale dove, il 19 febbraio 2010, fu esaminato da un medico ortopedico. Nel suo rapporto, il medico attestò che lo stato di salute del ricorrente non permetteva di pensare ad un'operazione chirurgica e sostenne che era necessario un rafforzamento muscolare intensivo dei membri inferiori allo scopo di migliorare la posizione seduta sulla sedia a rotelle. L'esperto raccomandò il ricovero in ospedale del ricorrente in un centro medico specializzato per almeno otto mesi per poter ottenere un risultato stabile.

19. Nel frattempo, il 20 gennaio 2010, il presidente della seconda sezione riesaminò il ricorso alla luce degli sviluppi del procedimento interno e decise di revocare la misura provvisoria che aveva indicato l'11 dicembre 2009.

20. L'8 aprile 2010 il ricorrente fu trasferito presso l'ospedale civile "San Secondo", a Fidenza.

21. Il 13 gennaio 2011, il tribunale di sorveglianza di Bologna prorogò la detenzione domiciliare del ricorrente per un periodo di un anno presso l'ospedale civile« San Secondo ».

Il 22 dicembre 2011, il tribunale di sorveglianza reiterò l'applicazione della misura della detenzione domiciliare per un ulteriore anno, affermando la necessità di confermare l'incompatibilità dello stato di salute del ricorrente con la detenzione in carcere.

II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE

22. La sospensione dell'esecuzione della pena è prevista dall'articolo 147 comma 1 numero 2 del codice penale, ai sensi del quale

> «L'esecuzione di una pena può essere differita: (...)
>
> 2) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica (…).»

IN DIRITTO

I. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

23. Il ricorrente asserisce che il suo mantenimento in stato detentivo nel carcere di Parma ha costituito un trattamento inumano e degradante contrario all'articolo 3 della Convenzione, così redatto:

> «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.»

24. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

25. Innanzitutto il Governo afferma che la Corte dovrebbe astenersi dal decidere il presente ricorso. Considera che, nella sentenza emessa nell'ambito della causa n. 50550/06 (*Scoppola c. Italia*, sopra citata, del 10 giugno 2008), la Corte aveva rinunciato ad esaminare le condizioni detentive del ricorrente nel carcere di Parma. Pertanto, per evitare di giungere a conclusioni in contrasto con la decisione precedente, la Corte dovrebbe astenersi dal pronunciarsi nel presente ricorso e considerare l'opportunità di dichiararsi incompetente a favore della Grande Camera.

26. In secondo luogo, a dire del Governo, il ricorrente non ha più la qualità di vittima richiesta dalla Convenzione. A suo parere, i passi compiuti dalle autorità nazionali dopo la presentazione del ricorso dinanzi alla Corte hanno permesso di giungere ad una soluzione soddisfacente per il ricorrente, quindi niente giustifica la prosecuzione dell'esame della causa.

27. Il ricorrente non ha presentato osservazioni su tali questioni.

28. Quanto alla prima eccezione sollevata dal Governo, qualora essa fosse volta a porre in discussione la competenza della Corte ad esaminare la presente causa, la Corte rammenta innanzitutto che, in virtù del paragrafo 2 dell'articolo 32, «(i)n caso di contestazione sulla competenza della Corte, è la Corte a decidere» (*Emre c. Svizzera (n. 2)*, n. 5056/10, § 39, 11 ottobre 2011).

Del resto, la Corte osserva che il Comitato dei Ministri non ha adottato nessuna risoluzione, neanche intermedia, in merito all'esecuzione nella causa n. 50550/06. Essa rammenta di avere già affermato in passato di non usurpare le competenze attribuite al Comitato dei Ministri dall'articolo 46 quando conosce di fatti nuovi nell'ambito di un nuovo ricorso (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (n. 2) [GC], n. 32772/02, §§ 66 e ss., CEDU 2009; *Emre c. Svizzera*, sopra citata, § 39).

29. Nel caso di specie, al fine di stabilire se ci si trovi in presenza di un nuovo ricorso sostanzialmente diverso, ai sensi della giurisprudenza succitata, dal primo, è importante sottolineare che la sentenza della Corte del 10 giugno 2008 riguardava le condizioni detentive del ricorrente nel carcere di *Regina Cœli* a Roma, alla luce delle informazioni a disposizione della Corte al momento della decisione e sulla base delle asserzioni del ricorrente. Nella sentenza del 2008, la Corte rilevò «di non disporre, [all'epoca], di elementi sufficienti per pronunciarsi (...), sulle condizioni detentive del ricorrente a Parma» (si veda il paragrafo 51 della sentenza del 10 giugno 2008). La constatazione non può essere assimilata, contrariamente a quanto afferma il Governo, ad una rinuncia della Corte ad esaminare il seguito della detenzione del ricorrente.

30. Successivamente a tale sentenza, il ricorrente adì il tribunale di sorveglianza di Bologna, competente *ratione loci*, al fine di lamentare la sua detenzione nel carcere di Parma, dove, a suo dire, le sue condizioni di salute si erano ulteriormente aggravate per mancanza di cure adeguate alle sue patologie. Nell'ambito del nuovo procedimento, il tribunale di

sorveglianza si pronunciò in più occasioni e accolse il ricorso del ricorrente basandosi sui referti redatti dai medici del carcere in questione.

31. Le precedenti considerazioni inducono la Corte a concludere che i fatti oggetto del presente ricorso costituiscono fatti nuovi suscettibili di dar luogo ad una nuova violazione dell'articolo 3, per l'esame della quale la Corte è competente. Ne consegue che la prima eccezione del Governo non può essere presa in considerazione.

32. Quanto all'eccezione relativa al difetto della qualità di vittima del ricorrente, la Corte ritiene che la questione sollevata sia strettamente connessa a quelle che essa dovrà affrontare durante l'esame della fondatezza del ricorso. E' quindi opportuno riunire la questione all'esame del merito.

33. A giudizio della Corte, il ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione e non si oppone a nessun altro motivo d'irricevibilità. E' quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Argomentazioni delle parti

34. A dire del ricorrente, il carattere inumano e degradante della sua detenzione nel carcere di Parma è stato constatato dai giudici di sorveglianza di Bologna. Con ordinanze datate 4 agosto, 24 settembre, 17 novembre, 3 dicembre, 24 dicembre 2009 e 7 gennaio 2010, i magistrati di sorveglianza hanno ripetutamente affermato l'incompatibilità del suo stato di salute con la detenzione in un istituto penitenziario e raccomandato il suo collocamento in una struttura esterna all'ambiente carcerario.

35. Del resto, i giudici nazionali erano già giunti a queste conclusioni alcuni anni prima, quando, il 21 giugno 2006, il tribunale di sorveglianza di Roma aveva disposto la detenzione in regime domiciliare del ricorrente per motivi di salute: le condizioni di questi erano state giudicate incompatibili con la detenzione in regime carcerario. La circostanza, esaminata dalla Corte nell'ambito del ricorso n. 50550/06, non fa che rendere ancora più pesante il bilancio della detenzione del ricorrente.

Ora, nonostante i molteplici richiami delle autorità giudiziarie, reiterati nel corso degli anni, egli ha potuto lasciare il carcere solo il 7 gennaio 2010.

36. Il ricorrente afferma di essere stato costretto a trascorrere tutte le sue giornate a letto, senza poter fare il minimo gesto né espletare autonomamente le sue esigenze fisiologiche. Il suo stato di salute, che richiede assistenza medica specializzata continua, non è compatibile con la detenzione in nessun istituto penitenziario, neanche in quello di Parma.

Il ricorrente afferma inoltre di avere rifiutato il ricovero nell'ospedale civile di quella città, il 24 dicembre 2009, perché neanche i servizi forniti da un ospedale civile ordinario sono in grado di rispondere alle esigenze di una situazione quale la sua. Inoltre, il ricovero era stato preso in considerazione dal magistrato di sorveglianza solo come misura temporanea, al fine di ovviare all'inerzia dell'amministrazione.

37. Secondo il ricorrente, l'unico ostacolo ad un suo sollecito trasferimento in una struttura adeguata è stato la lentezza dell'amministrazione. A lui non può essere imputata alcuna responsabilità.

38. In conclusione, il ricorrente ritiene di essere stato vittima di un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione.

39. Il Governo sostiene innanzitutto che, nel 1999, le precarie condizioni di salute non hanno impedito al ricorrente, già sessantenne, di macchiarsi di delitti estremamente gravi e di infliggere maltrattamenti ai familiari.

40. Ad ogni modo, a giudizio del Governo, le autorità competenti hanno posto in atto tutte le misure possibili e necessarie per garantire al ricorrente condizioni di vita compatibili con

l'articolo 3 della Convenzione e per dispensargli le cure di cui aveva bisogno. Infatti, egli fu prima trasferito in un istituto penitenziario altamente specializzato, il carcere di Parma, poi ottenne la sospensione dell'esecuzione della pena.

41. A dire del Governo, il penitenziario di Parma è la migliore struttura nel suo genere in Italia, dotata di un centro clinico in grado di dispensare cure specializzate di alto livello. Per il funzionamento di tale centro, che ospita numerosi detenuti affetti da varie patologie, sono state spese ingenti somme.

42. Per quanto riguarda, in particolare, il trattamento riservato al ricorrente durante il secondo semestre 2009, il Governo sostiene che questi, inserito nella sezione per paraplegici, fu sottoposto a diverse visite mediche specializzate, nonché a regolari sedute di fisioterapia, e ricoverato due volte per esami. Inoltre, l'amministrazione penitenziaria reclutò un compagno di cella del ricorrente affinché aiutasse quest'ultimo a svolgere le sue attività.

43. Certo, in un secondo tempo la struttura fu ritenuta non del tutto adatta alle condizioni del ricorrente, così che probabilmente egli sarebbe stato curato con maggior successo in una struttura esterna. Non per questo, tuttavia, si può affermare che la detenzione a Parma è stata contraria all'articolo 3 della Convenzione e che il ricorrente ha subito trattamenti inumani o degradanti.

44. Inoltre, a parere del Governo, il comportamento del ricorrente ha ostacolato seriamente gli sforzi delle autorità di trovare una soluzione adeguata. Al riguardo, esso attira l'attenzione della Corte sul rifiuto opposto dal ricorrente, il 24 dicembre 2009, al ricovero nell'ospedale civile di Parma. Tale rifiuto non spiega totalmente le difficoltà incontrare dalle autorità competenti nel trasferire il ricorrente in un centro medico specializzato, ma è la dimostrazione dell'atteggiamento negativo e poco collaborativo dell'interessato.

45. Quindi, il Governo sostiene che il ritardo delle autorità nel trovare un centro che potesse ospitare il ricorrente è stato dovuto a diversi fattori: la difficoltà di individuare un luogo in cui il ricorrente potesse ricevere cure di livello superiore rispetto a quelle dispensate a Parma, la complessità delle patologie da curare e la mancanza di collaborazione dell'interessato.

2. Valutazione della Corte

(a) Principi generali

46. Perché una pena e il trattamento che l'accompagna possano essere definiti «inumani» o «degradanti», la sofferenza o l'umiliazione devono in ogni caso essere superiori a quelle che inevitabilmente comporta una data forma di trattamento o di pena legittimi (*Jalloh c. Germania* [GC], n. 54810/00, § 68, 11 luglio 2006).

47. Per quanto riguarda in modo particolare le persone private della libertà, l'articolo 3 impone allo Stato l'obbligo positivo di assicurarsi che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non lo facciano cadere in uno sconforto né lo sottopongano ad una prova di intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della carcerazione, la salute e il benessere del detenuto siano adeguatamente assicurati, in particolare mediante la somministrazione delle necessarie cure mediche (*Kudła c. Polonia* [GC], n. 30210/96, § 94, CEDU 2000-XI, e *Riviere c. Francia*, n. 33834/03, § 62, 11 luglio 2006). Così, la mancanza di cure mediche appropriate, e, più in generale, la detenzione di una persona malata in condizioni inadeguate, può costituire in linea di principio un trattamento contrario all'articolo 3 (si veda, ad esempio, *İlhan c. Turchia* [GC], n. 22277/93, § 87, CEDU 2000-VII). Oltre alla salute del detenuto, è il suo benessere a dover essere assicurato in maniera adeguata (*Mouisel c. Francia*, n. 67263/01, § 40, CEDU 2002-IX).

48. Le condizioni detentive di una persona malata devono garantire la tutela della sua salute, tenuto conto delle contingenze ordinarie e ragionevoli della carcerazione. Da ciò non può dedursi un obbligo generale di scarcerare o di trasferire in un ospedale civile un detenuto, neanche qualora quest'ultimo sia affetto da una malattia difficile da curare (*Mouisel*, sopra citata, § 40), tuttavia l'articolo 3 della Convenzione impone comunque allo Stato di tutelare l'integrità fisica delle persone private della libertà. La Corte non può escludere che, in condizioni particolarmente gravi, ci si possa trovare in presenza di situazioni in cui una buona amministrazione della giustizia penale richiede l'adozione di misure di natura umanitaria per farvi fronte (*Matencio c. Francia*, n. 58749/00, § 76, 15 gennaio 2004, e *Sakkopoulos c. Grecia*, n. 61828/00, § 38, 15 gennaio 2004).

49. Applicando i principi summenzionati, la Corte ha già concluso che il mantenimento in stato detentivo per un periodo prolungato di una persona di età avanzata, e per giunta malata, può rientrare nel campo di tutela dell'articolo 3 (*Papon c. Francia (n. 1)* (dec.), n. 64666/01, CEDU 2001-VI; *Sawoniuk c. Regno Unito* (dec.), n. 63716/00, CEDU 2001-VI, e *Priebke c. Italia* (dec.), n. 48799/99, 5 aprile 2001). Inoltre, a giudizio della Corte, il mantenimento in stato detentivo di una persona tetraplegica, in condizioni inidonee al suo stato di salute, costituisce un trattamento degradante (*Price c. Regno Unito*, n. 33394/96, § 30, CEDU 2001-VII). La Corte ha anche ritenuto che alcuni trattamenti possano violare l'articolo 3 per il fatto di essere inflitti ad una persona affetta da turbe mentali (*Keenan c. Regno Unito*, n. 27229/95, §§ 111-115, CEDU 2001-III). Ciò premesso, la Corte deve tenere conto, in particolare, di tre elementi al fine di valutare la compatibilità di uno stato di salute preoccupante con il mantenimento in stato detentivo del ricorrente, vale a dire: a) le condizioni del detenuto, b) la qualità delle cure dispensate, e c) l'opportunità di mantenere lo stato detentivo alla luce delle condizioni di salute del ricorrente (*Sakkopoulos*, sopra citata, § 39).

(b) Applicazione di questi principi al caso di specie

50. La Corte osserva che il carcere di Parma è dotato di un centro clinico e di una sezione per disabili, che ne fanno una struttura penitenziaria adatta alle esigenze dei detenuti affetti da patologie degenerative. Nella sentenza del 10 giugno 2008, la Corte aveva accolto favorevolmente la scelta delle autorità nazionali di trasferire il ricorrente in tale istituto, stante l'impossibilità di collocarlo in detenzione domiciliare (si veda la sentenza *Scoppola*, sopra citata, § 49).

51. Tuttavia, va detto che la struttura si è ben presto rivelata inidonea a far fronte in maniera adeguata alle esigenze del ricorrente, il cui stato di salute è particolarmente grave. La Corte rammenta che il ricorrente, il quale non cammina più dal 1987 e, nell'aprile del 2006, si è fratturato il femore, si sposta solo in sedia a rotelle. E' totalmente privo di autonomia e costretto a trascorrere tutte le sue giornate a letto. All'età di 72 anni, soffre di patologie cardiache e del metabolismo, di diabete, di un indebolimento della massa muscolare che non gli consente di mantenere la posizione seduta, di ipertrofia della prostata e di depressione.

52. Così, l'incompatibilità della detenzione del ricorrente nel carcere di Parma con le sue condizioni di salute è stata affermata in più occasioni dai giudici di sorveglianza, sulla base delle conclusioni dei medici del carcere.

53. Il 4 agosto 2009, il tribunale di sorveglianza di Bologna ordinò l'inserimento del ricorrente in un ambiente esterno al carcere. Secondo la Corte, è perlomeno da quella data che le autorità competenti avrebbero dovuto porre in atto quanto in loro potere per garantire al ricorrente l'inserimento in un ambiente idoneo ad assicurargli cure mediche appropriate. Ora, nonostante varie sollecitazione del tribunale (si vedano i paragrafi 11-14 *supra*), e l'indicazione di una misura provvisoria da parte della Corte (si veda il paragrafo 13 *supra*), le autorità competenti non sono state in grado di trovare un luogo di accoglienza che garantisse

la salute e il benessere del ricorrente. Questi lasciò il carcere solo il 7 gennaio 2010, in seguito alla decisione in ultimo grado del tribunale di sorveglianza di ordinare la sospensione dell'esecuzione della pena del ricorrente per consentire la detenzione domiciliare di questi con inserimento in una struttura ospedaliera specializzata.

54. La Corte non sottovaluta le difficoltà legate alla presa in carico di detenuti affetti da patologie quali quelle di cui soffre il ricorrente. Tuttavia, ritiene che le ragioni addotte dal Governo per giustificare il mantenimento del ricorrente nel carcere di Parma in condizioni lesive della dignità umana per diversi mesi, nonostante i pareri contrari dei periti e dei giudici di sorveglianza, non possano né dispensare l'Italia dai suoi obblighi nei confronti dei detenuti malati né essere attribuite al comportamento dell'interessato.

55. A quest'ultimo riguardo, per quanto concerne in particolare il rifiuto del ricorrente di essere trasferito nell'ospedale civile di Parma, è difficile per la Corte credere che tale rifiuto abbia potuto, di per sé, ostacolare gli sforzi delle autorità di trovare una struttura adeguata. Al riguardo, basta osservare che il detto ricovero era stato preso in considerazione dal tribunale di sorveglianza a titolo provvisorio, in attesa che il servizio sanitario nazionale individuasse una soluzione definitiva adeguata, e per trovare una via d'uscita ad una situazione perdurante da mesi.

56. Nel caso di specie, niente prova l'esistenza dell'intenzione di umiliare o di degradare il ricorrente. Tuttavia, quanto all'obbligo positivo dello Stato di tutelare la salute dei detenuti in maniera adeguata, il quale comporta anche un obbligo di celerità, l'intenzionalità del comportamento contestato allo Stato convenuto non può costituire un elemento decisivo. Quindi, se da un lato è opportuno chiedersi se lo scopo del trattamento fosse quello di umiliare o degradare la vittima, dall'altro, l'assenza di un tale scopo non può escludere in modo definitivo la constatazione di violazione dell'articolo 3 (si veda, tra le altre, *Peers c. Grecia*, n. 28524/95, § 74, CEDU 2001-III).

57. Secondo la Corte, la prosecuzione del soggiorno del ricorrente nel carcere di Parma nelle circostanze menzionate sopra ha inevitabilmente posto il ricorrente in una situazione tale da suscitare, in lui, costanti sentimenti di angoscia forti abbastanza da costituire un «trattamento inumano o degradante», ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione. Per giunta, sebbene la Corte sia chiamata, nell'ambito del presente ricorso, a pronunciarsi esclusivamente sulla detenzione del ricorrente a Parma, essa non può ignorare che questi era già stato detenuto in condizioni giudicate incompatibili con la Convenzione. La circostanza deve avere aggravato ulteriormente il sentimento di angoscia provato dal ricorrente.

58. Tenuto conto di tali elementi, la Corte ritiene che l'eccezione del Governo relativa al difetto della qualità di vittima del ricorrente debba essere respinta e conclude che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione a causa del trattamento inumano e degradante subito dal ricorrente.

II. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

59. 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

60. Il ricorrente chiede 9.333 euro (EUR) a titolo di risarcimento del danno morale che avrebbe subito per essere stato detenuto in cattive condizioni detentive nel carcere di Parma.

61. Il Governo vi si oppone.

62. La Corte ritiene che il ricorrente abbia subito un torto morale certo. Deliberando secondo equità, essa decide di concedere al ricorrente la somma richiesta a tale titolo.

B. Spese

63. Giustificativi alla mano, il ricorrente chiede anche 9.988 EUR per l'insieme delle spese sostenute dinanzi ai giudici interni e alla Corte.

64. Il Governo non ha presentato osservazioni sul punto.

65. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese solo se sono accertate la loro realtà, la loro necessità e la ragionevolezza del loro tasso. Nel caso di specie e tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la Corte ritiene ragionevole la somma di 6.000 EUR per la totalità delle spese e la concede al ricorrente.

C. Interessi moratori

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

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

1. *Riunisce al merito* l'eccezione preliminare del Governo relativa al difetto della qualità di vittima del ricorrente e la *respinge*;

2. *Dichiara* il ricorso ricevibile;

3. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione;

4. *Dichiara*
   a) che lo Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi a partire dal giorno in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme:
      i. 9.333 EUR (novemilatrecentotrentatre euro), oltre ad ogni importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per danni morali;
      ii. 6.000 EUR (seimila euro), oltre ad ogni importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta dal ricorrente, per spese;
   b) che, a partire dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso uguale a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;

5. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione nel resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 17 luglio 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Stanley Naismith
Cancelliere

Françoise Tulkens
Presidente

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

b) *Costa e Pavan c. Italia* – Seconda sezione, sentenza del 28 agosto 2012 (ric. n. 54270/10)

Condizioni di ricevibilità - Assenza di qualità di "vittima"dei ricorrenti - Mancato esperimento di un ricorso interno avverso una misura vietata dalla legge – Ricevibilità del ricorso.

Diritto al rispetto della vita privata e familiare – Diritto a fare ricorso alla procreazione medicalmente assistita e alla diagnosi preimpianto per avere un figlio non affetto da fibrosi cistica – Divieti stabiliti dalla legge interna – Legittimità dei fini perseguiti dalla legge interna – Mancanza di proporzionalità dei divieti e incoerenza dell'ordinamento, a causa della possibilità di ricorrere all'aborto consentita dallo stesso ordinamento – Violazione dell'art. 8 CEDU

Principio di non discriminazione – Divieto della diagnosi preimpianto esteso a tutti – Violazione dell'art. 14 CEDU – Irricevibilità per manifesta infondatezza

In fatto - I ricorrenti avevano appreso di essere portatori sani di fibrosi cistica successivamente alla nascita della loro figlia, nata nel 2006 e affetta da tale malattia. In occasione della seconda gravidanza, essi avevano deciso di effettuare una diagnosi prenatale, la quale aveva rivelato che il feto era affetto da fibrosi cistica: pertanto, optarono per l'interruzione volontaria di gravidanza (in seguito: I.V.G.).

I ricorrenti vorrebbero accedere, quindi, alle tecniche della procreazione medicalmente assistita (in seguito: P.M.A.) ed alla diagnosi preimpianto (in seguito, D.P.I.) al fine di poter far nascere un bambino non affetto dalla patologia di cui essi sono portatori. Tuttavia, ai sensi della legge n. 40/2004, le tecniche di P.M.A. sono accessibili soltanto alle coppie sterili o non fertili, mentre la D.P.I. è sempre vietata. Con un decreto del 2008, il Ministero della Salute ha

esteso l'accesso alla P.M.A. alle coppie in cui l'uomo sia affetto da malattie virali trasmissibili sessualmente (virus H.I.V., epatite B, epatite C), allo scopo di consentire loro di procreare senza il rischio di trasmissione della malattia alla donna o al feto[1].

In diritto - Sul mancato esperimento di un ricorso interno. Il Governo aveva eccepito l'impossibilità di qualificare i ricorrenti come "vittime", in quanto essi non avevano adito le autorità interne per poter effettuare una D.P.I. e, quindi, non era stato opposto loro alcun rifiuto: il ricorso, dunque, si sarebbe dovuto considerare alla stregua di un'*actio popularis*, secondo il Governo.

La Corte ricorda che, in assenza di un rimedio specifico, spetta al Governo dimostrare lo sviluppo, la disponibilità, la portata e l'applicazione della via di ricorso, nonché la sua effettività in pratica e in diritto. Rileva che l'ordinanza del tribunale di Salerno[2] richiamata dal Governo – con la quale per la prima volta è stata autorizzata ad accedere alla D.P.I. una coppia di genitori portatori sani di atrofia muscolare – è una pronuncia di primo grado, non confermata da ulteriore giurisprudenza, e costituisce, dunque, una decisione isolata. Tuttavia la Corte evidenzia che la misura controversa è del tutto preclusa dalla legge, come riconosce il Governo stesso. Infine, la Corte non ha alcun dubbio che il divieto incida sui ricorrenti, in virtù della situazione di fatto descritta. Pertanto, le eccezioni del Governo vengono respinte.

Sulla violazione dell'art. 8 CEDU. Il Governo aveva rilevato che il diritto invocato dai ricorrenti è quello "di avere un figlio sano", non protetto in quanto tale dalla Convenzione: pertanto, per il Governo si sarebbe dovuta dichiarare l'irricevibilità *ratione materiae*.

La Corte, osservando che la D.P.I. si limita a ravvisare una malattia genetica specifica di particolare gravità e incurabile al momento della diagnosi, senza escludere altri fattori che possono compromettere la salute, come altre patologie genetiche o complicanze derivanti dalla gravidanza o dal parto, e ricordando che la nozione di "vita privata" ai sensi dell'art. 8 è ampia e ingloba, tra l'altro, il diritto al rispetto della decisione di diventare o non diventare genitore (e, specificamente, di diventare o non diventare genitore in senso biologico), conclude che il desiderio dei ricorrenti di avere un figlio che non sia affetto dalla malattia genetica di cui essi sono portatori sani, mediante la P.M.A. e la D.P.I., rientra nel campo protetto dall'art. 8.

Tuttavia, l'ingerenza che i divieti esistenti in Italia operano sul diritto al rispetto della vita privata e familiare potrebbe essere consentita dalla Convenzione, purché sussistano tre condizioni: 1) che l'ingerenza sia prevista dalla legge; 2) che sia finalizzata alla protezione della salute o della morale, o di diritti e libertà altrui; 3) che sia necessaria per questi scopi, nell'ambito di una società democratica (il Governo, infatti, aveva anche affermato che, qualora si riconoscesse un'ingerenza nel diritto di cui all'art. 8, comunque si dovrebbero riconoscere come sussistenti anche tali condizioni). La Corte ravvisa la sussistenza delle prime due condizioni, ma, a proposito della terza, mette in luce l'incoerenza dell'ordinamento italiano, derivante dal fatto che esso consente l'I.V.G. qualora il feto sia affetto dalla patologia di cui i ricorrenti sono portatori: per la Corte non è possibile conciliare le finalità dichiarate dal Governo (proteggere la salute del figlio e della donna, la dignità e la libertà di coscienza di chi svolge professioni medico-sanitarie, evitare il rischio di derive eugenetiche) con il fatto che la legge consente l'aborto terapeutico in presenza della stessa malattia. Per la legge italiana, infatti, i ricorrenti possono solo dare inizio ad una gravidanza per le vie naturali e procedere all'I.V.G. se il feto è malato. La Corte rammenta che nella sentenza *S.H. e altri c.*

[1] Sul punto il Governo ha però chiarito che tale operazione avviene ad uno stadio precedente alla creazione in vitro dell'embrione.
[2] Tribunale di Salerno, ord. n. 12474/09, depositata il 13 gennaio 2010.

Austria la Grande Camera ha riconosciuto che in materia di fecondazione eterologa il margine di apprezzamento degli Stati non può subire severe restrizioni. Tuttavia, nel caso di specie (che concerne, comunque, una fecondazione omologa), la Corte deve stabilire se i divieti esistenti in Italia sono proporzionati, alla luce della possibilità dell'aborto terapeutico. Essa conclude che l'ingerenza è sproporzionata, e che è stato violato l'art. 8.

Conclusione: violazione

Sulla violazione dell'art. 14 CEDU - La Corte giudica manifestamente infondata la doglianza dei ricorrenti fondata sull'asserita discriminazione che il decreto ministeriale del 2008 realizzerebbe nei loro confronti, limitandosi a consentire la P.M.A., al di fuori dei casi di sterilità e infertilità, alle sole coppie in cui l'uomo è affetto da determinate malattie virali sessualmente trasmissibili, al fine di evitare il contagio della madre e del feto.

La Corte infatti rileva che in materia di accesso alla D.P.I. le suddette coppie non sono trattate differentemente rispetto ai ricorrenti, in quanto il divieto della diagnosi preimpianto riguarda ogni categoria di persone.

Conclusione: irricevibilità

Sulla misura della riparazione del danno (art. 41 CEDU). La Corte ha infine riconosciuto la somma di 15.000 euro per danni morali e di 2.500 euro per le spese processuali.

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

Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, traduzione effettuata da Rita Carnevali, assistente linguistico e dalla dott.ssa Rita Pucci, funzionario linguistico.
La pronuncia è disponibile nell'archivio *CEDU di Italgiureweb* della Corte Suprema di Cassazione www.italgiure.giustizia.it

Permission to re-publish this translation has been granted by the Italian Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA COSTA E PAVAN c. ITALIA

(Ricorso n° 54270/10)

SENTENZA

STRASBURGO

28 agosto 2012

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

Nella causa Costa e Pavan c. Italia,

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

Françoise Tulkens, *presidente,*
Dragoljub Popović,
Isabelle Berro-Lefèvre,
András Sajó,
Guido Raimondi,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller, *giudici,*
Danutė Jočienė,
Işıl Karakaş, *giudici supplenti,*

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

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 10 luglio 2012,

Rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

66. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 54270/10) proposto contro la Repubblica italiana con cui due cittadini di questo Stato, la sig.ra Rosetta Costa e il sig. Walter Pavan ("i ricorrenti"), hanno adito la Corte il 20 settembre 2010 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

67. I ricorrenti sono rappresentati dagli avvocati Nicolò Paoletti e Ginevra Paoletti del foro di Roma. Il governo italiano ("il Governo") è rappresentato dal suo agente, sig.ra E. Spatafora, e dal suo coagente, sig. P. Accardo.

68. I ricorrenti, portatori sani della mucoviscidosi, lamentano di non poter accedere alla diagnosi genetica preimpianto al fine di selezionare un embrione che non sia affetto da tale

patologia e sostengono che a tale tecnica possono accedere categorie di persone delle quali essi non fanno parte. A questo titolo invocano gli articoli 8 e 14 della Convenzione.

69. Su richiesta dei ricorrenti, il 4 maggio 2011, il presidente ha deciso di trattare il ricorso con priorità (articolo 41 del regolamento).

70. Il 7 giugno 2011 questo ricorso è stato comunicato al Governo. Come consente l'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito della causa.

71. In applicazione dell'articolo 44 § 3 del regolamento, il 31 agosto ed il 7 novembre 2011, il presidente ha accolto rispettivamente due domande di intervento di terzi. La prima è stata presentata dal sig. Grégor Puppinck a nome del Centro Europeo per la Giustizia e i Diritti dell'Uomo (ECLJ), dell'associazione di "*Movimento per la vita*" e di cinquantadue parlamentari italiani (qui di seguito, "il primo dei terzi intervenienti") e, la seconda, è stata introdotta dall'avv. Filomena Gallo in nome delle associazioni "*Luca Coscioni*", "*Amica Cicogna Onlus*", "*Cerco un bimbo*", "*L'altra cicogna*" e di sessanta parlamentari italiani ed europei (qui di seguito, "il secondo dei terzi intervenienti"). I terzi intervenienti hanno presentato le loro osservazioni rispettivamente il 22 settembre ed il 28 novembre 2011.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

72. I ricorrenti sono nati rispettivamente nel 1977 e 1975 e risiedono a Roma.

73. Dopo la nascita della loro figlia, nata nel 2006, i ricorrenti appresero di essere portatori sani della mucoviscidosi[3]. La figlia era stata colpita da questa patologia.

74. Nel mese di febbraio 2010, avendo iniziato una seconda gravidanza, i ricorrenti, desiderosi di procreare un figlio che non fosse colpito dalla malattia di cui erano portatori, eseguirono una diagnosi prenatale dalla quale risultò che il feto era affetto dalla mucoviscidosi. Decisero quindi di effettuare una interruzione medica di gravidanza ("I.M.G.").

75. I ricorrenti vorrebbero ora accedere alle tecniche della procreazione medicalmente assistita ("P.M.A.") e ad una diagnosi genetica preimpianto[4] ("D.P.I.") prima che la ricorrente inizi una nuova gravidanza. Tuttavia, ai termini della legge n° 40 del 19 febbraio 2004, le tecniche della procreazione medicalmente assistita sono accessibili soltanto alle coppie sterili o infertili. La diagnosi preimpianto è vietata a ogni categoria di persone.

76. Con un decreto dell' 11 aprile 2008, il Ministero della Salute ha esteso l'accesso alla procreazione medicalmente assistita alle coppie in cui l'uomo è affetto da malattie virali sessualmente trasmissibili (quali il virus dell'H.I.V, dell'epatite B e C.) allo scopo di permettere loro di procreare senza il rischio di trasmettere la malattia virale alla donna e/o al feto possibile in caso di procreazione secondo natura.

77. Stando alle informazioni fornite dal Governo e dal primo dei terzi intervenienti, questa operazione si effettua attraverso il "lavaggio di sperma" ad uno stadio precedente a quello della creazione dell'embrione *in vitro*.

[3] Mucoviscidosi, o fibrosi cistica: malattia ereditaria caratterizzata da una anormale viscosità del muco secreto dalle ghiandole pancreatiche e dai bronchi. Questa patologia, che si manifesta nella maggior parte dei casi con attacchi respiratori, evolve più o meno rapidamente verso una grave insufficienza respiratoria, spesso mortale in mancanza di trapianto di polmone. Fonte: Dizionario Medico Larousse

[4] Diagnosi genetica preimpianto: identificazione di una anomalia genetica dell'embrione grazie alle tecniche di biologia molecolare nel corso di una fecondazione *in vitro*. Fonte: Dizionario Medico Larousse.

II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE

1. Legge n° 40 del 19 febbraio 2004 ("Norme in materia di procreazione medicalmente assistita")

Articolo 4 § 1
Accesso alle tecniche

« Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico. [...] »

Articolo 5 § 1
Requisiti soggettivi

« [...] possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi. »

Articolo 14 § 5
Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni

« I soggetti di cui all'articolo 5 sono informati sul numero e, su loro richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero. »

2. Decreto del ministero della Salute n° 15165 del 21 luglio 2004

Misure di tutela dell'embrione

« [...] Ogni indagine riguardante lo stato di salute degli embrioni creati *in vitro*, ai sensi dell'articolo 14, comma 5, [della legge n° 40 del 2004] dovrà essere di tipo osservazionale. [...] »

3. Decreto del Ministero della Salute n° 31639 dell'11 aprile 2008

78. In questo decreto, il riferimento alle finalità "di osservazione" menzionate nel decreto del Ministero della Salute n° 15165 del 21 luglio 2004 è stato eliminato.

79. Inoltre, la parte di questo decreto che riguarda la certificazione dello stato di infertilità o sterilità prevede che, ai fini dell'accesso alle tecniche della procreazione medicalmente assistita, quest'ultima deve essere effettuata:

« [...] tenendo conto anche di quelle peculiari condizioni in presenza delle quali - essendo l'uomo portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili per infezioni da HIV, epatite B e C - l'elevato rischio di infezione per la madre o per il feto costituisce di fatto, in termini obiettivi, una causa ostativa della procreazione, imponendo l'adozione di precauzioni che si traducono, necessariamente, in una condizione di infecondità', da farsi rientrare tra i casi di infertilità' maschile severa da causa accertata e certificata da atto medico, di cui all'art. 4, comma 1della legge n. 40 del 2004».

4. La sentenza del tribunale amministrativo regionale del Lazio n° 398 del 21 gennaio 2008

80. Con questa sentenza, il tribunale annullò per eccesso di potere la parte del decreto del Ministero della Salute n° 15165 del 21 luglio 2004 che limitava qualsiasi indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati *in vitro* ai soli fini osservazionali. In particolare il tribunale considerò che la competenza per stabilire il campo di applicazione delle indagini in questione spettasse soltanto al legislatore e non al Ministero in quanto quest'ultimo disponeva di semplici poteri esecutivi.

5. L'ordinanza del tribunale di Salerno n° 12474/09, depositata il 13 gennaio 2010

81. Con questa ordinanza, al termine di una procedura d'urgenza, il giudice designato del tribunale di Salerno autorizzò per la prima volta una coppia di genitori, non sterili e non infertili, portatori sani dell'atrofia muscolare, ad accedere alla diagnosi preimpianto.

82. In particolare il giudice ricordò le novità introdotte dal decreto del Ministero della Salute n° 31639 dell'11 aprile 2008, ossia il fatto che le indagini sullo stato di salute degli embrioni creati *in vitro* non erano più limitate ai soli fini osservazionali e che l'accesso alla procreazione assistita era autorizzato per le coppie in cui l'uomo era portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili.

83. Ritenne quindi che la diagnosi preimpianto non potesse che essere considerata come una delle tecniche di monitoraggio prenatale con finalità conoscitiva della salute dell'embrione. Il divieto di accesso a tale pratica comportava quindi, nel caso dei richiedenti, la responsabilità medica del direttore sanitario del Centro di Medicina della Riproduzione, parte resistente nella procedura, per mancata esecuzione di una prestazione sanitaria.

84. Il giudice considerò anche irragionevole non garantire alla madre il diritto a conoscere se il feto fosse malato tramite diagnosi preimpianto mentre le veniva riconosciuto il diritto di abortire un feto malato.

85. Il giudice ordinò quindi al direttore sanitario di eseguire la diagnosi preimpianto sull'embrione *in vitro* dei richiedenti per verificare se quest'ultimo fosse affetto da atrofia muscolare.

III. IL DIRITTO EUROPEO PERTINENTE

1. La Convenzione del Consiglio d'Europa sui Diritti dell'Uomo e la biomedicina ("Convenzione di Oviedo") del 4 aprile 1997

86. Questa Convenzione nelle sue parti pertinenti è così formulata:

Articolo 12 – Test genetici predittivi

« Non si potrà procedere a dei test predittivi di malattie genetiche o che permettano sia di identificare il soggetto come portatore di un gene responsabile di una malattia sia di rivelare una predisposizione o una suscettibilità genetica a una malattia se non a fini medici o di ricerca medica, e con riserva di una consulenza genetica appropriata. »

87. Il § 83 del Rapporto esplicativo alla Convenzione di Oviedo dispone così:

L'articolo 12, di per sé, non prevede alcun limite al diritto di eseguire test diagnostici su un embrione per stabilire se è portatore di caratteri ereditari che comporteranno una malattia grave per il bambino che dovrà nascere.

88. La Convenzione di Oviedo, firmata il 4 aprile 1997, non è stata ratificata dal governo italiano.

2. La direttiva 2004/23CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione Europea del 31 marzo 2004

89. Questa direttiva ha stabilito uno standard minimo di qualità e di sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani, prevedendo così l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia. Essa riguarda anche gli embrioni oggetto di trasferimenti nell'ambito della diagnosi genetica preimpianto.

3. Il documento di base sulla diagnosi preimpianto e prenatale pubblicato dal Comitato direttivo per la bioetica (CDBI) del Consiglio d'Europa il 22 novembre 2010 (CDBI/INF (2010) 6)

90. Il CDBI ha elaborato questo rapporto allo scopo di fornire informazioni sulla diagnosi preimpianto e prenatale e sulle questioni giuridiche ed etiche che l'utilizzo di queste diagnosi solleva in diversi paesi europei. Gli estratti pertinenti di questo documento sono così formulati:

[a) Contesto]

« La fecondazione *in vitro* è praticata dalla fine degli anni 70 per aiutare le coppie che hanno problemi di sterilità. I progressi della medicina della riproduzione offrono oggi nuovi mezzi per evitare le malattie genetiche, grazie al trasferimento selettivo degli embrioni. All'inizio degli anni '90, la diagnosi genetica preimpianto (D.P.I) in quanto procedura sperimentale è stata introdotta come alternativa possibile alla diagnosi genetica prenatale (D.P.N.) per le coppie che rischiavano di trasmettere una anomalia genetica particolarmente grave, risparmiando loro in questo modo una scelta difficile sulla eventuale interruzione di gravidanza.. »

[b) Il ciclo della diagnosi preimpianto]

« Un "ciclo di diagnosi preimpianto" prevede le seguenti tappe: la stimolazione ovarica, il prelievo di ovociti, la fecondazione *in vitro* di più ovociti maturi […], il prelievo di 1 o 2 cellule embrionali, l'analisi genetica dei materiali del nucleo delle cellule prelevate e, infine, la selezione e il trasferimento di embrioni non portatori dell'anomalia genetica in questione. »

[c) Utilizzo della diagnosi preimpianto]

« Il ricorso alla diagnosi preimpianto per indicazioni mediche è stato richiesto da coppie che presentavano un elevato rischio di trasmissione di una specifica malattia genetica di particolare gravità […] e incurabile al momento della diagnosi. Questo rischio era stato spesso individuato sulla base dei precedenti familiari o dalla nascita di un bambino affetto dalla malattia. Numerose indicazioni monogeniche rispondono attualmente a questi criteri che giustificano l'esecuzione di una diagnosi preimpianto: la mucoviscidosi, la distrofia muscolare di Duchenne, la distrofia miotonica di Steinert, la malattia di Huntington, la amiotrofia spinale infantile e l'emofilia." »

« Nei paesi in cui è praticata, la diagnosi preimpianto è diventata una metodica clinica ben sperimentata per analizzare le caratteristiche genetiche degli embrioni dopo fecondazione *in vitro* e per ottenere informazioni che consentano di selezionare gli embrioni da trasferire. La diagnosi preimpianto è richiesta principalmente dalle coppie portatrici di caratteri genetici che possono trasmettere ai loro discendenti malattie gravi o provocare decessi prematuri, che desiderano evitare una gravidanza che potrebbe non arrivare a termine o porli di fronte alla scelta difficile di una eventuale interruzione nel caso venga rilevato un problema genetico particolarmente grave. »

4. Il rapporto « Preimplantation Genetic Diagnosis in Europe » redatto dal JRC (Joint Research Centre) della Commissione europea, pubblicato nel dicembre 2007 (EUR 22764 EN)

91. Da questo rapporto risulta che coloro che richiedono la diagnosi preimpianto, che sono cittadini di paesi in cui questa pratica è vietata, si recano all'estero per effettuare la diagnosi in questione. Gli italiani per la maggior parte si dirigono verso la Spagna, il Belgio, la Repubblica Ceca e la Slovacchia.

92. Questo studio evidenzia anche l'incoerenza dei sistemi che vietano l'accesso alla diagnosi preimpianto e autorizzano l'accesso alla diagnosi prenatale e all'aborto terapeutico per evitare patologie genetiche gravi al bambino.

5. Rapporto consuntivo riguardante le malattie rare e l'urgenza di un'azione concertata (Parlamento europeo 23 aprile 2009)

93. Il comunicato stampa di questo rapporto nelle parti pertinenti è formulato come segue:

« I deputati ritengono che un'azione concertata nel campo delle malattie rare a livello dell'UE e a livello nazionale sia una necessità assoluta. Essi sottolineano che l'attuale quadro legislativo dell'UE sia poco

adatto a queste malattie e inoltre mal definito. Benché le malattie rare contribuiscano fortemente alla morbilità e alla mortalità, esse sono praticamente assenti dai sistemi informativi dei servizi sanitari per mancanza di adeguati sistemi di identificazione e classificazione […]. In particolare il Parlamento desidera incoraggiare gli sforzi consentiti per prevenire le malattie rare ereditarie tramite consulenze genetiche ai genitori portatori della malattia; e, quando necessario, "fatta salva la legislazione nazionale vigente e sempre su base volontaria, una selezioni di embrioni sani prima dell'impianto". »

6. Elementi di diritto comparato

94. I documenti di cui la Corte dispone (ossia i rapporti del Consiglio d'Europa e della Commissione Europea in materia, paragrafi dal 25 al 27 *supra*) mostrano che la diagnosi preimpianto è vietata, per lo meno, per prevenire la trasmissione di malattie genetiche, nei seguenti paesi: Austria, Italia e Svizzera.

95. Quanto a quest'ultimo paese, la Corte nota che il 26 maggio 2010, il Consiglio federale ha sottoposto a consultazione un progetto volto a sostituire il divieto della diagnosi preimpianto per come è attualmente prevista dalla legge sulla procreazione medicalmente assistita, con una ammissione controllata. Per realizzare questo cambiamento sarà necessario modificare l'articolo 119 della Costituzione federale.

96. Risulta inoltre che la diagnosi preimpianto è autorizzata nei seguenti paesi: Germania, Belgio, Danimarca, Spagna, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica Ceca, Regno Unito, Federazione Russa, Serbia, Slovenia e Svezia.

97. Questa materia non è oggetto di una specifica regolamentazione nei seguenti paesi: Bulgaria, Cipro, Malta, Estonia, Irlanda, Lettonia, Lussemburgo, Polonia, Romania, Slovacchia, Turchia e Ucraina. La Corte nota che tre di questi paesi (Cipro, Turchia e Slovacchia) autorizzano di fatto l'accesso alla diagnosi preimpianto.

98. Inoltre, la Corte rileva che, nella causa *Roche c. Roche e altri* (*[2009] IESC 82 (2009*)), la Corte Suprema irlandese ha stabilito che la nozione di bambini non ancora nati ("*unborn child*") non si applica agli embrioni ottenuti nell'ambito di una fecondazione *in vitro,* questi ultimi non beneficiano quindi della tutela prevista dall'articolo 40.3.3. della Costituzione irlandese che riconosce il diritto alla vita del bambino non ancora nato. In questa causa, la ricorrente, avendo già avuto un figlio in seguito ad una fecondazione *in vitro*, aveva adito la Corte Suprema per ottenere l'impianto di altri tre embrioni ottenuti nell'ambito della stessa fecondazione, nonostante mancasse il consenso del suo ex compagno, dal quale nel frattempo si era separata.

7. Elementi pertinenti che risultano dalla "Proposta di legge per modificare la legge del 6 luglio 2007 relativa alla procreazione medicalmente assistita […]" - Senato del Belgio sessione 2010-2011

99. Questa proposta di legge si prefigge di ampliare l'utilizzo della diagnosi preimpianto al fine di evitare il rischio di far nascere un bambino portatore sano di una malattia genetica grave (l'accesso a questa tecnica per evitare la nascita di bambini affetti da malattie genetiche era già previsto dalla legge belga). I passaggi pertinenti di questo testo sono qui riportati:

« La domanda per la diagnosi preimpianto è aumentata nel corso del tempo ad è ormai una opzione per le coppie che presentano un elevato rischio di dare alla luce un bambino con una grave malattia ereditaria per la quale si può rilevare la mutazione. [...]

Gli autori del progetto parentale privilegiano generalmente la diagnosi preimpianto (DPI) alla diagnosi prenatale (DPN). In effetti […], "la grave malattia riscontrata nel feto implica una interruzione di gravidanza a partire dai tre mesi, che generalmente è fonte di sofferenza psichica per i genitori che verosimilmente hanno già realizzato un investimento affettivo in quel feto che dovrebbe diventare il loro futuro figlio [...]. È inoltre possibile che più gravidanze successive debbano essere interrotte prima di ottenere un feto non malato [Fonte: Comitato consultivo di bioetica, parere n° 49 relativo all'utilizzo della diagnosi preimpianto.] »

In questo modo, il principale vantaggio della diagnosi preimpianto è quello di permettere di evitare un'interruzione di gravidanza. È stato rilevato che ciò costituisce anche la principale motivazione per la maggior parte delle coppie che vi fanno ricorso, queste coppie spesso hanno già vissuto l'esperienza dolorosa di una interruzione di gravidanza per ragioni mediche.»

IN DIRITTO

I. SULLE ECCEZIONI SOLLEVATE DAL GOVERNO

100. Il Governo eccepisce il difetto della qualità di vittima dei ricorrenti. A suo dire, a differenza dei richiedenti nella causa decisa dal tribunale di Salerno (ordinanza n. 12474/09 depositata il 13 gennaio 2010), i ricorrenti non hanno adito le autorità per poter effettuare una diagnosi preimpianto e non si sono visti opporre un rifiuto da parte delle stesse. Il ricorso costituirebbe quindi un'*actio popularis* e i ricorrenti non avrebbero comunque esaurito le vie di ricorso interne.

101. A dire dei ricorrenti, l'ordinanza in questione costituisce una decisione isolata, emessa da un giudice unico sulla base di una procedura d'urgenza e, comunque, la legge vieta in maniera assoluta l'accesso alla diagnosi preimpianto.

102. La Corte ricorda che, in mancanza di uno specifico rimedio interno, spetta al Governo dimostrare, appoggiandosi sulla giurisprudenza interna, lo sviluppo, la disponibilità, la portata e l'applicazione della via di ricorso da esso invocata (si vedano, *mutatis mutandis*, *Melnītis c. Lettonia*, n. 30779/05, § 50, 28 febbraio 2012 e *McFarlane c. Irlanda* [GC], n. 31333/06, §§ 115-127, 10 settembre 2010). Inoltre, il Governo non può invocare l'esistenza di un mezzo d'impugnazione interno in assenza di una giurisprudenza interna che dimostri l'effettività di quest'ultimo nella pratica e nel diritto, tanto meno quando tale giurisprudenza promani da un organo giudiziario di primo grado (*Lutz c. Francia (n. 1)* (n. 48215/99, § 20, 26 marzo 2002).

103. Nel caso di specie, la Corte rileva che l'ordinanza del tribunale di Salerno è stata pronunciata da un giudice di primo grado, non è stata confermata da un organo di grado superiore ed è solo una decisione isolata. In ogni caso, non si può rimproverare validamente ai ricorrenti di non avere presentato una domanda volta ad ottenere una misura che, il Governo lo ammette esplicitamente (si veda il paragrafo 73 *infra*), è vietata in maniera assoluta dalla legge.

104. Infine, senza ombra di dubbio i ricorrenti sono interessati direttamente dalla misura interdittiva controversa: hanno un figlio affetto dalla patologia di cui sono portatori ed hanno già proceduto una volta all'interruzione medica di gravidanza in quanto il feto era colpito da mucoviscidosi.

105. Pertanto, le eccezioni del Governo convenuto non possono essere prese in considerazione.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

106. Invocando l'articolo 8 della Convenzione, i ricorrenti lamentano la violazione del loro diritto al rispetto della vita privata e familiare a motivo del fatto che, per loro, l'unica strada percorribile per generare figli che non siano affetti dalla malattia di cui sono portatori sani è iniziare una gravidanza secondo natura e procedere all'interruzione medica di gravidanza ogniqualvolta una diagnosi prenatale dovesse rivelare che il feto è malato.

107. L'articolo 8 della Convenzione dispone così nelle parti pertinenti:

«1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (...).

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria […] alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

A. Sulla ricevibilità

108. A giudizio della Corte, il ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione e non si oppone a nessun altro motivo d'irricevibilità. E' quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Le argomentazioni delle parti

a) Il Governo

109. Il Governo osserva che, in sostanza, i ricorrenti invocano un «diritto ad avere un figlio sano», diritto non tutelato, in quanto tale, dalla Convenzione. Quindi la doglianza dei ricorrenti sarebbe irricevibile *ratione materiae*.

110. Se, malgrado ciò, la Corte dovesse ritenere che l'articolo 8 trovi applicazione nel caso di specie, il diritto dei ricorrenti al rispetto della vita privata e familiare non sarebbe stato comunque violato. Il divieto di accedere alla diagnosi preimpianto costituisce, infatti, una misura prevista dalla legge, volta al perseguimento di uno scopo legittimo, vale a dire la tutela dei diritti altrui e della morale, e necessaria in una società democratica.

111. Infatti, disciplinando la materia, lo Stato ha tenuto conto della salute del bambino nonché di quella della donna, esposta al rischio di depressioni dovute alla stimolazione e alla puntura ovariche. Inoltre, la misura in questione sarebbe volta a tutelare la dignità e la libertà di coscienza delle professioni mediche ed eviterebbe il rischio di derive eugeniche.

112. Infine, in mancanza di un consenso europeo in materia, gli Stati membri godrebbero di un ampio margine di apprezzamento, stante la natura morale, etica e sociale delle questioni sollevate dal presente ricorso.

b) I ricorrenti

113. Per i ricorrenti, «il diritto al rispetto della decisione di diventare o di non diventare genitore», soprattutto nel significato genetico del termine, rientra nel concetto di diritto al rispetto della vita privata e familiare (*Evans c. Regno Unito* [GC], n. 6339/05, § 71, CEDU 2007-I).

114. Pertanto, lo Stato dovrebbe, da un lato, astenersi da qualsiasi interferenza nella scelta dell'individuo di diventare o meno genitore di un figlio, dall'altro, porre in atto le misure necessarie perché una tale scelta possa essere compiuta in piena libertà.

c) I terzi intervenienti

115. Il primo dei terzi intervenienti ribadisce le osservazioni del governo convenuto. Osserva inoltre che, così come il divieto di accedere alla diagnosi preimpianto, la possibilità di procedere legalmente ad un'interruzione medica di gravidanza sarebbe intesa a tutelare la vita del nascituro in quanto il sistema prevede alternative all'aborto attraverso l'adozione, ad esempio, di misure sociali. Per giunta, la diagnosi preimpianto implicherebbe la soppressione di più esseri umani, mentre l'aborto ne riguarderebbe uno solo.

116. Il secondo dei terzi intervenienti sostiene che l'accesso all'inseminazione artificiale e poi alla diagnosi preimpianto consentirebbe ai ricorrenti di procreare un figlio non affetto dalla patologia di cui sono portatori, senza ricorrere ad aborti terapeutici. In tal modo, anche la salute della ricorrente sarebbe tutelata.

2. Valutazione della Corte

a) La portata della doglianza formulata dai ricorrenti e la compatibilità *ratione materiae* di questa con i diritti sanciti dall'articolo 8 della Convenzione

117. La Corte rileva innanzitutto che, al fine di stabilire la compatibilità *ratione materiae* della doglianza formulata dai ricorrenti con l'articolo 8 della Convenzione, è fondamentale definire la portata di tale doglianza.

118. La Corte osserva che, a dire del Governo e del primo dei terzi intervenienti, i ricorrenti lamentano la violazione di un «diritto ad avere un figlio sano». Ora, la Corte constata che il diritto da essi invocato altro non è se non la possibilità di accedere alle tecniche della procreazione assistita e poi alla diagnosi preimpianto per poter mettere al mondo un figlio non affetto da mucoviscidosi, malattia genetica di cui sono portatori sani.

119. Infatti, nel caso di specie, la diagnosi preimpianto non è tale da escludere altri fattori suscettibili di compromettere la salute del nascituro, quali, ad esempio, l'esistenza di altre patologie genetiche o di complicanze derivanti dalla gravidanza o dal parto. Il test in questione è infatti mirato alla diagnosi di una «specifica malattia genetica di particolare gravità [...] e incurabile al momento della diagnosi» (si veda il rapporto del CDBI del Consiglio d'Europa, parte b. «Il Ciclo della diagnosi preimpianto», paragrafo 25 *supra*).

120. La Corte rammenta poi che il concetto di «vita privata» ai sensi dell'articolo 8 è un concetto ampio comprendente, tra gli altri, il diritto dell'individuo ad allacciare e sviluppare rapporti con i simili (*Niemietz c. Germania*, 16 dicembre 1992, § 29, serie A n. 251-B), il diritto allo «sviluppo personale» (*Bensaïd c. Regno Unito*, n. 44599/98, § 47, CEDU 2001-I), e ancora il diritto all'autodeterminazione (*Pretty c. Regno Unito*, n. 2346/02, § 61, CEDU 2002-III). Anche fattori quali l'identificazione, l'orientamento e la vita sessuale rientrano nella sfera personale tutelata dall'articolo 8 (si vedano, ad esempio, *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, § 41, serie A n. 45 e *Laskey, Jaggard e Brown c. Regno Unito*, 19 febbraio 1997, § 36, Raccolta 1997-I), così come il diritto al rispetto della decisione di diventare o di non diventare genitore (*Evans c. Regno Unito*, sopra citata, § 71, *A, B e C c. Irlanda* [GC], n. 25579/05, § 212, CEDU 2010 e *R.R. c. Polonia*, n. 27617/04, § 181, CEDU 2011 (estratti)).

121. Sotto il profilo dell'articolo 8 della Convenzione, la Corte ha inoltre riconosciuto il diritto dei ricorrenti al rispetto della decisione di diventare genitori genetici (*Dickson c. Regno Unito* [GC], n. 44362/04, § 66, CEDU 2007-V, con i riferimenti ivi citati) ed ha concluso per l'applicazione del suddetto articolo in materia di accesso alle tecniche eterologhe di procreazione artificiale a fini di fecondazione *in vitro* (*S.H. ed altri c. Austria* [GC], n. 57813/00, § 82, CEDU 2011).

122. Nel caso di specie, a giudizio della Corte, il desiderio dei ricorrenti di mettere al mondo un figlio non affetto dalla malattia genetica di cui sono portatori sani e di ricorrere, a tal fine, alla procreazione medicalmente assistita e alla diagnosi preimpianto rientra nel campo della tutela offerta dall'articolo 8. Una tale scelta costituisce, infatti, una forma di espressione della vita privata e familiare dei ricorrenti. Pertanto, tale disposizione trova applicazione nel caso di specie.

b) L'osservanza dell'articolo 8 della Convenzione

i. Ingerenza «prevista dalla legge» e scopo legittimo

123. La Corte constata che nel diritto italiano, la possibilità di accedere alla procreazione medicalmente assistita è aperta unicamente alle coppie sterili o infertili nonché alle coppie di cui l'uomo sia portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili (H.I.V., epatite B e C) (si veda l'articolo 4, comma 1, della legge n. 40/2004 e il decreto del ministero della Salute n. 31639 dell'11 aprile 2008). I ricorrenti non rientrano in queste categorie di persone, quindi non possono accedere alla procreazione medicalmente assistita. Quanto all'accesso alla diagnosi preimpianto, il Governo riconosce esplicitamente che, nel diritto interno, l'accesso a

questo tipo di diagnosi è vietato a qualsiasi categoria di persone (si veda il paragrafo 73 *infra*). Il divieto in questione costituisce quindi un'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e familiare.

124. A parere della Corte, l'ingerenza è certamente «prevista dalla legge» e può ritenersi intesa al perseguimento degli scopi legittimi di tutela della morale e dei diritti e delle libertà altrui. Ciò non è contestato dalle parti.

ii. Necessità in una società democratica

125. Tanto per cominciare, la Corte osserva che la doglianza dei ricorrenti non riguarda la domanda se, in sé, il divieto loro posto di accedere alla diagnosi preimpianto sia compatibile con l'articolo 8 della Convenzione. I ricorrenti denunciano in realtà la sproporzione di una tale misura a fronte del fatto che il sistema legislativo italiano li autorizza a procedere ad un'interruzione medica di gravidanza qualora il feto dovesse essere colpito dalla patologia di cui sono portatori.

126. Per giustificare l'ingerenza, il Governo invoca la preoccupazione di tutelare la salute del «bambino» e della donna nonché la dignità e la libertà di coscienza delle professioni mediche, e l'interesse ad evitare il rischio di derive eugeniche.

127. Questi argomenti non convincono la Corte. Sottolineando in premessa che il concetto di «bambino» non è assimilabile a quello di «embrione», essa non vede come la tutela degli interessi menzionati dal Governo si concili con la possibilità offerta ai ricorrenti di procedere ad un aborto terapeutico qualora il feto risulti malato, tenuto conto in particolare delle conseguenze che ciò comporta sia per il feto, il cui sviluppo è evidentemente assai più avanzato di quello di un embrione, sia per la coppia di genitori, soprattutto per la donna (si veda il rapporto del CDBI del Consiglio d'Europa e i dati risultanti dalla proposta di legge belga, paragrafi 25 e 34 *supra*).

128. Per giunta, il Governo omette di spiegare in quale misura risulterebbero esclusi il rischio di derive eugeniche e quello di ledere la dignità e la libertà di coscienza delle professioni mediche nel caso di esecuzione legale di un'interruzione medica di gravidanza.

129. E' giocoforza constatare che, in materia, il sistema legislativo italiano manca di coerenza. Da un lato, esso vieta l'impianto limitato ai soli embrioni non affetti dalla malattia di cui i ricorrenti sono portatori sani; dall'altro, autorizza i ricorrenti ad abortire un feto affetto da quella stessa patologia (si veda anche il rapporto della Commissione Europea, paragrafo 27 *supra*).

130. Le conseguenze di un tale sistema sul diritto al rispetto della vita privata e familiare dei ricorrenti sono evidenti. Per tutelare il loro diritto a mettere al mondo un figlio non affetto dalla malattia di cui sono portatori sani, l'unica possibilità offerta ai ricorrenti è iniziare una gravidanza secondo natura e procedere a interruzioni mediche della gravidanza qualora l'esame prenatale dovesse rivelare che il feto è malato. Nello specifico, i ricorrenti hanno già proceduto una volta all'interruzione medica di gravidanza per tale motivo, nel mese di febbraio del 2010.

131. Pertanto, la Corte non può non tenere conto, da un lato, dello stato di angoscia della ricorrente, la quale, nell'impossibilità di procedere ad una diagnosi preimpianto, avrebbe come unica prospettiva di maternità quella legata alla possibilità che il figlio sia affetto dalla malattia in questione, e, dall'altro, della sofferenza derivante dalla scelta dolorosa di procedere, all'occorrenza, ad un aborto terapeutico.

132. La Corte osserva poi che nella sentenza *S.H.* (sopra citata, § 96), la Grande Camera ha stabilito che, in materia di fecondazione eterologa, stante l'evoluzione del settore, il margine di apprezzamento dello Stato non poteva essere ridotto in maniera decisiva.

133. Pur riconoscendo che la questione dell'accesso alla diagnosi preimpianto suscita delicati interrogativi di ordine morale ed etico, la Corte osserva che la scelta operata dal

legislatore in materia non sfugge al controllo della Corte (si veda, *mutatis mutandis*, *S.H.*, sopra citata, § 97).

134. Nella fattispecie, la Corte rammenta che, a differenza della causa *S.H.* (sopra citata), in cui essa è stata chiamata a valutare la compatibilità della legislazione austriaca, recante divieto di fecondazione eterologa, con l'articolo 8 della Convenzione, nel presente caso, riguardante una fecondazione omologa, la Corte ha il compito di verificare la proporzionalità della misura controversa a fronte del fatto che ai ricorrenti è aperta la via dell'aborto terapeutico (si veda il paragrafo 60 *supra*).

135. Si tratta quindi di una situazione specifica che, stando ai dati di diritto comparato in possesso della Corte, riguarda, oltre all'Italia, solo due dei trentadue Stati oggetto di esame: l'Austria e la Svizzera. Per giunta, in quest'ultimo Stato è attualmente all'esame un progetto di modifica della legge inteso a sostituire il divieto di diagnosi preimpianto, come attualmente previsto, con un'ammissione controllata (paragrafo 30 *supra*).

3. Conclusioni

136. Stante l'incoerenza del sistema legislativo italiano in materia di diagnosi preimpianto nel senso sopra descritto, la Corte ritiene che l'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e familiare sia stata sproporzionata. Pertanto, l'articolo 8 della Convenzione è stato violato nel caso di specie.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE

137. Invocando l'articolo 14 della Convenzione, i ricorrenti lamentano di subire una discriminazione rispetto alle coppie sterili o infertili o di cui l'uomo sia affetto da malattie virali sessualmente trasmissibili (quali il virus dell'HIV e quello dell'epatite B e C), le quali possono fare ricorso, secondo i ricorrenti, alla diagnosi preimpianto. L'articolo è così redatto:

> «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.»

138. A dire del Governo, il diritto italiano vieta l'accesso alla diagnosi preimpianto a qualsiasi categoria di persone. Infatti, il decreto ministeriale dell'11 aprile 2008 si è limitato a consentire alle coppie di cui l'uomo sia affetto da malattie virali sessualmente trasmissibili di accedere alla fecondazione artificiale al fine di evitare il rischio, derivante dalla procreazione secondo natura, di trasmissione di patologie sessualmente trasmissibili alla madre e al figlio. Le tecniche della procreazione assistita sarebbero utilizzate, in questo contesto, solo per depurare lo sperma dalla componente infettiva. A differenza della diagnosi preimpianto, si tratta quindi di uno stadio precedente a quello della fecondazione dell'embrione.

139. A quest'analisi i ricorrenti non oppongono argomentazioni specifiche.

140. La Corte rammenta che, ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione, la discriminazione deriva dal fatto di trattare in modo diverso, salvo giustificazione oggettiva e ragionevole, persone poste in situazioni paragonabili in una data materia (*Willis c. Regno Unito*, n. 36042/97, § 48, CEDU 2002-IV, e *Zarb Adami c. Malta*, n. 17209/02, § 71, CEDU 2006-VIII).

141. Nel caso specifico, la Corte constata che, in materia di accesso alla diagnosi preimpianto, le coppie di cui l'uomo sia affetto da malattie virali sessualmente trasmissibili non sono trattate in modo diverso rispetto ai ricorrenti. Il divieto di accedere alla diagnosi in questione interessa, infatti, qualsiasi categoria di persone. Questa parte del ricorso è quindi manifestamente infondata e deve essere rigettata ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

IV. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

142. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

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

A. Danno

143. I ricorrenti chiedono 50.000 euro (EUR) a titolo di risarcimento del danno morale che avrebbero subito.

144. Il Governo si oppone a tale richiesta.

145. La Corte ritiene che sia opportuno concedere ai ricorrenti congiuntamente 15.000 EUR a titolo di risarcimento del danno morale.

B. Spese

146. I ricorrenti chiedono inoltre 14.767,50 EUR per le spese sostenute dinanzi alla Corte.

147. Il Governo si oppone a tali richieste.

148. Stando alla giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese sostenute solo se siano accertate la loro realtà, necessità e, inoltre, ragionevolezza del tasso. Nel caso di specie e tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la Corte ritiene ragionevole la somma di 2.500 EUR per il procedimento dinanzi alla Corte e la concede ai ricorrenti.

C. Interessi moratori

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

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

1. *Dichiara* il ricorso ricevibile quanto alla doglianza relativa all'articolo 8 della Convenzione ed irricevibile nel resto;

2. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione;

3. *Dichiara*
   a) che lo Stato convenuto deve versare ai ricorrenti congiuntamente, entro tre mesi a partire dal giorno in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme:
      i. 15.000 EUR (quindicimila euro), oltre ad ogni importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, per danni morali;
      ii. 2.500 EUR (duemilacinquecento euro), oltre ad ogni importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per spese;
   b) che, a partire dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso uguale a quello delle

operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;

4. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione nel resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 28 agosto 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Françoise Elens-Passos
Cancelliere aggiunto

Françoise Tulkens
Presidente

Un'anticipazione

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

c) *Godelli c. Italia* – Seconda sezione, sentenza del 25 settembre 2012 (ric. n. 33783/09)

Impossibilità per la legislazione italiana di accertare l'identità della madre che ha richiesto l'anonimato da parte della figlia abbandonata alla nascita – mancato corretto bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco – violazione del margine di apprezzamento

[*Sarà disponibile tra breve una traduzione integrale della sentenza a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia*]

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

Art. 7 (Nulla poena sine lege) CEDU

a) *Rio del Prada c. Francia* – Terza sezione, sentenza del 10 luglio 2012 (ric. n. 42750/09)

Determinazione della data di rimessione in libertà definitiva in applicazione di un nuovo orientamento giurisprudenziale intervenuto dopo la condanna del ricorrente: *violazione*

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

Ministero della Giustizia ***Corte Suprema di Cassazione***

Dipartimento per gli Affari di Giustizia ***Centro Elettronico di Documentazione***
Dir. Gen. del Contenzioso e dei Diritti Umani

Traduzione a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, effettuata da Rita Carnevali, assistente linguistico, e dalla dott.ssa Rita Pucci, funzionario linguistico.
La pronuncia è disponibile nell'archivio *CEDU di Italgiureweb* della Corte Suprema di Cassazione – www.italgiure.giustizia.it

TERZA SEZIONE

CAUSA DEL RIO PRADA c. SPAGNA

(Ricorso n° 42750/09)

SENTENZA

STRASBURGO

10 luglio 2012

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

Nella causa Del Rio Prada c. Spagna,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (terza sezione), riunita in una camera composta da
Josep Casadevall, *presidente,*
Corneliu Bîrsan,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer,
Ján Šikuta,
Luis López Guerra,
Nona Tsotsoria, *giudici,*
e da Santiago Quesada, *cancelliere di sezione,*

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 26 giugno 2012,
Rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 42750/09) presentato contro il Regno di Spagna con il quale un cittadino di tale Stato, la signora Inés Del Rio Prada ("la ricorrente"), ha adito la Corte il 3 agosto 2009 in virtù dell'articolo 34 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

2. La ricorrente è rappresentata dagli avvocati D. Rouget e I. Aramendia, rispettivamente di Saint-Jean-de-Luz e di Pamplona. Il governo spagnolo ("il Governo") è stato rappresentato dal suo agente, capo del servizio giuridico dei diritti dell'uomo del Ministero della Giustizia.

3. La ricorrente sostiene in particolare che il suo mantenimento in carcere successivamente al 3 luglio 2008 non tiene conto delle esigenze di "regolarità" e di rispetto delle "vie legali" che discendono dall'articolo 5 § 1 della Convenzione. Invocando l'articolo 7 contesta la giurisprudenza stabilita dal Tribunale supremo successivamente alla sua condanna, la cui applicazione retroattiva ha comportato un allungamento della sua pena detentiva di quasi nove anni.

4. Il 19 novembre 2009 il presidente della terza sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo. Come consente l'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente su ricevibilità e merito.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. La ricorrente è nata nel 1958. Essa è rinchiusa in un centro penitenziario della regione di Murcia dove sta scontando la sua pena detentiva.

6. Nell'ambito di otto diversi procedimenti penali svoltisi dinanzi all'*Audiencia Nacional*, la ricorrente fu condannata alle seguenti pene:

- Con la sentenza 77/1988 del 18 dicembre 1988: per i delitti di appartenenza ad una organizzazione terroristica, a otto anni di reclusione; di possesso illecito di armi, a sette anni di reclusione; di possesso di esplosivi, a otto anni di reclusione; di falso, a quattro anni di reclusione; di falso documento di identità, a sei mesi di reclusione.
- Con la sentenza 8/1989 del 27 gennaio 1989: per il delitto di danneggiamento, in concorso con sei delitti di lesioni gravi, uno di lesione meno grave e nove contravvenzioni per lesioni, alla pena di sedici anni di reclusione.
- Con la sentenza 43/1989 del 22 aprile 1989: in qualità di cooperante necessaria nella commissione di un delitto di attentato con esito mortale e di un delitto di assassinio, alla pena di ventinove anni di reclusione.
- Con la sentenza 54/1989 del 7 novembre 1989 in qualità di cooperante necessaria nella commissione di un delitto di attentato con esito mortale, a trenta anni di reclusione; di undici delitti di assassinio, a ventinove anni di reclusione ciascuno; di settantotto tentati assassinii, a ventiquattro anni di reclusione ciascuno; di un delitto di danneggiamento, a undici anni di reclusione. L'Audiencia indicò che in applicazione dell'articolo 70 § 2 del codice penale, la pena massima da scontare (*condena*) sarebbe stata di trenta anni di reclusione.
- Con la sentenza 58/1989 del 25 novembre 1989: in qualità di cooperante necessaria nella commissione di un delitto di attentato con esito mortale e di due assassinii, a ventinove anni di reclusione ciascuno. L'Audiencia precisò che conformemente all'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973, la durata massima della pena da scontare (*condena*) sarebbe stata di trenta anni di reclusione.
- Con la sentenza 75/1990 del 10 dicembre 1990: per un delitto di attentato con esito mortale, a trenta anni di reclusione; per quattro delitti di assassinio, a trenta anni di reclusione

ciascuno; per undici tentati assassinii, a venti anni di reclusione ciascuno; per un delitto di terrorismo, a otto anni di reclusione. La sentenza indicava che per l'esecuzione delle pene privative della libertà occorreva tener conto del limite stabilito dall'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973.

- Con la sentenza 29/1995 del 18 aprile 1995: per un delitto di attentato con esito mortale, a ventinove anni di reclusione; per un delitto di assassinio, a ventinove anni di reclusione. L'*Audiencia* fece anche riferimento ai limiti previsti dall'articolo 70 del codice penale.
- Con la sentenza 24/2000 dell'8 maggio 2000: per un delitto di attentato in concorso ideale con un tentato assassinio, a trenta anni di reclusione; per un delitto di assassinio, a ventinove anni di reclusione; per diciassette tentati assassinii, a ventiquattro anni di reclusione ciascuno; e per un delitto di danneggiamento, a undici anni di reclusione. La sentenza sottolineava che per l'esecuzione delle pene inflitte occorreva rispettare il limite previsto dall'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973. Al fine di individuare la legge penale applicabile (codice penale (CP) del 1973 applicabile all'epoca dei fatti o il successivo CP del 1995), la *Audiencia Nacional* considerò che la legge penale più favorevole era quella del CP del 1973, tenuto conto del limite di esecuzione previsto dal suo articolo 70 § 2, in relazione con il suo articolo 100 (riduzioni di pene per lavoro svolto).

7. Il totale delle pene detentive ammontava a più di 3.000 anni reclusione

8. La ricorrente era stata sottoposta a custodia cautelare in carcere tra il 6 luglio 1987 ed il 13 febbraio 1989. Il 14 febbraio 1989 cominciò a scontare la pena della reclusione dopo la condanna.

9. Con decisione del 30 novembre 2000, l'*Audiencia Nacional* notificò alla ricorrente che la connessione giuridica e cronologica dei delitti per i quali era stata condannata consentiva di applicare il cumulo delle pene irrogate, conformemente all'articolo 988 del codice di procedura penale, in relazione all'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 in vigore all'epoca in cui furono commessi i fatti. L'*Audiencia Nacional* fissò in 30 anni di reclusione la durata totale di esecuzione di tutte le pene detentive irrogate.

10. Con decisione del 15 febbraio 2001, l'*Audiencia Nacional* fissò al 27 giugno 2017 la fine della pena che doveva essere scontata dalla ricorrente (*liquidación de condena*).

11. Il 24 aprile 2008 il centro penitenziario in cui era rinchiusa la ricorrente fissò al 2 luglio 2008 la data della sua scarcerazione dopo aver applicato le riduzioni di pena per lavoro svolto dal 1987 (riduzione di 3282 giorni di reclusione).

12. Con ordinanza del 19 maggio 2008, l'*Audiencia Nacional* domandò alle autorità penitenziarie di annullare la data prevista per la scarcerazione e di eseguire un nuovo calcolo in base alla giurisprudenza stabilita nella sentenza del Tribunale supremo 197/06 del 28 febbraio 2006, di cui citò le parti pertinenti (vedere qui di seguito "Il diritto e la prassi interni pertinenti", paragrafo 27), che in particolare indicavano quanto segue:

> « In tal modo, per l'esecuzione della pena totale da scontare [*condena*] si dovrà seguire il seguente metodo: inizierà con le pene inflitte più gravi: i benefici e le riduzioni saranno applicati su ciascuna delle pene che il condannato sta scontando. Dopo l'estinzione della prima pena inizierà l'esecuzione della seguente e così via, fino a raggiungere i limiti previsti dall'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973. A questo punto, la totalità delle pene comprese nella pena totale da scontare [*condena*] saranno estinte. »

13. L'*Audiencia Nacional* precisò che questa nuova giurisprudenza si applicava soltanto alle persone condannate ai sensi del codice penale del 1973 e alle quali era stato applicato il suo articolo 70 § 2. Poiché la ricorrente si trovava in questa situazione, la data della sua scarcerazione doveva essere modificata.

14. La ricorrente presentò un ricorso di supplica *(súplica*) con il quale tra l'altro segnalò che l'applicazione della sentenza del Tribunale supremo violava il principio della non retroattività della norma penale meno favorevole all'accusato. In effetti essa comportava che la riduzione delle pene per lavoro svolto doveva essere calcolata su ciascuna delle condanne e

non sulla pena da scontare – e ciò fino al limite massimo di 30 anni. Concretamente, questo nuovo calcolo prolungava la effettiva carcerazione della ricorrente di quasi nove anni.

15. Con ordinanza del 23 giugno 2008, l'*Audiencia Nacional* fissò al 27 giugno 2017 la data definitiva della scarcerazione della ricorrente.

16. La ricorrente depositò un ricorso di supplica avverso l'ordinanza del 23 giugno 2008.

17. Con decisione del 10 luglio 2008, l'*Audiencia Nacional* rigettò il ricorso e notò che non si trattava di una questione relativa ai limiti di esecuzione delle pene detentive, ma alle modalità di applicazione dei benefici penitenziari sulle citate pene per fissare la data della scarcerazione. Così, questi benefici sarebbero stati calcolati in relazione a ciascuna delle singole pene. Per quanto riguarda il principio della non retroattività, l'*Audiencia Nacional* considerò che questo non era stato violato in quanto la legislazione penale adottata nel caso di specie era in vigore al momento della sua applicazione.

18. Invocando gli articoli 14 (divieto di discriminazione), 17 (diritto alla libertà), 24 (diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva) e 25 (principio di legalità) della Costituzione, la ricorrente presentò un ricorso di *amparo* presso il Tribunale costituzionale. Con decisione del 17 febbraio 2009, la alta giurisdizione dichiarò il ricorso inammissibile in quanto la ricorrente non aveva giustificato la pertinenza costituzionale dei suoi motivi di ricorso.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNE PERTINENTI

A. La Costituzione

19. Le disposizioni pertinenti della Costituzione sono così formulate:

Articolo 14

« Gli Spagnoli sono uguali davanti alla legge senza che prevalga alcuna discriminazione per motivi di nascita, razza, sesso, religione, opinione e qualsiasi altra condizione o circostanza personale o sociale. »

Articolo 17

« 1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della sua libertà se non con l'osservanza di quanto stabilito in questo articolo e nei casi e nella forma previsti dalla legge.

(...). »

Articolo 24

« 1. Tutte le persone hanno il diritto di ottenere tutela effettiva dai giudici e dai tribunali nell'esercizio dei loro diritti e interessi legittimi, senza che in nessun caso possa verificarsi la mancanza di difesa.

2. Similmente tutti hanno diritto al giudice ordinario predeterminato dalla legge, al patrocinio legale, a essere informati dell'accusa formulata contro di loro, a un processo pubblico senza indebite dilazioni e con tutte le garanzie, a utilizzare i mezzi di prova pertinenti alla loro difesa, a non fare ammissioni contro se medesimi, a non confessare la propria colpevolezza e alla presunzione di innocenza. (…)»

Articolo 25

« 1. Nessuno può essere condannato o punito per azioni o omissioni che nel momento in cui si verifichino non costituiscano reati, omissione o infrazione amministrativa, secondo la legislazione vigente in quel momento.

(...). »

B. La situazione sotto la vigenza del codice penale del 1973

20. Le disposizioni pertinenti del codice penale del 1973, in vigore al momento in cui furono commessi i fatti, sono le seguenti:

Articolo 70

« Quando tutte o alcune pene (...) non possono essere scontate contestualmente dal condannato, si osservano riguardo ad esse le seguenti norme:

1. Nell'applicazione delle pene si segue l'ordine corrispondente alla loro rispettiva gravità per la loro esecuzione in successione da parte del condannato, per quanto possibile, considerando la grazia ottenuta per le pene prima inflitte o la loro avvenuta esecuzione. (...)

2. Nonostante quanto disposto dalla norma precedente, la durata massima di esecuzione della condanna (*condena*) del reo non può eccedere il triplo della durata della pena più grave tra quelle irrogategli, ed egli non deve più scontare le pene già disposte che raggiungono questa durata massima, che in nessun caso può eccedere i trenta anni.

Questo limite massimo si applica anche qualora le pene siano state irrogate in processi diversi se i fatti, per la loro connessione, avrebbero potuto essere giudicati in un solo processo».

Articolo 100

« Ogni detenuto che sconta una pena di detenzione, di *presidio* o di reclusione può beneficiare, a decorrere dal momento in cui la sua sentenza di condanna è diventata definitiva, di una riduzione della pena per lavoro svolto. Ai fini dell'esecuzione della pena inflitta (…), il detenuto beneficia della riduzione di un giorno per due giorni di lavoro svolto e il tempo così dedotto viene computato per essere ammessi alla liberazione condizionale.

Non possono beneficiare della riduzione della pena per lavoro svolto:

1. Coloro che si sottraggono all'esecuzione della pena o che tentano di sottrarvisi, anche se non raggiungono il loro obiettivo.

2. Coloro che reiteratamente osservano una cattiva condotta durante l'esecuzione della pena.

21. La disposizione pertinente del codice di procedura penale, in vigore al momento dei fatti, era così formulata:

Articolo 988

« (...) Quando la persona riconosciuta colpevole di più reati è stata condannata nell'ambito di diversi procedimenti per fatti che avrebbero potuto essere oggetto di uno stesso processo, conformemente all'articolo 17 del codice, il giudice o il tribunale che ha emesso l'ultima sentenza di condanna, d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero o del condannato, procede alla fissazione del limite massimo di esecuzione delle pene inflitte, conformemente all'articolo 70 § 2 del codice penale. (…)».

22. La disposizione pertinente del regolamento penitenziario del 1981 (n° 1201/1981) precisava come segue le modalità del calcolo del tempo di privazione della libertà (tre quarti della pena) la cui esecuzione consentiva l'ammissione del detenuto alla liberazione condizionale:

Articolo 59

« Ai fini del calcolo dei tre quarti della pena si osservano le seguenti norme:

a) La parte della pena da scontare (*condena*) che è oggetto di una grazia, ai fini dell'applicazione della liberazione condizionale viene dedotta dalla pena totale inflitta come se quest'ultima fosse sostituta da una nuova pena di durata inferiore.

b) La stessa norma si applica relativamente ai benefici penitenziari che comportano una riduzione della pena da scontare (*condena*).

c) Qualora la persona sia stata condannata a due o più pene privative della libertà, ai fini dell'applicazione della liberazione condizionale la somma delle pene è considerata come un'unica pena da scontare (*condena*). (...) »

C. La situazione dopo l'entrata in vigore del codice penale del 1995

23. Il nuovo codice penale del 1995 ha soppresso il regime della riduzione delle pene in considerazione del lavoro svolto in carcere. Tuttavia quei detenuti la cui condanna, seppur intervenuta dopo l'entrata in vigore di questo nuovo codice, era stata inflitta sulla base del codice penale del 1973, hanno continuato a beneficiare del sistema di riduzione delle pene per lavoro svolto. Per quanto riguarda la durata massima delle pene detentive e la relativa applicazione dei benefici penitenziari, il codice penale del 1995 è stato modificato dalla legge organica 7/2003 sulle misure per l'esecuzione integrale ed effettiva delle pene. Le parti pertinenti del codice penale così modificato sono così formulate:

Articolo 75 – Ordine nell'esecuzione delle pene

« Quando tutte o alcune delle pene previste per i diversi reati non possono essere scontate contestualmente dal condannato, si segue l'ordine corrispondente alla loro rispettiva gravità per la loro esecuzione in successione per quanto possibile. »

Articolo 76 – Massimo previsto dalla legge per la effettiva esecuzione della pena da scontare

« 1. Nonostante l'articolo precedente, la durata massima dell'esecuzione della pena da scontare (*condena*) da parte del condannato non può eccedere il triplo del tempo corrispondente alla più grave delle pene inflitte, le pene che rimangono da scontare diventano nulle non appena le pene già inflitte raggiungono questa durata massima, che in nessun caso può eccedere i venti anni. Eccezionalmente, questo limite è:

a) Venticinque anni, quando il soggetto è stato condannato per due o più delitti di cui uno è punito con la pena della reclusione fino a venti anni.

b) Trenta anni, quando il soggetto è stato condannato per due o più delitti di cui uno è punito con la pena della reclusione superiore a venti anni.

c) Quaranta anni quando il soggetto è stato condannato per due o più delitti di cui almeno due sono puniti con la pena della reclusione superiore a venti anni.

d) Quaranta anni quando il soggetto è stato condannato per almeno due delitti di terrorismo (…) di cui uno è punito con la pena della reclusione superiore a venti anni.

2. Questo limite massimo si applica anche quando le pene sono state inflitte nell'ambito di procedimenti distinti, quando i fatti, per la loro connessione o per il momento in cui sono stati commessi, avrebbero potuto essere oggetto di uno stesso processo. »

Articolo 78 – Benefici penitenziari e calcolo del tempo per la liberazione condizionale sulla totalità delle pene

« 1. Se in applicazione dei limiti previsti dall'articolo 76 § 1 la pena da scontare è inferiore alla metà della somma totale di tutte le pene inflitte, il giudice o il tribunale della condanna può decidere che i benefici penitenziari, i permessi di uscita, la classificazione al terzo grado penitenziario ed il calcolo del tempo per essere ammessi alla liberazione condizionale si applichino alla totalità delle pene imposte nelle sentenze di condanna.

2. Questa decisione è obbligatoria nelle ipotesi previste ai commi a), b), c) e d) dell'articolo 76 § 1 del codice, quando la pena da scontare è inferiore alla metà della somma totale delle pene inflitte. (...) »

D. La giurisprudenza del Tribunale supremo

24. In una ordinanza del 25 maggio 1990, il Tribunale supremo ha considerato che il cumulo delle pene ottenuto applicando l'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 e l'articolo 988 del codice di procedura penale non riguardasse la "esecuzione" della pena bensì la determinazione di quest'ultima e che di conseguenza per la sua applicazione fosse competente il giudice della condanna e non il magistrato di sorveglianza (*Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*).

25. Nella sua sentenza dell'8 marzo 1994 (529/1994), il Tribunale supremo ha affermato che la durata massima prevista dell'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 (trenta anni di reclusione) opera come una "pena nuova, risultante ed autonoma, a partire dalla quale si applicano i benefici penitenziari previsti dalla legge, quali la liberazione condizionale e le riduzioni di pena" (motivo in diritto 5). Il Tribunale supremo ha fatto riferimento all'articolo 59 del regolamento penitenziario del 1981 ai sensi del quale la somma di due pene privative della libertà, ai fini dell'applicazione della liberazione condizionale, è considerata come una pena nuova.

26. Questa linea giurisprudenziale è stata mantenuta dopo l'entrata in vigore del codice penale del 1995, per quanto riguarda il massimo legale della effettiva esecuzione della pena da scontare prevista dal suo articolo 76 (vedere paragrafo 23 *supra*). Nella sua sentenza 1003/2005 del 15 settembre 2005, il Tribunale supremo ha affermato che "questo limite opera subito come una pena nuova, risultante ed autonoma, a partire dalla quale si devono applicare i benefici previsti dalla legge, quali la liberazione condizionale, i permessi di uscita, e la classificazione al terzo grado penitenziario" (motivo in diritto 6). Una posizione simile è stata seguita nella sentenza del 14 ottobre 2005 (1223/2005), nella quale il Tribunale supremo, riprendendo gli stessi termini, ha ribadito che il massimo dell'esecuzione della pena da scontare "opera subito come una pena nuova, risultante ed autonoma, a partire dalla quale devono essere applicati i benefici previsti dalla legge, come la liberazione condizionale, fatte salve le eccezioni previste dall'articolo 78 del codice penale del 1995" (motivo in diritto 1).

27. Questa linea giurisprudenziale è in compenso cambiata nella sentenza 197/2006 del 28 febbraio 2006 con la quale il Tribunale supremo ha mutato la sua posizione ed ha stabilito la giurisprudenza conosciuta con il nome "*dottrina Parot*". Il Tribunale supremo ha ritenuto che le riduzioni di pena a favore dei detenuti dovevano essere applicate su ciascuna delle singole pene inflitte e non sul massimo di trenta anni di reclusione previsto dall'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973. Le parti pertinenti del ragionamento del tribunale sono così formulate:

> « (...) una interpretazione congiunta del disposto dei punti primo e secondo dell'articolo 70 del codice penale del 1973 ci induce a ritenere che il limite di trenta anni *non si converta in una pena nuova*, distinta da quelle successivamente inflitte al reo, né in *altra pena risultante da tutte le pene precedenti*, ma che questo limite costituisca la durata massima di esecuzione della pena da parte del condannato in un centro penitenziario. Le ragioni che ci fanno giungere a questa interpretazione sono le seguenti: a) una prima approssimazione letterale ci porta a constatare che in alcun modo il codice penale considera la durata massima di trenta anni come una pena nuova sulla quale applicare le riduzioni di cui il condannato può beneficiare, semplicemente perché esso non dice questo; tutto il contrario: pena (*pena*) e pena da scontare (*condena*) risultante sono due moduli differenti; la terminologia del codice penale si riferisce alla limitazione risultante con il termine di "pena da scontare" (*condena*), di modo che stabilisce i diversi massimi di esecuzione di detta "pena da scontare" (*condena*) rispetto alle rispettive "pene" inflitte, trattandosi di due moduli distinti di computo, che si traducono, conformemente alla prima disposizione, con l'esecuzione in successione delle diverse pene secondo l'ordine della loro gravità, fino a raggiungere i due tipi di massimo previsti dal sistema (il triplo del tempo che corrisponde alla più grave delle pene inflitte o, in ogni caso, il limite massimo di trenta anni); c) questa interpretazione risulta anche dal modo in cui il codice è formulato, poiché dopo l'esecuzione in successione di pene menzionata, il condannato cessa di "estinguere [ossia di eseguire] quelle che restano [nell'ordine citato] non appena le pene già inflitte [eseguite] raggiungano questa durata massima, la quale in alcun caso può eccedere i trenta anni" (…); e) teleologicamente non sarebbe logico che, in ragione del cumulo delle pene, una lunga storia delittuosa si trasformi in una nuova unica pena di trenta anni, di modo che si tratti in modo equivalente e senza giustificazione l'autore di un solo delitto e il condannato per molteplici delitti, come è nel caso di specie. In effetti, non sarebbe logico da un punto di vista punitivo che in applicazione di questa norma la commissione di un assassinio fosse trattata come la commissione di duecento assassinii; f) se fosse richiesta la grazia, non potrebbe applicasi sulla pena da scontare (*condena*) totale risultante, ma su una, parecchie o tutte le diverse pene inflitte; in tal caso spetterebbe pronunciarsi al tribunale di condanna che ha inflitto la pena e non all'organo giudiziario chiamato ad applicare il limite (l'ultimo), il che evidenzia che le pene sono differenti; e del resto la prima disposizione dell'articolo 70 del codice penale del 1973 determina come

verificare in tale caso l'esecuzione in successione "una volta che [le pene] inflitte in un primo tempo sono state oggetto di una grazia"; g) e per finire con il ragionamento, dal punto di vista procedurale, l'articolo 988 del codice di procedura penale stabilisce chiaramente che si tratta di fissare il limite dell'esecuzione delle *pene* imposte (al plurale, così come scritto nella legge), "per determinare il massimo di esecuzione delle stesse" (secondo la formulazione dell'articolo molto chiara).

E' per questo motivo che il termine talvolta utilizzato di "cumulo di pene da scontare [*condenas*]" è molto equivoco e inappropriato. Non vi è cumulo in una sola pena, ma limitazione dell'esecuzione di più pene ad un determinato massimo risultante da una operazione giuridica. Di conseguenza, le diverse pene saranno eseguite dal condannato con le corrispondenti specificità e con tutti i benefici cui avrà diritto. Pertanto, per l'estinzione delle pene eseguite in successione dal condannato, si potranno applicare i benefici della riduzione di pena per lavoro svolto conformemente all'articolo 100 del codice penale del 1973.

In tal modo, per l'esecuzione della pena totale da scontare [*condena*] si segue il seguente metodo: si comincia con le pene inflitte più gravi. I benefici e le riduzioni pertinenti sono applicati su ciascuna delle pene che il condannato sta scontando. Una volta estinta la prima pena, inizia l'esecuzione della successiva e così via, fino a raggiungere i limiti previsti dall'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973. A questo punto, la totalità delle pene comprese nella pena totale da scontare [*condena*] saranno estinte.

Per esempio, nel caso di un condannato a tre pene, una di 30 anni, un'altra di 15 anni e l'altra di 10 anni, la seconda disposizione dell'articolo 70 del codice penale del 1973 (…) stabilisce che il limite dell'esecuzione effettiva è quello del triplo della pena più grave, oppure il massimo di 30 anni. In questo caso sarebbe il massimo dei 30 anni di esecuzione effettiva. L'esecuzione in successione delle pene (della pena totale da scontare) comincia con la prima, che è la pena più grave (quella di 30 anni di reclusione). Se l'interessato beneficiasse di una riduzione (per qualsiasi motivo) di 10 anni, la sua pena sarebbe scontata dopo 20 anni di reclusione, risultando quindi estinta; poi, l'interessato scontrerebbe la pena successiva in ordine di gravità (quella di 15 anni), e se questa fosse oggetto di una riduzione di 5 anni, sarebbe scontata dopo 10 anni. 20 + 10 = 30. [L'interessato] non potrebbe scontare altre pene*, diventando nulle le pene residue*, come dispone il codice penale applicabile, dal momento che *le pene già inflitte raggiungono questa durata massima che in alcun caso può superare trenta anni.*

28. In questa sentenza, il Tribunale supremo ha considerato che sulla questione specifica dell'interpretazione dell'articolo 100 del codice penale del 1973, relativamente all'articolo 70 § 2, non vi fosse giurisprudenza consolidata. Esso ha fatto riferimento ad un unico precedente, la sua sentenza dell'8 marzo 1994 nella quale aveva ritenuto che la durata massima prevista dall'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 operasse come una "nuova pena autonoma" (vedere paragrafo 25 *supra*). Tuttavia, il Tribunale supremo si è discostato da questa interpretazione sottolineando che questa decisione, che ha considerato isolata, non potesse essere invocata come precedente giurisprudenziale, dal momento che non era mai stata applicata in maniera costante come richiedeva l'articolo 1 § 6 del codice civile. Ammesso che questa decisione potesse essere considerata come un precedente, il Tribunale ha ricordato che il principio di uguaglianza davanti alla legge (articolo 14 della Costituzione) non costituisce un ostacolo a qualsiasi mutamento giurisprudenziale a condizione che quest'ultimo sia sufficientemente motivato. Inoltre, il principio del divieto dell'applicazione retroattiva della legge (articolo 25 § 1 della Costituzione) non si presta ad essere applicato alla giurisprudenza.

29. Un'opinione dissenziente fu allegata alla sentenza 197/2006 da parte di tre magistrati. Questi magistrati hanno ritenuto che le pene inflitte in successione si trasformassero o si unificassero in un'altra pena della stessa natura, ma distinta, nella misura in cui essa integri le diverse pene per diventare una sola. È quello che essi hanno chiamato la "pena di esecuzione", quella che risulta dall'applicazione del limite stabilito dall'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973, e che comporta l'estinzione delle pene che vanno oltre questo limite. Questa nuova "unità punitiva" costituisce la pena che deve essere scontata dal condannato, sulla quale occorrerà applicare le riduzioni di pena per lavoro svolto. Le riduzioni di pena devono dunque essere applicate sulle pene inflitte, ma soltanto una volta che queste, "ai fini dell'esecuzione", sono state trattate conformemente alle norme applicabili sull'esecuzione in successione. Peraltro, i giudici dissenzienti hanno ricordato che ai fini della determinazione della legge penale più favorevole dopo l'entrata in vigore del codice penale del 1995, tutte le autorità

giudiziarie spagnole, ivi compreso il Tribunale supremo (accordi adottati dalla Plenaria del 18 luglio 1996 e del 12 febbraio 1999), sono parti del principio che le riduzioni di pena devono essere applicate sulla pena risultante dall'applicazione dell'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 (il limite di 30 anni). In applicazione di questo criterio, non meno di sedici condannati per terrorismo avevano recentemente beneficiato delle riduzioni di pena per lavoro svolto, pur essendo stati condannati a pene di oltre 100 anni di reclusione.

30. I giudici dissenzienti hanno ritenuto che il metodo utilizzato dalla maggioranza non fosse previsto dal vecchio codice penale del 1973 e pertanto fosse un'applicazione retroattiva ed implicita del nuovo articolo 78 del codice penale del 1995, come modificato dalla legge organica 7/2003 sulle misure per l'esecuzione integrale ed effettiva delle pene (vedere *supra*, § 23). Questa nuova interpretazione era peraltro *contra reo,* rispondeva ad una politica di esecuzione integrale delle pene estranea al codice penale del 1973, poteva essere fonte di disuguaglianze ed era contraria alla giurisprudenza stabilita dal Tribunale supremo (sentenze dell'8 marzo 1994, del 15 settembre 2005 e del 14 ottobre 2005, vedere *supra* paragrafi 25-26). Infine, i giudici dissenzienti hanno considerato che ragioni di politica penale non potevano in nessun caso giustificare tale rottura del principio di legalità, pur trattandosi nel caso di specie di un terrorista sanguinario non pentito.

E. Gli sviluppi recenti: la giurisprudenza del Tribunale costituzionale

31. In una serie di sentenze del 29 marzo 2012, il Tribunale costituzionale si è pronunciato su più ricorsi di *amparo* presentati da persone condannate alle quali era stata applicata la "dottrina Parot". In due cause (4893-2006, 4793-2009) l'alta giurisdizione ha accordato l'*amparo* per violazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (articolo 24 § 1 della Costituzione) e del diritto alla libertà (articolo 17 § 1 della Costituzione). Il Tribunale costituzionale ha considerato che i nuovi calcoli di riduzione di pena operati a seguito del mutamento giurisprudenziale del Tribunale supremo del 2006 avessero rimesso in discussione delle decisioni giudiziarie definitive rese nei confronti degli interessati. In queste decisioni, irrevocabili e definitive emesse precedentemente, i tribunali, al fine di determinare quale fosse la legge penale applicabile più favorevole (il codice penale del 1973 o quello del 1995), erano partiti dal principio che le riduzioni di pena per lavoro svolto previste dal CP del 1973 dovessero essere applicate sul limite di trenta anni e non su ciascuna delle pene singolarmente inflitte. Così facendo, avevano concluso che il regime del CP del 1973, con le sue riduzioni di pena per lavoro svolto, fosse più favorevole agli interessati del nuovo CP del 1995. In una terza causa (ricorso 10651-2009), il Tribunale costituzionale ha concesso l'*amparo* per violazione del diritto ad una protezione giurisdizionale effettiva (articolo 24 della Costituzione), in quanto l'*Audiencia Nacional* aveva modificato la data della scarcerazione definitiva della persona condannata, rimettendo così in discussione una decisione giudiziaria irrevocabile e definitiva emessa da essa stessa qualche giorno prima. In queste tre cause, la alta giurisdizione ha ricordato che il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva comprende il diritto a che le decisioni giudiziarie definitive non siano rimesse in discussione ("diritto all'intangibilità delle decisioni giudiziarie definitive").

32. In altre venticinque cause essa ha rigettato nel merito i ricorsi di *amparo*. In queste cause, la alta giurisdizione ha considerato che le decisione con le quali i tribunali ordinari avevano fissato la data di scarcerazione definitiva degli interessati in applicazione del mutamento giurisprudenziale del 2006 non avessero rimesso in discussione alcuna decisione giudiziaria definitiva emessa nei loro confronti.

33. Sia nelle sentenze favorevoli (paragrafo 31) che nelle sentenze sfavorevoli (paragrafo 32) agli interessati, il Tribunale costituzionale ha respinto il motivo di ricorso basato sull'articolo 25 della Costituzione (principio di legalità). Esso ha ritenuto che la questione del calcolo delle riduzioni di pena per lavoro svolto rientrasse nella esecuzione della pena e non

comportasse in alcun caso applicazione di una pena più severa di quella che era prevista dalla legge penale applicabile o superamento del limite massimo di esecuzione. La alta giurisdizione ha citato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi della quale occorre distinguere, ai fini dell'articolo 7 della Convenzione, tra misure che costituiscono un "pena" e misure relative alla "esecuzione" di una pena (*Grava c. Italia*, n° 43522/98, § 51, 10 luglio 2003, e *Gurguchiani c. Spagna*, n° 16012/06, § 31, 15 dicembre 2009).

34. Parecchi giudici hanno allegato alle sentenze del Tribunale costituzionale delle opinioni separate, concordanti o dissenzienti.

IN DIRITTO

I. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 7 DELLA CONVENZIONE

150. La ricorrente lamenta l'applicazione retroattiva della giurisprudenza del Tribunale supremo alla sua causa. Essa rammenta al riguardo che il centro penitenziario di Murcia, dove è detenuta, aveva già fissato la data della sua scarcerazione definitiva in applicazione dell'articolo 70 § 2 del codice penale e fa notare che il nuovo calcolo ha comportato per lei un aggravamento della pena di quasi nove anni. Invoca l'articolo 7 della Convenzione, così redatto:

> «1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.
>
> 2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di un'azione o di un'omissione che, nel momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.»

A. Sulla ricevibilità

151. Il Governo osserva che l'articolo 7 non riguarda le disposizioni relative al calcolo dei benefici penitenziari che comportano una riduzione delle pene irrogate, ma unicamente le disposizioni relative ai reati e alle rispettive pene. Invoca, a tal proposito, la sentenza *Kafkaris c. Cipro* [GC], n. 21906/04, § 142, 12 febbraio 2008, per quanto riguarda la distinzione tra una misura che costituisce una «pena» e una misura relativa all'«esecuzione» o all'«applicazione» della «pena». Nel caso di specie, le pene irrogate totalizzavano oltre 3.000 anni di reclusione e dovevano essere scontate in successione nel limite massimo di trenta anni. Contrariamente alla causa *Kafkaris*, nel caso di specie, il confine tra pena ed esecuzione della pena era netto. La forma di calcolo di un beneficio penitenziario stabilito per ridurre le pene irrogate non fa parte della «pena» ai sensi dell'articolo 7.

152. A dire della ricorrente, l'*Audiencia Nacional*, applicando il mutamento giurisprudenziale operato dal Tribunale supremo nella sentenza 197/2006, l'ha costretta a subire un notevole prolungamento della durata della detenzione, rimandando la data di fine pena dal 2 luglio 2008, come fissato dall'amministrazione penitenziaria, al 27 giugno 2017, ossia di circa nove ulteriori anni. L'aggravamento della pena irrogata alla ricorrente e l'allungamento di oltre nove ulteriori anni della detenzione della stessa va, per gravità, durata e conseguenze, ben oltre la semplice «esecuzione» della pena. Infatti, per la ricorrente, si tratta in realtà dell'irrogazione di una pena più severa.

153. La Corte ritiene che la questione sia strettamente connessa alla sostanza del motivo di

ricorso enunciato dalla ricorrente relativamente all'articolo 7 della Convenzione e decide di riunirla al merito (si veda, *mutatis mutandis, Gurguchiani c. Spagna*, n. 16012/06, § 25, 15 dicembre 2009). A suo giudizio, il motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione e non si oppone a nessun altro motivo d'irricevibilità. E' quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Le tesi difese dalle parti

154. La ricorrente sostiene che l'applicazione delle nuove regole di detrazione delle riduzioni di pena è avvenuta senza la modifica delle disposizioni legislative pertinenti, attraverso un semplice mutamento giurisprudenziale determinato dalle pressioni politiche e mediatiche esercitate sul Tribunale supremo. Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 7 per quanto riguarda la «qualità della legge» applicabile. Al riguardo, la ricorrente invoca la sentenza *Kafkaris*, sopra citata, § 152.

155. Essa sostiene inoltre di essersi vista irrogare retroattivamente una pena più pesante di quella applicabile all'epoca della commissione del reato per il quale è stata condannata. Di fatto, per effetto dell'allungamento della durata della pena, le riduzioni di pena sono divenute totalmente inoperanti.

156. Il Governo sostiene che i reati e le pene applicati alla ricorrente erano definiti chiaramente nel codice penale del 1973, assai prima della perpetrazione dei fatti delittuosi. Tutte le condanne pronunciate dall'*Audiencia Nacional* avevano quindi come base legale il codice penale in vigore al momento della commissione dei fatti. D'altra parte, anche le disposizioni sull'esecuzione delle diverse pene detentive alla quale è stata condannata la ricorrente, vale a dire gli articoli 70 e 100 del codice penale del 1973, erano in vigore all'epoca dei fatti. Il Governo ammette tuttavia che, prima della sentenza 197/2006 del Tribunale supremo, stando alla prassi dei centri penitenziari e dei tribunali, il limite stabilito all'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 (trenta anni di reclusione) si convertiva in una specie di nuova pena autonoma, sulla quale dovevano essere applicati i benefici penitenziari.

157. Il Governo ribadisce che il calcolo dei benefici penitenziari esula dal campo di applicazione dell'articolo 7. Anche ammesso che così non fosse, il Governo fa notare che le disposizioni legislative relative ai benefici penitenziari non hanno subito modifiche. Ad essere stata modificata è unicamente la giurisprudenza che le interpreta. Al riguardo, il Governo ricorda che, stando alla giurisprudenza della Corte, l'articolo 7 non può essere interpretato nel senso di proscrivere la graduale chiarificazione delle norme sulla responsabilità penale attraverso l'interpretazione giudiziaria di questa e quella causa (*Streletz, Kessler e Krenz c. Germania* [GC], nn. 34044/96, 35532/97 e 44801/98, § 50, CEDU 2001-II, e *Kafkaris,* sopra citata, § 141). A maggior ragione, un semplice mutamento nella giurisprudenza relativa al calcolo di un beneficio penitenziario – che, secondo il Governo, non riguarda né la definizione del reato né la pena irrogata – non può comportare una violazione dell'articolo 7. Accogliere la tesi contraria presupporrebbe una cristallizzazione del diritto e l'impossibilità per la giurisprudenza di assolvere al compito che le è proprio di consentire «la progressiva evoluzione del diritto penale». Per il Governo, l'articolo 7 non può istituire il diritto della persona condannata a non vedere modificata, dal momento della perpetrazione dei fatti e fino alla completa espiazione della pena, la giurisprudenza in materia di calcolo di un beneficio penitenziario.

158. Stando al Governo, la difficoltà di provare quale fosse l'interpretazione dominante all'epoca è dimostrata anche dal fatto che la sentenza 197/2006 del Tribunale supremo citava un solo precedente giurisprudenziale in materia (sentenza dell'8 marzo 1994). Il Tribunale supremo si è discostato esplicitamente da quel precedente, in modo motivato e ragionevole. La prevedibilità di questa nuova giurisprudenza risulta dal tenore delle disposizioni di legge

applicate, dal quale emerge chiaramente che la riduzione di pena per lavoro svolto era calcolata su ciascuna pena fino ad arrivare al massimo previsto dalla legge. D'altra parte, all'epoca in cui il centro penitenziario ha dovuto effettuare il calcolo dei benefici penitenziari applicabili sulle molteplici pene irrogate alla ricorrente, la giurisprudenza era già fissata chiaramente nella sentenza 197/2006. Ora, il centro penitenziario non ha tenuto conto di questa dottrina nella sua proposta iniziale, il che ha indotto il giudice dell'esecuzione della pena – l'*Audiencia Nacional* – a chiedere al centro penitenziario di formulare una nuova proposta di computo della pena da scontare conformemente alla giurisprudenza stabilita.

159. Infine, ad avviso del Governo, non si può denunciare come imprevedibile per la ricorrente il fatto che questa sarebbe stata costretta a scontare le pene detentive irrogatele fino al limite massimo di trenta anni, costantemente richiamato nelle diverse sentenze di condanna pronunciate nei confronti della stessa, nonché nella decisione del 30 novembre 2000 dell'*Audiencia Nacional*.

2. La valutazione della Corte

a) Riepilogo dei principi pertinenti

160. La Corte rammenta innanzitutto che la garanzia sancita dall'articolo 7, elemento essenziale della preminenza del diritto, occupa un posto fondamentale nel sistema di tutela della Convenzione. A dimostrazione di ciò, l'articolo 15 non autorizza alcuna deroga a tale garanzia neanche in tempo di guerra o in caso di altro pericolo pubblico. Come consegue dal suo oggetto e dal suo scopo, essa deve essere interpretata ed applicata in modo da assicurare una tutela effettiva contro procedimenti, condanne e sanzioni arbitrari (*S.W. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, § 35, serie A n. 335-B).

161. La Corte rammenta poi che, secondo la sua giurisprudenza, l'articolo 7 della Convenzione non si limita a vietare l'applicazione retroattiva del diritto penale a sfavore dell'imputato, ma sancisce anche, più in generale, il principio della legalità dei reati e delle pene (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) (*Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, § 52, serie A n. 260-A) e, pertanto, quello che impone di non applicare la legge penale in maniera estensiva a sfavore dell'imputato, ad esempio per analogia (*Coëme ed altri c. Belgio*, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 145, CEDU 2000-VII, e *Kafkaris c. Cipro* [GC], n. 21906/04, § 138, CEDU 2008-...). Ne consegue che il reato e la relativa pena devono essere definiti chiaramente dalla legge. La condizione è soddisfatta quando la persona sottoposta a processo abbia modo di conoscere, a partire dal testo della disposizione pertinente e, se necessario, attraverso l'interpretazione datane dai giudici, le azioni ed omissioni per le quali è penalmente perseguibile e la pena che sarà pronunciata per l'azione commessa e/o per l'omissione (*Cantoni c. Francia*, 15 novembre 1996, § 29, *Raccolta delle sentenze e decisioni* 1996-V, e *Kafkaris*, sopra citata, § 140). Per di più, la prevedibilità della legge non impedisce alla persona interessata di essere portata a ricorrere a consigli illuminati per valutare, in misura ragionevole nelle circostanze della causa, le conseguenze derivanti da una determinata azione (si veda, tra l'altro, *Cantoni*, sopra citata, § 35).

162. Nella sua giurisprudenza la Corte riconosce che, per quanto chiaro possa essere il testo di una disposizione di legge, in qualsiasi ordinamento giuridico, anche in materia penale, esiste immancabilmente un margine di interpretazione giudiziaria. Da un lato, occorrerà sempre chiarire i punti ambigui e adattarsi ai mutamenti di situazione. Dall'altro, la certezza, sebbene altamente auspicabile, si accompagna tuttavia ad un'eccessiva rigidità; ora, il diritto deve sapersi adattare ai mutamenti di situazione. Così molte leggi si servono, necessariamente, di formule più o meno vaghe la cui interpretazione ed applicazione dipendono dalla prassi (si veda, *mutatis mutandis*, *Kokkinakis*, § 40). La funzione decisionale affidata ai giudici serve proprio a sciogliere gli eventuali dubbi sull'interpretazione delle norme (si veda, *mutatis mutandis*, *Cantoni*, sopra citata). L'articolo 7 della Convenzione non

può essere interpretato nel senso di proscrivere la graduale chiarificazione delle norme sulla responsabilità penale attraverso l'interpretazione giudiziaria di questa, quella e quell'altra causa, «a condizione che il risultato sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile» (*S.W. c. Regno Unito*, sopra citata, § 36, e *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania* [GC], nn. 34044/96, 35532/97 e 44801/98, § 50, CEDU 2001-II).

163. Quanto al concetto di «pena» ai sensi dell'articolo 7, esso ha portata autonoma, proprio come i concetti di «diritti e doveri di carattere civile» e di «accusa penale» contenuti nell'articolo 6 § 1 della Convenzione. Per rendere effettiva la tutela offerta dall'articolo 7, la Corte deve rimanere libera di andare oltre le apparenze e di valutare essa stessa se una particolare misura costituisca in fin dei conti una «pena» ai sensi di tale disposizione (*Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995, § 27, serie A n. 307-A, e *Jamil c. Francia*, 8 giugno 1995, § 30, serie A n. 317-B). Il testo dell'articolo 7 § 1, seconda frase, indica che il punto di partenza di ogni valutazione sull'esistenza di una «pena» consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata imposta in seguito ad una condanna per un reato. Altri elementi possono essere giudicati pertinenti al riguardo: la natura e lo scopo della misura in discussione, la sua qualificazione nel diritto interno, le procedure associate alla sua adozione e alla sua esecuzione, nonché la sua gravità (*Welch*, sopra citata, § 28, e *Jamil*, sopra citata, § 31). A tal fine, la Commissione europea dei diritti dell'uomo così come la Corte hanno stabilito, nella loro giurisprudenza, una distinzione tra la misura che costituisce in sostanza una «pena» e la misura relativa all'«esecuzione» o all'«applicazione» della pena. Di conseguenza, quando la natura e lo scopo di una misura riguardano la riduzione di una pena o un cambiamento nel sistema di liberazione condizionale, tale misura non fa parte integrante della «pena» ai sensi dell'articolo 7 (si vedano, tra le altre, *Hosein c. Regno Unito*, nn. 26293/95, decisione della Commissione del 28 febbraio 1996, *Grava c. Italia*, n. 43522/98, § 51, 10 luglio 2003, *Kafkaris*, sopra citata, § 142, *Scoppola c. Italia (n. 2)* [GC], n. 10249/03, § 98, 17 settembre 2009, e *M. c. Germania*, n. 19359/04, § 121, 17 dicembre 2009). Tuttavia, nella pratica la distinzione tra le due non è sempre netta (*Kafkaris,* sopra citata, § 142, e *Gurguchiani,* sopra citata, § 31).

b) Applicazione dei principi sopra citati al caso di specie

164. Nel caso di specie, la Corte osserva innanzitutto che il riconoscimento della colpevolezza della ricorrente e le diverse singole pene detentive alle quali essa è stata condannata avevano come base legale il diritto penale applicabile all'epoca dei fatti. Ciò non è stato contestato dalla ricorrente.

165. L'argomentazione delle parti verte essenzialmente sul calcolo della pena complessiva da scontare risultante dall'applicazione delle norme in materia di cumulo delle pene, ai fini dell'applicazione delle riduzioni di pena pertinenti. Al riguardo, la Corte osserva che, con provvedimento del 30 novembre 2000, l'*Audiencia Nacional* ha fissato in trenta anni di reclusione il limite massimo di esecuzione di tutte le pene pronunciate nei confronti della ricorrente, conformemente all'articolo 988 del codice di procedura penale e all'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973, in vigore all'epoca della commissione dei fatti. Il 24 aprile 2008, il centro penitenziario ha fissato per il 2 luglio 2008 la scarcerazione della ricorrente, dopo avere applicato le riduzioni di pena per lavoro svolto sul limite massimo di trenta anni di reclusione. Successivamente, il 19 maggio 2008, l'*Audiencia Nacional* ha chiesto alle autorità penitenziarie di modificare la data di scarcerazione prevista e di effettuare un nuovo calcolo sulla base di una nuova giurisprudenza stabilita nella sentenza del Tribunale supremo 197/06 del 28 febbraio 2006. Secondo la nuova giurisprudenza, i benefici e le riduzioni di pena pertinenti dovevano applicarsi su ciascuna delle singole pene, e non sul limite di trenta anni di reclusione. In applicazione del nuovo criterio, l'*Audiencia Nacional* ha indicato il 27 giugno 2017 come data definitiva di scarcerazione della ricorrente.

166. Nel caso di specie, la Corte è quindi chiamata ad accertare le implicazioni della

«pena» irrogata alla ricorrente nel diritto interno. In particolare, essa deve chiedersi se il testo della legge, combinato con la giurisprudenza interpretativa a corredo dello stesso, rispondesse ai requisiti qualitativi di accessibilità e prevedibilità. Nel fare ciò, essa deve tenere ben presente il diritto interno nel suo complesso e le modalità di applicazione dello stesso all'epoca (*Kafkaris,* sopra citata, § 145).

167. Certo, quando la ricorrente ha commesso i reati, l'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 faceva riferimento al limite di trenta anni di reclusione quale limite massimo per l'esecuzione della pena da scontare («*condena*») in caso di molteplici pene. Il concetto di «pena da scontare» («*condena*») sembrava quindi differenziarsi da quello di «pene pronunciate» o «irrogate», vale a dire le singole pene pronunciate nelle diverse sentenze di condanna. L'articolo 100 del codice penale del 1973, relativo alle riduzioni di pena per lavoro svolto, stabiliva che il detenuto beneficia di una riduzione di un giorno di privazione della libertà ogni due giorni di lavoro svolto, ai fini dell'esecuzione della «pena irrogata». Ora, tale articolo non conteneva alcuna norma specifica sul calcolo delle riduzioni di pena nel caso in cui il totale delle pene irrogate superasse nettamente il limite di trenta anni previsto all'articolo 70 § 2 del codice penale, come nel caso della ricorrente (oltre 3.000 anni di reclusione). L'articolo 100 escludeva l'applicazione delle riduzioni di pena per lavoro svolto solo in due casi ben precisi: quando la persona condannata si sottraeva o tentava di sottrarsi all'esecuzione della pena, o in caso di cattiva condotta (paragrafo 20 *supra*). La Corte osserva che è solo a partire dall'entrata in vigore del nuovo codice penale del 1995 che il legislatore ha previsto esplicitamente la possibilità di applicare i benefici penitenziari alla totalità delle pene irrogate e non al limite massimo di esecuzione previsto dalla legge, e ciò in casi eccezionali (articolo 78 CP, paragrafo 23 *supra*).

168. La Corte deve inoltre tenere conto della giurisprudenza e della prassi interpretativa relative alle disposizioni pertinenti del codice penale del 1973. Essa constata che, come ammesso dal Governo, nel caso di una persona condannata a più pene detentive, le autorità penitenziarie, con l'accordo delle autorità giudiziarie, ritenevano, come formula di applicazione generale, che il limite stabilito all'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 (trenta anni di reclusione) si trasformasse in una specie di nuova pena autonoma, sulla quale dovevano applicarsi i benefici penitenziari (paragrafo 41 *supra*). Le autorità penitenziarie prevedevano quindi la riduzione di pena per lavoro svolto su tale base di trenta anni di reclusione. Quella prassi emerge anche dalla sentenza del Tribunale supremo dell'8 marzo 1994 (paragrafo 25 *supra*), primo chiarimento giurisprudenziale del Tribunale supremo sull'argomento, nonché dalla prassi dei tribunali spagnoli quando sono stati chiamati a determinare la legge penale più mite dopo l'entrata in vigore del codice penale del 1995, come facevano notare i giudici dissenzienti nella sentenza 197/2006 del Tribunale supremo (paragrafo 29 *supra*). Quella stessa prassi ha del resto avvantaggiato, in casi simili a quello della ricorrente, numerose persone condannate in virtù del codice penale del 1973, le quali si sono viste applicare riduzioni di pena per lavoro svolto sul limite massimo di trenta anni di reclusione (paragrafo 29 *supra*).

169. Ad avviso della Corte, nonostante l'ambiguità delle disposizioni applicabili del codice penale del 1973 e il fatto che il primo chiarimento del Tribunale supremo al riguardo risale solo al 1994, la prassi delle autorità penitenziarie e dei tribunali spagnoli consisteva nel considerare la pena da scontare «(*condena*)» risultante dal limite di trenta anni di reclusione stabilito all'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973 come se si trattasse di una nuova pena autonoma, alla quale si applicavano alcuni benefici penitenziari quali la riduzione di pena per lavoro svolto. E' sulla base di quella prassi che la ricorrente poteva legittimamente sperare, durante l'espiazione della pena detentiva ed in particolare dopo le decisioni dell'*Audiencia Nacional* del 30 novembre 2000 (sul cumulo delle pene) e quella del 15 febbraio 2001 (di fissazione al 27 giugno 2017 della scadenza della pena da scontare), di beneficiare delle riduzioni di pena per il lavoro da lei svolto dal 1987, a partire dall'ipotesi che la pena

complessiva da scontare fosse di trenta anni.

170. Pertanto, la Corte riconosce che all'epoca in cui la ricorrente ha commesso i reati, ma anche al momento dell'adozione del provvedimento di cumulo delle pene, il diritto spagnolo pertinente considerato nel suo complesso, ivi compreso il diritto giurisprudenziale, era formulato con precisione sufficiente a consentire alla ricorrente di cogliere, in misura ragionevole date le circostanze, la portata della pena irrogata e le modalità dell'esecuzione della stessa (si veda *a contrario, Kafkaris,* § 150).

171. Ora, nelle decisioni del 19 maggio 2008 e del 23 giugno 2008, l'*Audiencia Nacional* ha modificato la data del 2 luglio 2008 prevista per la scarcerazione definitiva della ricorrente, come calcolata dal centro penitenziario. Per il nuovo calcolo l'*Audiencia Nacional* si è basata sulla nuova giurisprudenza stabilita nella sentenza del Tribunale supremo 197/06, del 28 febbraio 2006 (paragrafi 27-28 *supra*), pronunciata parecchio tempo dopo la perpetrazione dei reati da parte della ricorrente e il provvedimento di cumulo delle pene. La Corte osserva che, in quella sentenza, il Tribunale supremo si è discostato, a maggioranza, dal suo precedente giurisprudenziale del 1994. Per la maggioranza del Tribunale supremo, il nuovo metodo di calcolo era più conforme allo spirito delle disposizioni del codice penale del 1973, il quale distingueva tra «pene irrogate» e «pene da scontare» (« *condena* »).

172. La Corte non ha difficoltà a riconoscere che i giudici interni, più e meglio di essa, sono in grado di interpretare ed applicare il diritto nazionale; tuttavia, essa rammenta che il principio della legalità dei reati e delle pene, contenuto nell'articolo 7 della Convenzione, vieta che il diritto penale sia interpretato estensivamente a sfavore dell'accusato (si veda, ad esempio, *Coëme ed altri c. Belgio*, CEDU 2000-VII, § 145).

173. La Corte osserva che la nuova interpretazione del Tribunale supremo, come applicata al caso di specie, ha comportato un allungamento retroattivo di quasi nove anni della pena che la ricorrente doveva scontare, essendo divenute del tutto inoperanti le riduzioni di pena per lavoro svolto di cui essa avrebbe potuto beneficiare, tenuto conto della durata delle pene alle quali era stata condannata. Pertanto, anche se la Corte accoglie l'argomentazione del Governo secondo la quale il calcolo dei benefici penitenziari in quanto tale esula dal campo di applicazione dell'articolo 7, le modalità di applicazione delle disposizioni del codice penale del 1973 vi rientravano. Il cambiamento nel metodo di calcolo della pena da scontare ha avuto conseguenze importanti sulla durata effettiva della pena a sfavore della ricorrente. Pertanto, ad avviso della Corte, non risultava immediatamente percepibile la distinzione tra la portata della pena irrogata alla ricorrente e le modalità dell'esecuzione di detta pena (si veda, *mutatis mutandis, Kafkaris,* sopra citata, § 148).

174. Tenuto conto di quanto precede e alla luce del diritto spagnolo considerato nel suo complesso, la Corte ritiene che le nuove modalità di calcolo delle riduzioni di pena applicabili, sulla base del mutamento giurisprudenziale operato dal Tribunale supremo, non riguardassero soltanto l'esecuzione della pena irrogata alla ricorrente. La misura ha avuto anche un impatto decisivo sulla portata della «pena» irrogata alla ricorrente, comportando in pratica l'allungamento di quasi nove anni della pena da scontare.

175. Resta da stabilire se l'interessata potesse ragionevolmente prevedere quella interpretazione dei giudici interni, intervenuta parecchio tempo dopo la perpetrazione dei reati contestati alla ricorrente e persino dopo il provvedimento di cumulo delle pene del 30 novembre 2000 (*S.W. c. Regno Unito*, sopra citata, § 36). A giudizio della Corte, per far sì che la tutela garantita dall'articolo 7 § 1 della Convenzione rimanga effettiva, è necessario accertare se la ricorrente potesse, all'occorrenza dopo avere consultato un giurista, prevedere che i giudici interni avrebbero dato, dopo l'emissione del provvedimento di cumulo delle pene da parte del giudice della condanna, una tale interpretazione della portata della pena irrogata, tenuto conto in particolare della prassi giurisprudenziale ed amministrativa precedente alla sentenza del 28 febbraio 2006 (paragrafo 54 *supra*). Al riguardo, la Corte constata che il solo precedente giurisprudenziale pertinente citato in quella sentenza era quello dell'8 marzo 1994,

in cui il Tribunale supremo aveva seguito l'approccio contrario, facendo riferimento all'articolo 59 del regolamento penitenziario del 1981, in vigore all'epoca della perpetrazione dei reati. Del resto, come sottolineato dai giudici dissenzienti nella sentenza del 25 febbraio 2006, le altre sentenze citate, pur applicando il nuovo codice penale del 1995, seguivano un approccio analogo considerando il massimo previsto dalla legge per l'esecuzione della pena come una nuova pena autonoma (si vedano i paragrafi 26 e 30 *supra*).

176. La Corte osserva che l'assenza di una giurisprudenza precedente in sintonia con la sentenza del 28 febbraio 2006 del Tribunale supremo è confermata anche dalla mancata citazione di precedenti da parte del Governo, il quale ammette che la prassi penitenziaria e giudiziaria preesistente condivideva lo stesso orientamento della sentenza dell'8 marzo 1994, vale a dire quello più favorevole alla ricorrente (paragrafo 41 *supra*).

177. In conclusione, la Corte constata che la nuova giurisprudenza del Tribunale supremo ha svuotato di senso le riduzioni di pena per lavoro svolto alle quali alcune persone condannate ai sensi del vecchio codice penale del 1973, quali la ricorrente, avrebbero avuto diritto dopo avere scontato una gran parte della loro pena. In altre parole, la pena che la ricorrente deve scontare è stata allungata fino a 30 anni di reclusione effettivi, sui quali non hanno inciso in alcun modo le riduzioni di pena applicabili alle quali essa in precedenza avrebbe dovuto avere diritto. La Corte osserva che questo mutamento giurisprudenziale è intervenuto dopo l'entrata in vigore del nuovo codice penale del 1995, il quale ha soppresso il sistema delle riduzioni di pena per lavoro svolto (paragrafo 23 *supra*) e stabilito nuove regole più severe in materia di calcolo dei benefici penitenziari per i condannati a più pene detentive di lunga durata (paragrafo 23 *supra*, articolo 78 del codice penale del 1995, come modificato dalla legge organica 7/2003). Al riguardo, la Corte riconosce che gli Stati sono liberi di modificare la loro politica penale, in particolare rafforzando la repressione dei reati (*Achour c. Francia* [GC], n. 67335/01, § 44, CEDU 2006-IV). Tuttavia, essa ritiene che i giudici interni non possano applicare retroattivamente e a sfavore dell'interessato lo spirito dei mutamenti legislativi intervenuti successivamente alla perpetrazione del reato. L'applicazione retroattiva delle leggi penali successive è ammessa solo quando il mutamento legislativo sia favorevole all'accusato (si veda *Scoppola c. Italia (n. 2)* [GC], n. 10249/03, 17 settembre 2009).

178. Alla luce di tutto quanto precede, la Corte ritiene che fosse difficile, se non impossibile, per la ricorrente prevedere il mutamento giurisprudenziale operato dal Tribunale supremo e quindi sapere, all'epoca dei fatti, così come all'epoca dell'unificazione delle pene, che l'*Audiencia Nacional* avrebbe effettuato il calcolo delle riduzioni di pena sulla base di ciascuna delle singole pene irrogate e non sulla base della pena complessiva da scontare, allungando così sostanzialmente la durata della reclusione della ricorrente.

179. Pertanto, è opportuno respingere l'eccezione preliminare del Governo e concludere che vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 5 DELLA CONVENZIONE

180. La ricorrente ritiene che il suo mantenimento in stato detentivo a partire dal 3 luglio 2008 non rispetti le esigenze di «regolarità» e di osservanza dei «modi previsti dalla legge». Essa invoca l'articolo 5 della Convenzione, le cui parti pertinenti recitano:

> «1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:
>
> a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
>
> (...)»

A. Sulla ricevibilità

181. A giudizio della Corte, questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione e non si oppone a nessun altro motivo d'irricevibilità. E' quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Le tesi difese dalle parti

182. La ricorrente sostiene che, in seguito al mutamento giurisprudenziale operato dal Tribunale supremo, la durata prevista della sua detenzione è stata prolungata in maniera arbitraria fino al 27 giugno 2017, determinando un notevolissimo allungamento della privazione della libertà di circa nove anni rispetto a quanto previsto dalla legge. Così, a partire dal 3 luglio 2008, la sua detenzione non può essere ritenuta regolare e la sua privazione della libertà avvenuta «nei modi previsti dalla legge».

183. Il Governo replica che la ricorrente è privata della libertà in virtù delle diverse sentenze di condanna dell'*Audiencia Nacional,* con cui essa è stata condannata a pene che totalizzavano complessivamente oltre 3.000 anni di reclusione. Era quindi chiaro alla ricorrente di dovere scontare le diverse pene privative della libertà in successione, fino al limite massimo di trenta anni di reclusione, vale a dire fino al 7 luglio 2017. A parere del Governo, le disposizioni legislative applicabili erano sufficientemente chiare e precise da rispondere alle esigenze della «qualità della legge». Invocando la sentenza *Kafkaris*, sopra citata, §§ 120-121, esso sostiene che il fatto che le autorità penitenziarie abbiano proposto una certa data per la liberazione definitiva della ricorrente (il 2 luglio 2008) non può in alcun modo incidere sulle sentenze di condanna ad oltre 3.000 anni di reclusione pronunciate nei confronti di questa. D'altra parte, a differenza di quanto avvenuto nella causa *Kafkaris,* quella del centro penitenziario era solo una proposta, in seguito non accettata dall'*Audiencia Nacional* perché non in armonia con la giurisprudenza del Tribunale supremo.

2. La valutazione della Corte

184. La Corte rammenta che, in materia di «regolarità» della detenzione, compresa l'osservanza dei «modi previsti dalla legge», la Convenzione rinvia essenzialmente alla legislazione nazionale e sancisce l'obbligo di osservarne le norme sia sostanziali sia procedurali. Il termine impone, in primo luogo, che l'arresto o la detenzione abbia una base legale nel diritto interno. Esso riguarda tuttavia anche la qualità della legge, esigendo la compatibilità di questa con la preminenza del diritto, concetto inerente al complesso degli articoli della Convenzione (*Kafkaris*, sopra citata, § 116, *M. c. Germania*, n. 19359/04, § 90, CEDU 2009). La «qualità della legge» implica un sufficiente grado di accessibilità, precisione e prevedibilità nell'applicazione di una legge nazionale che autorizza la privazione della libertà, al fine di evitare ogni rischio di arbitrio (*Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996, § 50, *Raccolta delle sentenze e delle decisioni* 1996-III). Il criterio di «legalità» stabilito dalla Convenzione esige quindi che ogni legge sia sufficientemente precisa da consentire al cittadino – all'occorrenza ricorrendo a consigli illuminati – di prevedere, in misura ragionevole nelle circostanze della causa, le conseguenze suscettibili di derivare da una determinata azione (*M. c. Germania,* sopra citata, § 90, e *Oshurko c. Ucraina,* n. 33108/05, § 98, 8 settembre 2011).

185. La «regolarità» voluta dalla Convenzione presuppone il rispetto non solo del diritto interno, ma anche – l'articolo 18 lo conferma – del fine della privazione della libertà autorizzata dal comma a) dell'articolo 5 § 1 (*Bozano c. Francia*, sentenza del 18 dicembre 1986, § 54, serie A n. 111, e *Weeks c. Regno Unito*, sentenza del 2 marzo 1987, § 42, serie A n. 114). Tuttavia, la preposizione «dopo» non implica, in questo contesto, «un semplice ordine cronologico di successione tra «condanna» e «detenzione»: la seconda deve inoltre risultare

dalla prima, verificarsi «in seguito e in conseguenza» – o «in virtù» – di questa. Insomma, deve esistere tra esse un nesso di causalità sufficiente (*Weeks*, sopra citata, § 42, *Stafford c. Regno Unito* [GC], n. 46295/99, § 64, CEDU 2002-IV, *Kafkaris*, sopra citata, § 117, e *M. c. Germania*, sopra citata, § 88).

186. La Corte rammenta che, anche se l'articolo 5 § a) della Convenzione non sancisce, in quanto tale, il diritto del condannato a beneficiare anticipatamente di una scarcerazione condizionale o definitiva (*İrfan Kalan c. Turchia* (dec.), n. 73561/01, 2 ottobre 2001, e *Çelikkaya c. Turchia* (dec.), n. 34026/03, 1° giugno 2010), ciò può verificarsi quando i giudici interni siano tenuti, in assenza di ogni potere discrezionale, ad applicare una tale misura a chiunque sia in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge per beneficiarne (*Grava c. Italia*, n. 43522/98, § 43, 10 luglio 2003, e *Pilla c. Italia*, n. 64088/00, § 41, 2 marzo 2006).

187. La Corte non dubita affatto che la ricorrente sia stata condannata, al termine di un procedimento previsto dalla legge, da un tribunale competente ai sensi dell'articolo 5 § 1 a) della Convenzione. D'altra parte, l'interessata non contesta la legalità della sua detenzione fino al 2 luglio 2008, data proposta in un primo tempo dal centro penitenziario per la sua scarcerazione definitiva. La questione da chiarire riguarda piuttosto la conformità della detenzione successiva a tale data alla pena inizialmente irrogata.

188. La Corte osserva che la ricorrente è stata riconosciuta colpevole di diversi reati legati ad attentati terroristici dall'*Audiencia Nacional*, nell'ambito di otto diversi procedimenti penali. La somma di tutte le pene privative della libertà alle quali la ricorrente è stata condannata in virtù delle disposizioni applicabili del codice penale ammontava ad oltre 3.000 anni di reclusione. Ora, nella maggior parte delle sentenze di condanna così come nel provvedimento di cumulo delle pene del 30 novembre 2000, l'*Audiencia Nacional* ha indicato in trenta anni di reclusione la durata massima della pena complessiva da scontare, conformemente all'articolo 70 § 2 del codice penale del 1973. Pertanto, la detenzione della ricorrente ha avuto luogo in virtù dell'insieme delle condanne penali pronunciate nei confronti della stessa dall'*Audiencia Nacional* (si veda, *mutatis mutandis, Garagin c. Italia* (dec.), n. 33290/07, 29 aprile 2008).

189. Tuttavia, la Corte deve anche assicurarsi che la durata effettiva della privazione della libertà, tenuto conto delle regole riguardanti le riduzioni di pena applicabili, fosse sufficientemente «prevedibile» per la ricorrente. Ora, alla luce delle considerazioni che l'hanno portata a constatare la violazione dell'articolo 7 della Convenzione, la Corte ritiene che la ricorrente non potesse, all'epoca dei fatti, prevedere in misura ragionevole che la durata effettiva della sua privazione della libertà si sarebbe prolungata di quasi nove anni, svuotando di significato le riduzioni di pena per lavoro svolto alle quali essa aveva diritto in virtù del vecchio codice penale del 1973. In particolare, essa non poteva prevedere, all'epoca dell'unificazione di tutte le sue pene, che il metodo di calcolo di tali riduzioni di pena avrebbe formato oggetto di un mutamento giurisprudenziale del Tribunale supremo nel 2006 e che tale mutamento le sarebbe stato applicato in maniera retroattiva.

190. Alla luce dei fatti della causa, la Corte ritiene che, a partire dal 3 luglio 2008, la detenzione della ricorrente non sia «regolare». Vi è stata quindi violazione dell'articolo 5 § 1 della Convenzione.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE

191. La ricorrente lamenta infine il fatto che la nuova giurisprudenza del Tribunale supremo è stata utilizzata dai tribunali spagnoli per impedire o ritardare la scarcerazione dei prigionieri dell'ETA. Così, nel mirino sono entrati in modo particolare i condannati per reati di terrorismo, mentre il resto dei condannati raramente è stato interessato dal nuovo calcolo. L'applicazione di tale giurisprudenza persegue fini principalmente politici, creando di fatto una nuova pena quasi perpetua per i prigionieri politici baschi. Al riguardo, la ricorrente

invoca il combinato disposto dell'articolo 14 e degli articoli 5 § 1 e 7 della Convenzione. L'articolo 14 è così redatto:

> «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.»

192. Il Governo contesta questa tesi.

193. Secondo la Corte, i principi adottati dall'*Audiencia Nacional* per il calcolo dei benefici penitenziari della ricorrente si fondavano sulla giurisprudenza del Tribunale supremo stabilita nella sentenza del 28 febbraio 2006. Ora, quella giurisprudenza aveva una portata generale ed era quindi valida anche per individui non appartenenti all'ETA.

194. Pertanto, la Corte ritiene che questo motivo di ricorso debba essere rigettato per manifesta infondatezza, ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 (a) e 4 della Convenzione.

IV. SUGLI ARTICOLI 46 E 41 DELLA CONVENZIONE

A. Sull'articolo 46 della Convenzione

195. Ai sensi di questa disposizione:

> «1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.
>
> 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione.»

196. In virtù dell'articolo 46 della Convenzione, le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive emesse dalla Corte nelle controversie nelle quali sono parti. Il Comitato dei Ministri è incaricato di controllare l'esecuzione di tali sentenze. Ne consegue in particolare che, quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico non solo di versare agli interessati le somme concesse a titolo dell'equa soddisfazione prevista dall'articolo 41, ma anche di adottare le misure generali e/o, eventualmente, individuali necessarie. Le sentenze della Corte hanno natura essenzialmente declaratoria. Lo Stato convenuto rimane quindi libero, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per assolvere all'obbligo giuridico derivante dall'articolo 46 della Convenzione, a condizione che tali mezzi siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte (*Scozzari e Giunta c. Italia* [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 249, CEDU 2000-VIII, *Scoppola c. Italia (n. 2)* [GC], n. 10249/03, § 147, 17 settembre 2009).

197. Tuttavia, eccezionalmente, per aiutare lo Stato convenuto ad assolvere agli obblighi derivanti dall'articolo 46, la Corte ha talvolta cercato di indicare il tipo di misure suscettibili di essere adottate per porre fine alla situazione da essa constatata (si veda, ad esempio, *Broniowski c. Polonia* [GC], n. 31443/96, § 194, CEDU 2004-V). In altri casi eccezionali, quando la natura stessa della violazione constatata non offre realmente scelta tra diversi tipi di misure suscettibili di porvi rimedio, la Corte può decidere di indicare una sola misura individuale (*Assanidzé c. Georgia* [GC], n. 71503/01, §§ 202-203, CEDU 2004-II, *Alexanian c. Russia*, n. 46468/06, §§ 239-240, 22 dicembre 2008, e *Fatullayev c. Azerbaijan*, n. 40984/07, §§ 176-177, 22 aprile 2010).

198. Ad avviso della Corte, il presente caso appartiene a quest'ultima categoria di cause. Tenuto conto delle particolari circostanze della causa e della necessità urgente di porre fine alla violazione degli articoli 7 e 5 § 1 della Convenzione (paragrafi 64 e 75), la Corte ritiene che incomba allo Stato convenuto di assicurare la scarcerazione della ricorrente entro il più breve termine.

B. Sull'articolo 41 della Convenzione

199. 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.»

1. Danni

200. La ricorrente chiede 50.000 euro (EUR) a titolo di risarcimento del danno morale che avrebbe subito.

201. Il Governo giudica sproporzionata la somma richiesta. Esso rammenta che in caso di constatazione di violazione della Convenzione e qualora la privazione della libertà della ricorrente sussistesse al momento della pronuncia della sentenza, non sarebbe escluso che essa potesse ottenere, a livello interno, la *restitutio in integrum,* conformemente alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale.

202. Deliberando secondo equità, come vuole l'articolo 41 della Convenzione, la Corte concede alla ricorrente 30.000 EUR a titolo di risarcimento del danno morale.

2. Spese

203. La ricorrente chiede 1.500 EUR per le spese sostenute dinanzi alla Corte.

204. Il Governo si rimette alla saggezza della Corte.

205. Nel caso di specie, e tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la Corte giudica ragionevole la somma di 1.500 EUR per il procedimento dinanzi alla Corte e la concede alla ricorrente.

C. Interessi moratori

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

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

1. *Riunisce al merito* l'eccezione preliminare del Governo e la rigetta;

2. *Dichiara* il ricorso ricevibile quanto ai motivi relativi agli articoli 7 e 5 § 1 della Convenzione ed irricevibile nel resto;

3. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione;

4. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 5 § 1 della Convenzione;

5. *Dichiara* che incombe allo Stato convenuto di assicurare la scarcerazione della ricorrente entro il più breve termine (paragrafo 83 *supra*);

6. *Dichiara*
   a) che lo Stato convenuto deve versare alla ricorrente, entro tre mesi a partire dal giorno in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme:
      i. 30.000 EUR (trentamila euro), oltre ad ogni importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per il danno morale;

ii. 1.500 EUR (millecinquecento euro), oltre ad ogni importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta dalla ricorrente, per spese;

b) che, a partire dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso uguale a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;

7. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione nel resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 10 luglio 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Santiago Quesada
Cancelliere

Josep Casadevall
Presidente

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

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

Art. 13 CEDU (Diritto ad un ricorso effettivo)

b) *Koch c. Germania* – Ex Quinta sezione, sentenza del 19 luglio 2012 (ric. n. 497/09)

Rifiuto delle autorità giudiziarie tedesche di esaminare nel merito il ricorso di un uomo la cui moglie si è suicidata in Svizzera, dopo aver invano tentato di ottenere l'autorizzazione di procurarsi una sostanza letale in Germania: *violazione*

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

Nota introduttiva

La Corte Europea Diritti dell'Uomo, sez. V, con la sentenza 19.07.2012 – Caso KOCH contro GERMANIA, ha in sintesi stabilito che il rifiuto dei giudici nazionali di esaminare nel merito la domanda del ricorrente, svolta in proprio, di ottenere l'autorizzazione all'acquisto di un farmaco letale per far conseguire una morte decorosa alla propria consorte, anch'essa ricorrente prima del decesso intervenuto in corso di causa, integra una violazione del diritto del ricorrente alla tutela della propria vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

****

© Ministero della Giustizia, Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani, traduzione effettuata dalla dott.ssa Maria Caterina Tecca, funzionario linguistico.
La pronuncia è disponibile nell'archivio *CEDU di Italgiureweb* della Corte Suprema di Cassazione www.italgiure.giustizia.it

Permission to re-publish this translation has been granted by the Italian Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

EX-QUINTA SEZIONE

CAUSA DI KOCH c. GERMANIA

(Ricorso n. 497/09)

SENTENZA

STRASBURGO

19 luglio 2012

Questa sentenza diventerà definitiva alle condizioni stabilite all'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche formali.

Nella causa Koch c. Germania,

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Ex-Quinta Sezione), riunita in una Camera composta da:

Peer Lorenzen, *Presidente,*
Renate Jaeger,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva,
Ganna Yudkivska, *giudici,*

e da Claudia Westerdiek, *cancelliere di sezione,*

dopo aver deliberato in camera di consiglio il 23 novembre 2010 e il 26 giugno 2012,

emette la seguente sentenza, adottata in tale ultima data:

PROCEDURA

207. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 497/09) contro la Repubblica Federale di Germania con il quale un cittadino tedesco, il Sig. Ulrich Koch ("il ricorrente"), ha adito la

Corte il 22 dicembre 2008 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali ("la Convenzione").

208. Il ricorrente è rappresentato dall'Avv. D. Koch, del Foro di Braunschweig. Il Governo tedesco ("il Governo") è rappresentato dal suo Agente, Sig.ra A. Wittling-Vogel del Ministero della Giustizia federale, e dal Sig. C. Walter, Professore di diritto internazionale.

209. Il ricorrente ha dichiarato che il rifiuto di concedere alla sua defunta moglie l'autorizzazione ad acquistare una dose letale di un farmaco che le avrebbe permesso di togliersi vita ha violato sia il diritto della stessa sia il suo al rispetto per la vita privata e familiare. Egli ha inoltre lamentato il rifiuto dei giudici nazionali di esaminare nel merito la sua doglianza.

210. Una Camera della Quinta Sezione ha comunicato il ricorso l'11 settembre 2009. Si è svolta una pubblica udienza nell'Edificio dei Diritti dell'Uomo, a Strasburgo, il 23 novembre 2010 (articolo 59 § 3 del Regolamento).

Sono comparsi davanti alla Corte:

(a) *per il Governo*

la Sig.ra A. WITTLING-VOGEL, *Dirigente ministeriale*, *Agente*,
il Sig. C. WALTER, Professore di diritto internazionale, *Avvocato*,
il Sig. M. INDENHUCK,
la Sig.ra V. WEISSFLOG,

il Sig. V. GIESLER, *Consulenti*;

(b) *per il ricorrente*

il Sig. D. KOCH, *Avvocato*.

Era presente all'udienza anche il ricorrente.

La Corte ha udito le conclusioni dell'Avv. Koch e dell'Avv. Walter nonché le loro risposte alle domande che erano state poste loro.

211. Con decisione del 31 maggio 2011 la Corte ha dichiarato il ricorso ricevibile.

212. Il ricorrente e il Governo hanno presentato ciascuno ulteriori osservazioni scritte nel merito (articolo 59 § 1 del Regolamento). Inoltre, si sono ricevute osservazioni di terzi, da *Dignitas*, associazione con sede in Svizzera finalizzata a garantire ai suoi membri una vita e una morte conforme alla dignità umana, rappresentata dal Sig. L. A. Minelli, e da *Aktion Lebensrecht für alle e. V.* (AlfA), associazione con sede in Germania impegnata nella protezione della sacralità della vita umana dal concepimento alla morte, rappresentata dall'*Alliance Defense Fund*, rappresentato quest'ultimo dall'Avv. R. Kiska, tutti con permesso di intervenire alla procedura scritta (articolo 36 § 2 della Convenzione e articolo 44 § 3 del Regolamento).

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO

213. Il ricorrente è nato nel 1943 e vive a Braunschweig.

214. Il ricorrente e la sua defunta moglie B.K., nata nel 1950, hanno convissuto dal 1978 e si sono sposati nel 1980. A partire dal 2002, B.K. ha sofferto di quadriplegia sensomotoria totale dopo essere caduta davanti alla soglia di casa. Era quasi completamente paralizzata e necessitava di ventilazione artificiale e di costante cura e assistenza da parte di personale infermieristico. Soffriva inoltre di spasmi. In base alla valutazione medica, aveva un'aspettativa di vita di almeno altri quindici anni. Ella desiderava porre fine a quella che era, secondo lei, un'esistenza indecorosa, suicidandosi con l'aiuto del ricorrente. La coppia ha contattato l'organizzazione svizzera per il suicidio assistito *Dignitas,* per avere assistenza.

9. Nel novembre 2004 B.K. ha chiesto all'Istituto Federale per i Farmaci e i Dispositivi Medici (*Bundesinstitut für Arzneinittel und Medizinprodukte* – "l'Istituto Federale") di concederle l'autorizzazione a ottenere 15 grammi di pentobarbitale sodico, una dose letale di farmaco che le avrebbe permesso di suicidarsi nel suo domicilio a Braunschweig.

10. Il 16 dicembre 2004 l'Istituto Federale ha rifiutato di concederle tale autorizzazione, a norma dell'articolo 5 (1) (6), della Legge sulle Sostanze Stupefacenti tedesca (*Betäubungsmittelgesetz* – vedi "Il diritto interno pertinente *infra*). Esso ha ritenuto che il suo desiderio di suicidarsi fosse diametralmente opposto al fine della Legge sulle Sostanze Stupefacenti che mirava a garantire le necessarie cure mediche alle persone interessate. L'autorizzazione pertanto poteva essere concessa solo al fine di assicurare la sopravvivenza o di mantenere in vita e non per aiutare una persona a togliersi la vita.

11. Il 14 gennaio 2005 il ricorrente e sua moglie hanno presentato un appello amministrativo nei confronti dell'Istituto Federale.

12. Nel febbraio 2005 il ricorrente e sua moglie, che ha dovuto essere trasportata supina su una barella, hanno viaggiato per circa dieci ore percorrendo una distanza di oltre settecento chilometri da Braunschweig a Zurigo, in Svizzera. Il 12 febbraio 2005 B.K. si è suicidata in quel luogo, assistita da *Dignitas*.

13. Il 3 marzo 2005 l'Istituto Federale ha confermato la sua precedente decisione. Inoltre, esso ha espresso dubbi sul fatto che si potesse trarre dall'articolo 8 il diritto, riconosciuto dallo Stato, dell'individuo a suicidarsi. In ogni caso, l'articolo 8 non poteva essere interpretato come facente obbligo per lo Stato di facilitare l'atto del suicidio per mezzo di sostanze stupefacenti concedendo l'autorizzazione ad acquistare una dose letale di farmaco. Il diritto di suicidarsi sarebbe stato incompatibile con il principio di rango superiore custodito nell'articolo 2 § 2 della Costituzione tedesca (vedi "Il diritto interno pertinente" *infra*), che stabiliva l'obbligo "completo" dello Stato di tutelare la vita, *inter alia* rifiutando di concedere l'autorizzazione a ottenere una dose letale di farmaco al fine di suicidarsi.

14. Infine, l'Istituto Federale ha "comunicato" al ricorrente che egli non aveva titolo per presentare un appello amministrativo dato che non aveva esigenza di protezione giuridica (*Rechtsschutzbedürfnis*). In particolare, il ricorrente non poteva migliorare la propria posizione mediante un appello, dato che la sua posizione giuridica non era stata oggetto del procedimento amministrativo.

15. Il 4 aprile 2005 il ricorrente ha proposto un'azione per ottenere la dichiarazione che la decisione dell'Istituto Federale era stata illegittima (*Fortsetzungsfeststellungsklage*) e che esso aveva pertanto il dovere di concedere a sua moglie l'autorizzazione richiesta.
16. Il 21 febbraio 2006 il Tribunale Amministrativo di Colonia (*Verwaltungsgericht*) ha dichiarato irricevibile l'azione del ricorrente. Esso ha ritenuto che egli non aveva titolo per proporre l'azione dato che non poteva affermare di essere vittima di una violazione dei propri diritti. Il rifiuto dell'Istituto Federale di concedere a sua moglie l'autorizzazione a ottenere una dose letale di farmaco non interferiva con il suo diritto alla protezione del suo matrimonio e della sua vita familiare come garantito dall'articolo 6 § 1 della Costituzione (*Grundgesetz* – vedi "Il diritto interno pertinente" *infra*). Qualsiasi altra interpretazione condurrebbe all'assunto che ogni violazione dei diritti di un coniuge sarebbe automaticamente anche violazione dei diritti dell'altro coniuge. Tale assunto attenuerebbe la distinta personalità giuridica di ciascun coniuge, che chiaramente non era il fine dell'articolo 6 § 1 della Costituzione. Inoltre, le decisioni contestate non interferivano con il suo diritto al rispetto per la vita familiare di cui all'articolo 8 della Convenzione, dato che esse non avevano influito sulla modalità con cui il ricorrente e sua moglie vivevano insieme.
17. Inoltre, il ricorrente non poteva invocare i diritti di sua moglie, poiché il diritto alla concessione dell'autorizzazione a ottenere la dose di farmaco richiesta era di natura estremamente personale e intrasmissibile. Anche assumendo che vi era stata violazione della dignità umana della sua defunta moglie con il rifiuto dell'Istituto Federale, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale (vedi "Il diritto e la prassi interna pertinente" *infra*) il rifiuto non poteva produrre effetti oltre la sua vita dato che non conteneva elementi di denigrazione in grado di danneggiare l'immagine della moglie del ricorrente agli occhi dei posteri.
18. Infine, la Corte ha ritenuto che in ogni caso il rifiuto dell'Istituto Federale di concedere alla moglie del ricorrente l'autorizzazione richiesta fosse stato legittimo e conforme all'articolo 8 della Convenzione. In particolare, qualsiasi ingerenza con il suo diritto al rispetto per la vita privata era necessaria in una società democratica per tutelare la salute e la vita e pertanto anche per tutelare i diritti di altri. Rinviando alla sentenza della Corte relativa alla causa *Pretty* (vedi *Pretty c. Regno Unito*, n. 2346/02, § 74, CEDU 2002-III), la Corte ha ritenuto che le autorità nazionali abbiano un ampio margine di apprezzamento per valutare il pericolo e i rischi di abuso. Pertanto, il fatto che le disposizioni della Legge sulle Sostanze Stupefacenti permettessero eccezioni solo per quanto era necessario dal punto di vista medico non poteva essere considerato sproporzionato.
19. Il 22 giugno 2007 la Corte Amministrativa d'Appello della Renania Settentrionale Vestfalia (*Oberwaltungsgericht*) ha rigettato la richiesta del ricorrente di permesso di appellare. Essa ha ritenuto, in particolare, che il diritto alla tutela del matrimonio e della vita familiare di cui all'articolo 6 § 1 della Costituzione e all'articolo 8 § 1 della Convenzione non conferissero il diritto alla risoluzione del matrimonio dei coniugi mediante il suicidio di uno di essi. Inoltre, essa ha ritenuto che le decisioni dell'Istituto Federale non avessero interferito nel diritto del ricorrente al rispetto per la vita privata di cui all'articolo 8 § 1 della Convenzione. Anche se fosse esistito il diritto a morire, il suo carattere personalissimo non avrebbe consentito a terzi di dedurre dall'articolo 6 § 1 della Costituzione o dall'articolo 8 § 1 della Convenzione il diritto a facilitare il suicidio di un altro. Infine, il ricorrente non poteva

invocare l'articolo 13 dato che non poteva sostenere di essere vittima della violazione di un diritto garantito dalla Convenzione.

20. Il 4 novembre 2008 la Corte Costituzionale Federale (*Bundesverfassungsgericht,* n. 1 BvR 1832/07) ha dichiarato irricevibile il ricorso costituzionale presentato dal ricorrente in quanto egli non poteva invocare un diritto postumo di sua moglie alla dignità umana. Essa ha ritenuto che la tutela postuma della dignità umana si estendesse solo alle violazioni del diritto generale al rispetto, che era intrinseco a tutti gli esseri umani, e del valore morale, personale e sociale che una persona aveva acquisito nel corso dell'intera vita. Tuttavia, tali violazioni non erano in gioco in relazione alla moglie del ricorrente. Inoltre, il ricorrente non aveva diritto a presentare un ricorso costituzionale in qualità di successore legale della sua defunta moglie. In particolare, non era possibile presentare un ricorso costituzionale per rivendicare la dignità o altri diritti intrasmissibili di un'altra persona. Il successore legale poteva presentare un ricorso costituzionale unicamente in casi che riguardavano principalmente pretese di tipo economico e in cui il ricorso mirava a perseguire gli interessi propri del successore.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNA PERTINENTE

A. La Costituzione

21. L'articolo 6 § 1 della Costituzione prevede che il matrimonio e la famiglia godono di una particolare protezione da parte dello Stato.

A norma dell'articolo 2 § 2 della Costituzione ogni persona ha diritto alla vita e all'integrità fisica.

La Corte Costituzionale Federale ha accolto la tutela postuma della dignità umana nei casi in cui l'immagine della persona defunta era stata danneggiata agli occhi dei posteri da ostracismo, diffamazione, dileggio o altre forme di svilimento (vedi decisione del 5 aprile 2001, n. 1 BvR 932/94).

A. La Legge sulle Sostanze Stupefacenti

22. La Legge sulle Sostanze Stupefacenti disciplina il controllo delle sostanze stupefacenti. Tre allegati alla Legge elencano le sostanze che sono considerate stupefacenti, compreso il pentobarbitale sodico nell'allegato III.

A norma dell'articolo 4, (1) n. 3 (a) della Legge sulle Sostanze Stupefacenti è possibile ottenere le sostanze elencate nell'allegato III se esse sono prescritte da un medico. In tutti gli altri casi, l'articolo 3 (1) (1) della Legge prevede che la coltivazione, la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'acquisizione, il commercio e la vendita delle sostanze stupefacenti siano soggette ad autorizzazione dell'Istituto Federale per i Farmaci e i Dispositivi Medici.

A norma dell'articolo 5 (1) (6) della Legge, tale autorizzazione non può essere concessa se la natura e il fine dell'uso prefisso del medicinale contravviene ai fini della Legge sulle Sostanze Stupefacenti, vale a dire, garantire la necessaria cura medica della popolazione, eliminare l'abuso di sostanze stupefacenti e prevenire la tossicodipendenza.

I medici possono prescrivere il pentobarbitale sodico solo se il suo uso su o in un corpo umano è giustificato (articolo 13 (1) (1) della Legge sulle Sostanze Stupefacenti).

C. **Disposizioni che disciplinano i doveri dei medici alla fine della vita del paziente**

1. Responsabilità penale

23. L'articolo 216 del Codice penale recita:

Omicidio su richiesta della vittima; omicidio compassionevole

"1. Se una persona è indotta a uccidere per espressa e convinta richiesta della vittima la pena sarà la reclusione da sei mesi a cinque anni.

2. I tentativi saranno punibili."

Commettere suicidio autonomamente è esente da pena secondo il diritto penale tedesco. Segue che l'atto di assistere un suicidio autonomo non rientra nell'ambito dell'articolo 216 del Codice penale ed è esente da pena. Tuttavia, una persona può essere ritenuta penalmente responsabile a norma della Legge sulle Sostanze Stupefacenti per aver fornito un farmaco letale a una persona che desiderava togliersi la vita.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia Federale (compara sentenza del 13 settembre 1994, 1 StR 357/94) l'interruzione di una cura che prolunga la vita di un paziente malato terminale con il consenso del paziente non comporta responsabilità penale. Ciò vale a prescindere dal fatto che l'interruzione della cura sia stata eseguita fermando e spegnendo attivamente il dispositivo medico (Corte di Giustizia Federale, sentenza del 25 giugno 2010, 2 StR 454/09).

2. *Norme professionali per i medici*

24. I codici deontologici professionali sono redatti dalle associazioni dei medici sotto la supervisione delle autorità sanitarie. I codici sono in gran parte simili al Modello di Codice Deontologico per i medici tedeschi, il cui articolo 16 prevede quanto segue:

(Assistenza al morente)

"(1) I medici possono – dando priorità alla volontà del paziente – astenersi da misure che prolungano la vita e limitare le loro attività all'attenuazione dei sintomi solo se il differimento di un decesso inevitabile costituirebbe meramente un inaccettabile prolungamento della sofferenza del morente.

(2) I medici non possono abbreviare attivamente la vita del morente. Essi non possono mettere i propri interessi, o gli interessi di terzi, al di sopra del benessere del paziente."

Le contravvenzioni al Codice deontologico professionale sono sanzionate da misure disciplinari che culminano nel ritiro della licenza all'esercizio della professione medica.

In relazione alla domanda di suicidio medicalmente assistito, la 112ª Assemblea medica tedesca del maggio 2009 ha risolto che i medici dovrebbero fornire assistenza nel corso e durante il processo del decesso, ma non dovrebbero aiutare i pazienti a morire, dato che il coinvolgimento di un medico in un suicidio contravverrebbe all'etica medica.

III. I DOCUMENTI DEL CONSIGLIO D'EUROPA

25. La Raccomandazione n. 1418 del 1999 del Consiglio d'Europa, nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

"9. L'assemblea raccomanda pertanto che il Comitato dei Ministri incoraggi gli Stati Membri del Consiglio d'Europa a rispettare e proteggere integralmente la dignità dei malati terminali e dei morenti:

a. riconoscendo e proteggendo i diritti del malato terminale o del morente a una gamma completa di cure palliative, prendendo le misure necessarie:

(…)

b. proteggendo il diritto del malato terminale o del morente all'autodeterminazione, prendendo le misure necessarie:

(…)

iii. a garantire che nessun malato terminale o morente sia curato contro la sua volontà pur garantendo che lo stesso non sia influenzato né sottoposto a pressioni da parte di altri. Inoltre, devono essere previste delle salvaguardie che garantiscano che il suo desiderio non si formi per pressioni di tipo economico;

iv. a garantire il rispetto delle istruzioni o della dichiarazione formale di rifiuto di particolari cure mediche espresso precedentemente dal malato terminale o dal morente attualmente incapace …;

v. a garantire che – nonostante la responsabilità finale del medico – si tenga conto dei desideri espressi da un malato terminale o da un morente su particolari forme di cura, purché esse non violino la dignità umana;

vi. a garantire che in situazioni in cui non vi sono istruzioni o una volontà formale precedentemente espresse, il diritto alla vita del paziente non sia violato. Deve essere definito un elenco delle cure che non possono essere assolutamente interrotte o rifiutate.

c. mantenendo il divieto assoluto di mettere intenzionalmente fine alla vita del malato terminale o del morente:

(i) riconoscendo che il diritto alla vita, soprattutto per quanto riguarda un malato terminale o un morente, è garantito dagli Stati membri, in conformità con l'articolo 2 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo che recita "Non può essere volontariamente inflitta la morte ad alcuno";

(ii) riconoscendo che il desiderio di morire di un malato terminale o di un morente non costituisce mai il diritto di morire per mano di un altro individuo;

(iii) riconoscendo che il desiderio di morire di un malato terminale o di un morente non può di per sé costituire una giustificazione giuridica per eseguire azioni tese a causare la morte."

IV. IL DIRITTO COMPARATO

26. Una ricerca comparata in quarantadue Stati Membri del Consiglio d'Europa dimostra che in trentasei Stati (Albania, Andorra, Austria, Azerbaigian, Bosnia ed Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Ex-Repubblica Iugoslava di Macedonia, Francia, Georgia, Grecia, Irlanda, Lituania, Malta, Moldavia, Monaco, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Regno Unito, Romania, Russia, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Turchia, Ucraina e Ungheria) è proibita e punita come reato qualsiasi forma di assistenza al suicidio. In Svezia e in Estonia, l'assistenza al suicidio non è reato; tuttavia, i medici estoni non possono prescrivere un medicinale al fine di facilitare il suicidio. Al contrario, solo quattro Stati membri (Svizzera, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo) permettono ai medici di prescrivere medicinali letali, fatte salve specifiche garanzie (compara *Haas c. Svizzera*, n. 31322/07, §§ 30-31 e 55, 20 gennaio 2011).

IN DIRITTO

I. LA DEDOTTA VIOLAZIONE DEI DIRITTI DEL RICORRENTE DI CUI ALL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

27. Il ricorrente ha lamentato che il rifiuto dei giudici nazionali di esaminare nel merito la sua doglianza relativa al rifiuto dell'Istituto Federale di autorizzare sua moglie ad acquistare una dose letale di pentabarbitale sodico aveva violato il suo diritto al rispetto per la vita privata e familiare di cui all'articolo 8 della Convenzione, che prevede:

"1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.
2. Non può aversi interferenza di una autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che questa ingerenza sia prevista dalla legge o costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà degli altri."

A. L'eventuale interferenza nei diritti del ricorrente di cui all'articolo 8

1. Deduzioni del Governo

28. Secondo il Governo, non vi è stata alcuna interferenza nei diritti del ricorrente di cui all'articolo 8 della Convenzione. Il Governo ha ritenuto che a norma dell'articolo 34 della Convenzione il ricorrente non potesse dichiararsi vittima di una violazione dei suoi diritti previsti dalla Convenzione. Esso ha dedotto che il ricorrente stesso non era stato oggetto della misura statale che egli lamentava; né aveva egli i requisiti di "vittima indiretta".
29. Il Governo non ha contestato il fatto che il ricorrente era stato colpito dal punto di vista emotivo dal suicidio della moglie e dalle circostanze che lo avevano circondato. Era vero che la Corte aveva accettato che in circostanze molto particolari delle gravi violazioni dei diritti previsti dalla Convenzione garantiti agli articoli 2 e 3 potessero dare luogo ad ulteriori violazioni per i parenti stretti dato il dolore emotivo inflitto a essi. Tuttavia, non vi era alcuna indicazione che, in termini di grado e di modalità, la sofferenza del ricorrente avesse ecceduto il peso inevitabile quando un coniuge trova ostacoli nell'organizzazione del suo suicidio.
30. A differenza di casi in cui era impedito alla vittima, da un'azione dello Stato, di presentare un ricorso, la moglie del ricorrente aveva avuto la possibilità di presentare ella stessa ricorso alla Corte anche dopo la presunta violazione del suo diritto tutelato dalla Convenzione. Il fatto che ella si fosse tolta la vita per propria scelta prima di presentare ricorso non poteva comportare un'estensione del diritto a presentare ricorso, in particolare in considerazione del fatto che ella non si era avvalsa di alcuna possibilità per accelerare il procedimento, per esempio chiedendo delle misure provvisorie.
31. Il Governo ha inoltre ritenuto che il ricorrente non potesse addurre che la decisione del ricorso fosse di interesse pubblico, perché la Corte aveva già chiarito la questioni pertinenti relative all'articolo 8 della Convenzione nella sua sentenza *Pretty* (citata *supra*), e l'articolo 37 § 1 della Convenzione non era applicabile a un caso in cui la vittima immediata di una misura presa dallo Stato era deceduta prima di presentare ricorso alla Corte.
32. Secondo il Governo, l'articolo 8 della Convenzione non era applicabile al caso di specie. Esso ha ritenuto che il caso di specie dovesse essere distinto dalla causa *Pretty* in quanto la moglie del ricorrente non aveva chiesto protezione dall'interferenza dello Stato nella realizzazione del suo desiderio di togliersi la vita, ma aveva chiesto di obbligare lo Stato a facilitare l'acquisizione di uno specifico farmaco in modo da potersi togliere la vita nella modalità da lei desiderata. Tale dovere sarebbe stato diametralmente opposto ai valori della Convenzione, e specialmente al dovere dello Stato di cui all'articolo 2 di tutelare la vita.
33. Esso ha sottolineato che la Corte, nella causa *Pretty* (citata *supra*, § 67), non era preparata a dichiarare esplicitamente in modo chiaro che l'articolo 8 comprendeva il diritto di ogni persona a decidere la fine della propria vita e a ricevere assistenza se necessario. Lo stesso è stato ritenuto vero per la causa *Haas* (citata *supra*, § 61), in cui la Corte ha rifiutato di trarre dall'articolo 8 un obbligo positivo di facilitare il suicidio dignitoso. Pertanto restava oscuro se

B.K. avesse un diritto sostanziale all'assistenza al fine di togliersi la vita con dignità a norma dell'articolo 8.

34. Né vi era alcuna interferenza con un diritto processuale derivato dall'articolo 8. Secondo il Governo, la Corte aveva accettato delle garanzie processuali relative alla vita familiare solo nei casi in cui l'esistenza di un diritto sostanziale di cui all'articolo 8 non fosse dubbia. Le garanzie processuali inerenti all'articolo 8 erano state ideate per prevenire il rischio che lo svolgimento del procedimento in quanto tale predeterminasse il suo esito. Al contrario, nel caso di specie, l'esito del procedimento non era stato predeterminato dallo svolgimento del procedimento, ma dall'autonoma decisione di B.K. di togliersi la vita. Sarebbe stato inutile far derivare un'ulteriore tutela processuale dall'articolo 8 se il diritto sostanziale da proteggere doveva ancora essere accertato. Ciò è stato ritenuto ancora più vero in quanto le garanzie processuali generali di accesso a un tribunale e di un giusto processo erano sufficientemente protette dagli articoli 6 § 1 e 13 della Convenzione.

2. *Deduzioni del ricorrente*

35. Il ricorrente ha dedotto che le decisioni nazionali interferivano con i suoi diritti di cui all'articolo 8 della Convenzione. Sia l'Istituto Federale sia i giudici nazionali avevano omesso di valutare che egli aveva un interesse personale alla decisione della richiesta della sua defunta moglie. Questo interesse personale derivava dal desiderio che fosse rispettata la decisione di sua moglie di togliersi la vita. Inoltre, la dolorosa situazione provocata dal desiderio irrealizzato di sua moglie di suicidarsi aveva avuto immediate ripercussioni sul suo stato di salute.

36. Il ricorrente ha sottolineato che era stato impedito a sua moglie di togliersi la vita nella privacy della loro abitazione familiare, come originariamente programmato dalla coppia, e invece egli era stato costretto a recarsi in Svizzera per consentire a sua moglie di suicidarsi. La Corte aveva precedentemente considerato che i familiari più stretti sono vittime ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione a causa del loro stretto rapporto con la persona principalmente interessata, se l'interferenza aveva implicazioni per il familiare che presentava il ricorso. Nel caso in questione, il ricorrente e la moglie si erano trovati in una situazione terribile, che riguardava anche il ricorrente, in quanto marito compassionevole e assistente devoto. Dato che il rapporto tra marito e moglie era estremamente stretto, qualsiasi violazione diretta contro i diritti e le libertà di un partner era diretta contro i diritti che erano condivisi da entrambi i partner. Seguiva che ciascun partner nel matrimonio aveva il diritto di difendere i diritti e le libertà comuni di entrambi i partner c che lo stesso ricorrente era vittima della violazione dei suoi diritti previsti dalla Convenzione.

37. Nel caso di specie, negare il diritto del vedovo a lamentare il comportamento delle autorità tedesche avrebbe significato che B.K, per non perdere il diritto a presentare la sua doglianza, sarebbe stata obbligata a restare in vita – con tutta la sofferenza che ciò implicava – fino alla fine dell'intero procedimento davanti ai giudici nazionali, nonché davanti alla Corte. Dato che B.K. era deceduta poco dopo aver presentato l'appello amministrativo nel gennaio 2005, ella non aveva avuto alcuna possibilità effettiva di accelerare il procedimento in tribunale chiedendo delle misure provvisorie.

38. Conseguentemente, le questioni sollevate nel presente ricorso non avrebbero mai ricevuto risposta a meno che un paziente non avesse sopportato molti anni di sofferenza aggiuntiva. Ciò sarebbe stato in diretta contraddizione con l'essenza della Convenzione, che era la tutela della dignità, della libertà e dell'autonomia umana, e con il principio che la Convenzione si

proponeva di garantire non diritti teorici o illusori, ma diritti pratici ed effettivi (il ricorrente ha fatto riferimento al caso *Artico c. Italia*, 13 maggio 1980, Serie A n. 37).
39. Secondo il ricorrente, l'articolo 8 della Convenzione comprendeva il diritto di togliersi la vita. Il diritto alla vita nel senso dell'articolo 2 non conteneva alcun obbligo a vivere fino alla "fine naturale". La decisione di B.K. di porre fine alla sua vita biologica non significava che ella rinunciava in alcun modo al suo diritto alla vita. La dose letale di farmaco da lei richiesta sarebbe stata necessaria a consentirle di togliersi la vita con una morte indolore e dignitosa nella propria abitazione. A causa del rifiuto di autorizzare l'acquisto, ella era stata costretta a recarsi in Svizzera per togliersi la vita.

3. *Deduzioni di terzi*

(a) Dignitas

40. *Dignitas* ha dedotto che la decisione di una persona di determinare il modo con cui togliersi la vita rientrasse nel diritto all'auto-determinazione tutelato dall'articolo 8 della Convenzione. Uno Stato Contraente dovrebbe disciplinare solo il diritto di un individuo che ha liberamente deciso il tempo o i metodi della sua morte al fine di impedire azioni affrettate e valutate insufficientemente
Nella misura in cui le associazioni che operano in questo campo possedevano già degli effettivi meccanismi preventivi, le misure governative non erano necessarie in una società democratica.

(b) AlfA

41. Rinviando alla giurisprudenza della Corte, in particolare alla causa di *Sanles e Sanles c. Spagna* ((dec.), n. 48335/99, CEDU 2000-XI) AlfA ha dedotto che il diritti invocati dal ricorrente erano di natura intrasmissibile e non potevano essere invocati da un terzo. In base alla giurisprudenza della Corte, la trasmissibilità dello status di vittima poteva avere luogo solo se la dedotta violazione aveva impedito alla vittima diretta di esercitare la sua pretesa (*Bazorkina c. Russia*, n. 69481/01, § 139, 27 luglio 2006) o se le conseguenze negative di una dedotta violazione colpivano direttamente gli eredi che agivano in giudizio nell'interesse del defunto (*Ressegatti c. Svizzera*, n. 17671/02, § 25, 13 luglio 2006). Tuttavia, nessuno di questi principi si applicava al caso di un ricorrente, che dopo aver lamentato il diniego dell'autorizzazione a morire mediante suicidio assistito, decedeva successivamente in conseguenza di un suicidio assistito eseguito in una giurisdizione in cui tale atto non era illegale.
42. Inoltre, né la Convenzione né nessun altro documento che disciplinava il diritto alla vita aveva mai riconosciuto il diritto opposto a morire. La liberalizzazione del suicidio assistito nei Paesi Bassi aveva condotto a un allarmante numero di casi di abuso, in cui erano state eseguite delle iniezioni letali senza in consenso del paziente.

4. Valutazione della Corte

43. La Corte osserva, all'inizio, che essa qualifica l'eccezione del Governo contro lo status di vittima del ricorrente una domanda sull'esistenza di un'ingerenza nei diritti propri del

ricorrente di cui all'articolo 8 della Convenzione. La Corte osserva che il ricorrente ha dedotto che la sofferenza di sua moglie e le circostanze conclusive della sua morte lo hanno colpito nella sua qualità di marito e assistente compassionevole con una modalità che ha condotto alla violazione dei suoi diritti di cui all'articolo 8 della Convenzione. A tale riguardo, il caso di specie deve essere distinto dai ricorsi portati davanti alla Corte dall'erede o dal parente della persona deceduta unicamente nell'interesse della persona deceduta. Segue che nel presente contesto non deve essere determinato se il diritto tutelato dalla Convenzione invocato dal ricorrente potesse essere trasferito dalla vittima immediata al suo successore legale (compara a tale riguardo *Sanles Sanles*, citato *supra*).

44. Nonostante queste differenze, la Corte ritiene che i criteri sviluppati nella sua precedente giurisprudenza per consentire a un parente o a un erede di ricorrere alla Corte nell'interesse della persona deceduta siano rilevanti anche per valutare se un parente possa lamentare la violazione dei propri diritti di cui all'articolo 8 della Convenzione. La Corte procederà pertanto esaminando l'esistenza di stretti legami familiari (vedi (a) *infra*, compara, per esempio, *Direkçi, c. Turkey* (dec.), n. 47826/99, 3 ottobre 2006); se il ricorrente aveva un sufficiente interesse personale o giuridico all'esito del procedimento (vedi (b), *infra*, compara *Bezzina Wettinger e Altri c. Malta*, n. 15091/06, § 66, 8 aprile 2008; *Milionis e Altri c. Grecia*, n. 41898/04, §§ 23-26, 24 aprile 2008; *Polanco Torres e Movilla Polanco*, citato *supra*, § 30, 21 settembre 2010) e se il ricorrente aveva espresso precedentemente un interesse per la causa (vedi (c), *infra*, compara *Mitev c. Bulgaria* (dec.), n. 42758/07, 29 giugno 2010).

45. (a) La Corte osserva, all'inizio, che il ricorrente e B.K. erano sposati da venticinque anni al momento in cui quest'ultima ha presentato la richiesta tesa a ottenere il permesso di acquistare il farmaco letale. Non vi è dubbio che il ricorrente aveva un rapporto molto stretto con la sua defunta moglie.

(b) Il ricorrente ha inoltre dimostrato di aver accompagnato la moglie durante tutta la sofferenza e ha finalmente accettato e aiutato il suo desiderio di togliersi la vita e si è recato in Svizzera con lei al fine di realizzare il suo desiderio.

(c) L'impegno personale del ricorrente è inoltre dimostrato dal fatto che egli ha presentato l'appello amministrativo congiuntamente alla moglie e ha proseguito il procedimento nazionale nel proprio interesse anche dopo la sua morte. Data l'eccezionalità delle circostanze, la Corte accetta che il ricorrente aveva un forte e perseverante interesse alla decisione del merito dell'originaria richiesta.

46. La Corte osserva inoltre che il caso di specie riguarda questioni fondamentali che si sviluppano intorno al desiderio di un paziente di togliersi la vita in modo auto-determinato che sono d'interesse generale, trascendendo la persona e l'interesse sia del ricorrente sia della sua defunta moglie. Ciò è dimostrato dal fatto che questioni simili sono state sollevate davanti alla Corte ripetutamente (compara *Pretty* e *Sanles Sanles*, entrambi citati *supra*, e, più recentemente, *Haas*, citato *supra*).

47. La Corte passa infine all'osservazione del Governo che non vi era necessità di concedere al ricorrente un diritto proprio a proseguire la richiesta di sua moglie, dato che B.K. avrebbe potuto attendere l'esito del procedimento davanti ai giudici nazionali, che ella avrebbe potuto accelerare richiedendo delle misure provvisorie. La Corte osserva, all'inizio, che il ricorrente e B.K. hanno presentato un appello amministrativo congiuntamente il 14 gennaio 2005. Il 12 febbraio 2005, dopo meno di un mese, B.K. si è suicidata in Svizzera. I successivi procedimenti davanti ai giudici nazionali sono durati fino al 4 novembre 2008, quando la

Corte Costituzionale Federale ha dichiarato irricevibile il ricorso costituzionale del ricorrente. Segue che il procedimento nazionale si è concluso quasi tre anni e nove mesi dopo il decesso di B.K.

48. Quanto alle deduzioni del Governo che B.K. avrebbe potuto chiedere delle misure provvisorie al fine di accelerare il procedimento, la Corte osserva che le misure provvisorie sono generalmente finalizzate a tutelare la posizione giuridica dell'attore nelle more del procedimento principale. Esse non sono, in linea di massima, tese a precludere l'esito del procedimento principale. Vista la gravità della richiesta in questione, e le conseguenze irreversibili, che la concessione di un provvedimento provvisorio avrebbe necessariamente comportato, la Corte non è convinta del fatto che nel caso di specie la richiesta di un provvedimento provvisorio sarebbe stata idonea ad accelerare il procedimento davanti ai giudici nazionali.

49. Anche assumendo che i giudici nazionali avrebbero trattato il procedimento più rapidamente se B.K. fosse stata ancora in vita nelle more del procedimento, non spetta alla Corte decidere se B.K., dopo aver deciso di togliersi la vita dopo un lungo periodo di sofferenza, avrebbe dovuto attendere l'esito del procedimento nazionale per tre gradi di giudizio al fine di ottenere una decisione nel merito della sua richiesta.

50. Viste le considerazioni di cui sopra, in particolare il rapporto eccezionalmente stretto tra il ricorrente e la sua defunta moglie e il suo immediato coinvolgimento nella realizzazione del suo desiderio di togliersi la vita, la Corte ritiene che il ricorrente possa affermare di essere stato direttamente colpito dal rifiuto dell'Istituto Federale di concedere l'autorizzazione all'acquisto di una dose letale di pentobarbitale sodico.

51. La Corte ribadisce inoltre che la nozione di "vita privata" di cui all'articolo 8 della Convenzione è un concetto ampio che non si presta a una definizione esaustiva (vedi, *inter alia*, *Pretty*, citato *supra*, § 61). Nella sentenza *Pretty*, la Corte ha stabilito che la nozione di autonomia personale è un principio importante che è alla base delle garanzie di cui all'articolo 8 della Convenzione (vedi, *Pretty*, *ibid.*). Senza negare in alcun modo il principio della sacralità della vita tutelato dalla Convenzione, la Corte ha ritenuto che, in un'era di crescente sofisticazione medica unita ad aspettative di vita più lunga, molte persone si preoccupavano di non dover essere costrette a resistere nella vecchiaia o in stati di avanzato decadimento fisico o mentale che contrastassero con idee fortemente sentite di sé e dell'identità personale (*Pretty*, citato *supra,* § 65). A mo' di conclusione, la Corte non era "preparata a escludere" che impedire alla ricorrente mediante la legge di esercitare la sua scelta di evitare quella che ella riteneva sarebbe stata un'indecorosa e dolorosa fine della sua vita costituisse un'ingerenza nel suo diritto al rispetto della sua vita privata come garantito dall'articolo 8 § 1 della Convenzione (*Pretty*, citato *supra*, § 67).

52. Nella causa *Haas c. Svizzera,* la Corte ha ulteriormente sviluppato questa giurisprudenza riconoscendo che il diritto di un individuo di decidere come e quando dovrebbe finire la propria vita, purché questi fosse in grado di formarsi una volontà liberamente e di agire conseguentemente, fosse uno degli aspetti del diritto al rispetto per la vita privata di cui all'articolo 8 della Convenzione (vedi *Haas*, citato *supra*, § 51). Anche assumendo che lo Stato avesse l'obbligo di adottare misure che facilitassero un suicidio dignitoso, la Corte ha ritenuto, tuttavia, che le autorità svizzere non avessero violato tale obbligo date le circostanze di quello specifico caso (*Haas*, citato *supra*, § 61).

53. La Corte ritiene infine che l'articolo 8 della Convenzione possa comprendere il diritto alla revisione giudiziaria anche nel caso in cui il diritto sostanziale in questione non sia stato ancora accertato (compara *Schneider c. Germania*, n. 17080/07, § 100, 15 settembre 2011).
54. Rinviando alle considerazioni di cui sopra, la Corte ritiene che la decisione dell'Istituto Federale di rigettare la richiesta di B.K. e il rifiuto dei giudici amministrativi di esaminare nel merito la richiesta del ricorrente abbiano interferito con il diritto del ricorrente al rispetto per la sua vita privata di cui all'articolo 8 della Convenzione.

B. L'osservanza dell'articolo 8 § 2 della Convenzione

55. La Corte procederà pertanto esaminando se i diritti del ricorrente di cui all'articolo 8 della Convenzione siano stati sufficientemente tutelati nel corso dei procedimenti nazionali.

1. Deduzioni del Governo

56. Il Governo ha dedotto che le richieste del ricorrente sui propri diritti erano state pienamente udite dai giudici tedeschi. Il mero fatto che questi giudici avessero reso decisioni di irricevibilità non significava che essi non avessero trattato la sostanza della pretesa del ricorrente. Il Tribunale amministrativo di Colonia ha esaminato la dedotta violazione dei diritti del ricorrente di cui all'articolo 8 della Convenzione e ha citato la pertinente giurisprudenza della Corte. Seguiva che i diritti processuali del ricorrente erano stati tutelati in modo sufficiente nei procedimenti nazionali.
57. Anche assumendo che l'articolo 8 della Convenzione possa imporre a uno Stato il dovere di facilitare l'acquisizione di uno specifico farmaco al fine di facilitare il suicidio, il Governo ha ritenuto che il rifiuto dell'Istituto Federale fosse giustificato a norma dell'articolo 8, comma 2. La decisione aveva una base giuridica nelle pertinenti disposizioni della Legge sulle Sostanze Stupefacenti e perseguiva il fine legittimo di tutelare la salute e il diritto alla vita. Quanto alla domanda se la decisione fosse necessaria in una società democratica, il Governo ha ritenuto che gli dovesse essere concesso un ampio margine di apprezzamento, visto in particolare il fatto che la situazione giuridica negli Stati Membri variava considerevolmente. Esso ha fatto inoltre riferimento alla dimensione etica della questione del se e in quale misura lo Stato avrebbe dovuto facilitare o aiutare il suicidio, che era dimostrata dal fatto che il Consiglio Etico Nazionale tedesco (*Nationaler Ethikrat*) aveva esaminato le questioni in gioco. La fondamentale importanza che l'ordinamento giuridico tedesco attribuiva alla tutela della vita dall'inflizione dell'eutanasia aveva anche forti ragioni storiche che avevano condotto a un concetto di dignità umana particolarmente rigoroso.
58. Inoltre, B.K. aveva altre possibilità a sua disposizione per togliersi la vita in modo indolore. In particolare, avrebbe potuto chiedere al suo medico di spegnere l'apparecchio respiratorio mentre continuava a essere curata in modo palliativo. Secondo la legge applicata dai giudici nazionali nel momento pertinente (vedi paragrafo 23 *supra*) il suo medico non avrebbe rischiato la responsabilità penale.
59. Il Governo ha inoltre dedotto che spettava principalmente al Governo valutare quali rischi comportasse l'accesso illimitato ai farmaci. Esso ha ritenuto che concedere un accesso illimitato a un farmaco fatale avrebbe potuto creare un'apparenza di normalità, che avrebbe potuto portare a un senso di pressione sugli anziani e sulle persone gravemente malate "per

non diventare un peso". Ricapitolando, il Governo ha ritenuto che l'interesse principale alla tutela della vita giustificasse il rifiuto di concedere alla moglie del ricorrente l'autorizzazione a ottenere una dose letale di pentobarbitale sodico.

2. Deduzioni del ricorrente

60. Il ricorrente ha dedotto che i giudici nazionali, rifiutando di esaminare nel merito la sua richiesta, avevano violato i suoi diritti processuali di cui all'articolo 8 della Convenzione.
61. La decisione presa dall'Istituto Federale non perseguiva un fine legittimo e non era necessaria ai sensi dell'articolo 8, comma 2. La dose letale di farmaco richiesta dalla moglie del ricorrente sarebbe stata necessaria a consentirle di togliersi la vita con una morte indolore e dignitosa nella propria abitazione familiare. Non vi erano altri mezzi disponibili che le avrebbero permesso di togliersi la vita nell'abitazione familiare. In particolare, le norme pertinenti non le avrebbero permesso di togliersi la vita interrompendo le cure necessarie per la sopravvivenza in modalità medicalmente assistita, dato che ella non era una malata terminale nel momento in cui ha deciso di togliersi la vita. Il diritto pertinente in quest'area era ed è rimasto oscuro e consentiva l'interruzione della terapia necessaria per la sopravvivenza solo ai pazienti che soffrivano di una malattia mortale.
62. Il ricorrente ha accettato che era necessaria una misura di controllo per impedire l'abuso di farmaci letali. Tuttavia, il suicidio avrebbe dovuto essere permesso se esso era giustificato per motivi medici. Il ricorrente ha inoltre considerato che il suicidio assistito non fosse incompatibile con i valori cristiani e fosse accettato dalla società più largamente di quanto potesse assumere il Governo. A tale riguardo, il ricorrente ha fatto riferimento a diverse dichiarazioni pubbliche espresse in Germania da singoli individui e da organizzazioni non-governative. Il ricorrente ha inoltre sottolineato di non aver perorato la previsione di un accesso illimitato a farmaci letali, ma di aver meramente ritenuto che sua moglie avrebbe dovuto essere stata autorizzata a ottenere la dose richiesta in questo singolo caso. Non vi era alcuna indicazione che la decisione di una persona adulta e mentalmente sana di togliersi la vita contrastasse con l'interesse pubblico o che l'autorizzazione richiesta avrebbe condotto all'abuso di sostanze stupefacenti. A tale riguardo, il ricorrente ha sottolineato che il pentobarbitale sodico era largamente prescritto quale mezzo per il suicidio assistito in Svizzera senza che ciò avesse alcun effetto negativo.

3. Le deduzioni di terzi

63. *Dignitas* ha ritenuto che i requisiti stabiliti nella sentenza della Corte *Artico* (citata *supra*) avrebbero potuto essere soddisfatti solo se il pentobarbitale sodico fosse stato reso disponibile alle persone che desideravano togliersi la vita e se allo stesso tempo del personale esperto ne avesse assicurata la corretta applicazione. Il terzo ha infine dedotto che l'opzione del suicidio assistito senza dover affrontare il pesante rischio insito nei tentativi di suicidio comunemente conosciuti fosse uno dei metodi migliori per prevenire il suicidio.
64. AlfA ha ritenuto che anche un divieto generale del suicidio assistito non fosse una restrizione sproporzionata del diritto alla vita privata custodito nell'articolo 8 della Convenzione dato che tale norma rifletteva l'importanza del diritto alla vita. Le restrizioni esistenti in Germania erano necessarie nell'interesse primario della tutela della vita fino alla

morte naturale. I medici concordavano in modo schiacciante che i miglioramenti delle cure palliative avevano reso superfluo il suicidio assistito.

4. La valutazione della Corte

65. La Corte inizierà la sua analisi in base all'aspetto processuale dell'articolo 8 of the Convenzione. La Corte osserva, all'inizio, che sia il Tribunale amministrativo sia la Corte Amministrativa d'Appello hanno rifiutato di esaminare nel merito la richiesta del ricorrente in quanto egli non poteva invocare diritti propri a norma del diritto nazionale e dell'articolo 8 della Convenzione, né aveva egli titolo a proseguire il ricorso della sua defunta moglie dopo la sua morte. Mentre il Tribunale amministrativo di Colonia, in un *obiter dictum*, ha espresso l'opinione che il rifiuto dell'Istituto Federale era stato legittimo e conforme all'articolo 8 della Convenzione (vedi paragrafo 18, *supra*), né la Corte Amministrativa d'Appello né la Corte Costituzionale Federale avevano esaminato nel merito l'originaria richiesta.
66. La Corte conclude che i giudici amministrativi – nonostante un *obiter dictum* fatto dal giudice di primo grado – hanno rifiutato di esaminare nel merito la doglianza originariamente presentata da B.K. ai giudici nazionali.
67. La Corte osserva inoltre che il Governo non ha eccepito che il rifiuto di esaminare nel merito questa causa fosse necessario per uno degli interessi legittimi di cui all'articolo 8, comma 2. Né può la Corte constatare che l'ingerenza nel diritto del ricorrente servisse uno dei fini legittimi elencati in quel paragrafo.
68. Segue che vi è stata violazione del diritto del ricorrente di cui all'articolo 8 di vedere la sua richiesta esaminata dai giudici nel merito.
69. Quanto all'aspetto sostanziale della doglianza di cui all'articolo 8, la Corte ribadisce che l'oggetto e il fine che sono alla base della Convenzione, come indicato all'articolo 1, è che i diritti e le libertà dovrebbero essere garantiti dallo Stato Contraente all'interno della sua giurisdizione. È fondamentale per il meccanismo di tutela istituito dalla Convenzione che gli stessi sistemi nazionali forniscano una riparazione alle violazioni delle sue disposizioni, mentre la Corte esercita un ruolo di controllo soggetto al principio della sussidiarietà (compara, tra altri precedenti, *Z. e Altri c. Regno Unito,* n. 29392/95, § 103, CEDU 2001-V e *A. e Altri c. Regno Unito* [GC], n. 3455/05, § 147, CEDU 2009).
70. La Corte ritiene che questo principio sia ancora più pertinente se la doglianza riguarda una questione per cui lo Stato gode di un significativo margine di apprezzamento. La ricerca comparativa dimostra che la maggioranza degli Stati Membri non consente alcuna forma di assistenza al suicidio (compara paragrafo 26, *supra* e *Haas*, citato *supra*, § 55). Solo quattro Stati esaminati consentivano ai medici di prescrivere un farmaco letale per consentire a un paziente di togliersi la vita. Segue che gli Stati Parti della Convenzione sono lungi dall'aver raggiunto un'unanimità a tale riguardo, fatto che indica il considerevole margine di apprezzamento goduto dallo Stato in questo contesto (compara anche *Haas*, citato *supra,* § 55).
71. Visto il principio di sussidiarietà, la Corte ritiene che spetti principalmente ai giudici nazionali esaminare nel merito la richiesta del ricorrente. La Corte ha ritenuto sopra che le autorità nazionali abbiano l'obbligo di esaminare nel merito la richiesta del ricorrente (vedi paragrafo 66, *supra*). Conseguentemente, la Corte decide di limitarsi a esaminare l'aspetto processuale dell'articolo 8 della Convenzione nel quadro della presente doglianza.

72. Segue da quanto sopra che il rifiuto dei giudici nazionali di esaminare nel merito la richiesta del ricorrente ha violato il diritto del ricorrente al rispetto per la sua vita privata di cui all'articolo 8 della Convenzione.

II. LA DEDOTTA VIOLAZIONE DEI DIRITTI DELLA MOGLIE DEL RICORRENTE DI CUI ALL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

73. La Corte ricorda che, nella sua decisione sulla ricevibilità della presente doglianza, essa ha unito al merito la questione relativa al possesso da parte del ricorrente del titolo a lamentare la violazione dei diritti della sua defunta moglie di cui alla Convenzione.

A. Le deduzioni del Governo

74. Basandosi sulla decisione della Corte nel ricorso di *Sanles Sanles* (citato *supra*), il Governo ha dedotto che il diritto di togliersi la vita richiesto era di natura estremamente personale e intrasmissibile e che il ricorrente non poteva pertanto richiederlo nell'interesse di sua moglie. Non vi era motivo per discostarsi da questa giurisprudenza. La partecipazione del ricorrente ai procedimenti nazionali non poteva trasformare un diritto estremamente personale, quale il dedotto diritto all'assistenza al fine di togliersi la vita, in un diritto di cui altri potevano chiedere l'esecuzione.
75. Ma anche se il diritto richiesto avesse dovuto essere considerato trasmissibile, il ricorrente non poteva lamentare la violazione del diritto della sua defunta moglie di cui all'articolo 8 della Convenzione dato che non vi era alcuna indicazione che, in termini di grado e di modalità, la sofferenza del ricorrente fosse stata superiore all'onere inevitabile quando un coniuge affronta ostacoli nell'organizzazione del suo suicidio.

B. Le deduzioni del ricorrente

76. Il ricorrente ha ritenuto che il caso di specie dovesse essere distinto dalla causa *Sanles Sanles.* In particolare, egli aveva un rapporto molto più stretto con la persona defunta della cognata che aveva presentato la doglianza nel caso summenzionato. Inoltre, il ricorrente, nel caso di specie, poteva lamentare la violazione sia dei diritti di sua moglie sia dei suoi di cui all'articolo 8.
77. Era determinante che il ricorrente e sua moglie avessero presentato congiuntamente un appello amministrativo contro la decisione dell'Istituto Federale. Dopo il decesso di sua moglie, egli aveva proseguito i procedimenti davanti ai giudici. Seguiva che egli aveva un interesse legittimo a proseguire questo ricorso davanti alla Corte. Il ricorrente ha inoltre sottolineato che vi era un particolare interesse generale alla decisione delle questioni sollevate nel caso di specie.

C. Valutazione della Corte

78. La Corte ribadisce che nel ricorso di *Sanles Sanles* (citato *supra*) la ricorrente era la cognata del Sig. S., un tetraplegico deceduto che aveva agito in giudizio davanti ai giudici

spagnoli chiedendo che il suo medico fosse autorizzato a prescrivergli il farmaco necessario a liberarlo dal dolore, dall'ansia e dalla sofferenza causati dalla sua condizione "senza che tale atto fosse considerato in diritto penale assistenza al suicidio o un reato di qualunque tipo". La Corte ha ritenuto che il diritto rivendicato dal ricorrente a norma dell'articolo 8 della Convenzione, anche assumendo che tale diritto esistesse, fosse un diritto di natura estremamente personale e appartenesse alla categoria dei diritti intrasmissibili. Conseguentemente, la ricorrente non poteva invocare tale diritto nell'interesse del Sig. S., e la doglianza doveva essere dichiarata irricevibile in quanto incompatibile *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione.

79. La Corte ha confermato che l'articolo 8 era di natura intrasmissibile e non poteva pertanto essere perseguito da un parente stretto o da un altro successore dell'immediata vittima nei ricorsi di *Thevenon c. Francia* ((dec.), n. 2476/02, 28 giugno 2006) e *Mitev* (citato *supra*).

80. La Corte ribadisce che "[sebbene] non sia formalmente obbligata a seguire le sue precedenti sentenze, è interesse della certezza giuridica, della prevedibilità e dell'eguaglianza davanti alla legge che essa non si discosti, senza un buon motivo, dai precedenti stabiliti in casi precedenti." (vedi, tra molti altri precedenti, *Christine Goodwin c. Regno Unito* [GC], n. 28957/95, § 74, CEDU 2002-VI, e *Bayatyan c. Armenia* [GC], n. 23459/03, § 98, 7 luglio 2011, e la giurisprudenza citata in tali sentenze).

81. La Corte non ritiene che il ricorso sia stato presentato con motivi sufficienti per discostarsi dalla sua giurisprudenza consolidata nella misura in cui esso era all'esame della Corte nel caso di specie. Segue che il ricorrente non ha titolo giuridico per invocare i diritti di sua moglie di cui all'articolo 8 della Convenzione a causa della natura intrasmissibile di tali diritti. La Corte ricorda tuttavia di aver concluso sopra che nel caso di specie vi è stata violazione del diritto proprio del ricorrente al rispetto per la sua vita privata (vedi paragrafo 72 *supra*). Segue che il ricorrente non è privato della tutela prevista dalla Convenzione anche se non gli è permesso di invocare i diritti di sua moglie di cui alla Convenzione.

82. In virtù dell'articolo 35 § 4 *in fine* della Convenzione, che l'autorizza a "respingere ogni ricorso che consideri irricevibile … in ogni stato del procedimento", la Corte conclude che la doglianza del ricorrente sulla violazione dei diritti della sua defunta moglie di cui all'articolo 8 della Convenzione debba essere rigettata a norma dell'articolo 34 in quanto incompatibile *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione.

III. LA DEDOTTA VIOLAZIONE DEL DIRITTO DEL RICORRENTE DI ACCESSO A UN TRIBUNALE

83. Invocando l'articolo 13 in combinato con l'articolo 8 della Convenzione, il ricorrente ha lamentato che i giudici tedeschi avevano violato il suo diritto a un rimedio effettivo quando gli avevano negato di appellare il rifiuto dell'Istituto Federale di concedere a sua moglie l'autorizzazione richiesta.

84. Nella sua decisione sulla ricevibilità, la Corte ha inoltre ritenuto che questa doglianza potrebbe essere esaminata sotto l'aspetto del diritto del ricorrente di accesso a un tribunale. Tuttavia, alla luce della sua conclusione di cui sopra sull'articolo 8 della Convenzione (vedi paragrafo 72 *supra*), la Corte ritiene che non sia necessario esaminare se vi sia stata anche violazione dei diritti del ricorrente di cui all'articolo 13 o all'articolo 6 § 1 della Convenzione.

IV. L'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

85. L'articolo 41 della Convenzione prevede:

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

A. Danno

1. Danno morale

86. Il ricorrente ha chiesto la somma complessiva di € 5.000 (EUR) in relazione al danno morale per il dolore di sua moglie e la sofferenza aggiuntiva dovuta all'indesiderato prolungamento della sua vita ed EUR 2.500 per la propria sofferenza.
87. Il Governo ha ritenuto che non era stato necessario che il ricorrente e sua moglie si sottoponessero a una sofferenza aggiuntiva dato che B.K. avrebbe avuto altri mezzi a sua disposizione per togliersi la vita. Esso ha inoltre sottolineato che la sofferenza personale di B.K. era cessata al momento della sua morte.
88. La Corte ha dichiarato sopra che il ricorrente non può invocare la violazione dei diritti di cui alla Convenzione della sua defunta moglie. Segue che egli non può chiedere alcun risarcimento dei danni morali nell'interesse della stessa. Al contrario, la Corte ritiene che il ricorrente debba aver subito un danno morale a causa del rifiuto dei giudici nazionali di esaminare nel merito la sua richiesta e, decidendo su base equitativa, gli accorda pienamente la somma richiesta per la propria sofferenza.

2. Danno patrimoniale

89. Il ricorrente, basandosi sulle prove documentali, ha inoltre chiesto la somma complessiva di EUR 5.847.27, comprendente l'onorario del difensore per l'appello amministrativo contro la decisione dell'Istituto Federale (EUR 197.20), le spese sostenute per fotocopiare la documentazione clinica di B.K. (EUR 94.80) e le spese sostenute per il trasporto di B.K. in Svizzera e per il suo suicidio assistito.
90. Il Governo ha dedotto che non vi era un nesso causale tra la dedotta violazione di un diritto previsto dalla Convenzione e il danno reclamato.
91. La Corte ritiene, all'inizio, che le spese dell'appello amministrativo debbano essere considerate alla voce "spese". Quanto al resto della richiesta del ricorrente, la Corte osserva che B.K. si è suicidata in Svizzera prima che i giudici tedeschi avessero emesso alcuna sentenza sulla richiesta. Conseguentemente, la Corte non discerne un nesso di causalità tra il rifiuto dei giudici nazionali di esaminare nel merito la richiesta di B.K. e le spese sostenute per il trasporto di B.K. in Svizzera e per il suo suicidio. Conseguentemente, la Corte non concede nulla a tale riguardo.

B. Spese

92. Il ricorrente, che ha presentato delle prove documentali a sostegno della sua richiesta, ha chiesto un totale di EUR 46.490.91 a titolo di spese. Tale somma comprendeva EUR 6.539.05 per l'onorario del difensore e le spese relative ai procedimenti davanti ai giudici nazionali, nonché EUR 39.951.86 per l'onorario del difensore davanti a questa Corte. Egli ha fatto presente di aver concordato di corrispondere al suo difensore EUR 300 all'ora.
93. Il Governo ha espresso i suoi dubbi sulla necessità e sulla correttezza dell'importo chiesto. Esso ha inoltre sottolineato che il ricorrente non aveva presentato un accordo scritto sull'importo orario che aveva chiesto.
94. In base alla giurisprudenza della Corte, un ricorrente ha diritto al rimborso delle spese solo nella misura in cui è dimostrato che queste sono state sostenute effettivamente e necessariamente e che sono ragionevoli nel *quantum.* Nel caso di specie, visti i documenti di cui è in possesso e i criteri di cui sopra, la Corte ritiene ragionevole accordare pienamente la somma richiesta a titolo di spese nei procedimenti nazionali. Comprendendo le spese relative all'appello amministrativo (EUR 197.20, vedi paragrafi 89 e 91 *supra*), la Corte accorda al ricorrente l'importo di EUR 6.736.25 (IVA inclusa) per i procedimenti davanti ai giudici nazionali. Tenendo inoltre conto del fatto che le doglianze del ricorrente davanti alla Corte hanno avuto un esito solo parzialmente positivo, la Corte ritiene ragionevole accordare la somma di EUR 20.000 (IVA inclusa).
C. Interessi moratori
95. La Corte giudica appropriato basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di rifinanziamento marginale della Banca Centrale Europea, maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITA'

1. *Dichiara irricevibile* la doglianza del ricorrente relativa alla violazione dei diritti di sua moglie di cui alla Convenzione;

2. *Ritiene* che vi sia stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione in quanto i giudici nazionali hanno rifiutato di esaminare nel merito la richiesta del ricorrente;

3. *Ritiene* che non sia necessario esaminare se vi sia stata violazione del diritto del ricorrente di accesso a un giudice di cui all'articolo 6 § 1 della Convenzione;

4. *Ritiene*
   (a) che lo Stato convenuto debba versare al ricorrente, entro tre mesi a decorrere dalla data in cui questa sentenza sarà diventata definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, i seguenti importi:
      (i) EUR 2.500 (euro duemila e cinquecento), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di spese, per il danno morale;
      (ii) EUR 26.736.25 (euro ventiseimilasettecentotrentasei e centesimi venticinque), più l'importo eventualmente dovuto dal ricorrente a titolo di imposta, per le spese;

(b) che a decorrere dalla scadenza del suddetto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice a un tasso pari a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca Centrale Europea applicabile durante questo periodo, maggiorato di tre punti percentuali;

5. *Rigetta* il resto della richiesta di equa soddisfazione del ricorrente.

Fatto in inglese e francese, e notificato per iscritto il 19 luglio 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Claudia Westerdiek
Cancelliere

Peer Lorenzen
Presidente

3. Altre segnalazioni in breve

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

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

Art. 13 CEDU (Diritto ad un ricorso effettivo)

a) *Mahmundi e altri c. Grecia* – Prima sezione, sentenza del 31 luglio 2012 (ric. n. 14902/10)

Famiglia afghana detenuta in un centro di detenzione greco in condizioni inumane e degradanti senza controllo giurisdizionale effettivo: *violazione*

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

b) *B. c. Belgio* – Seconda sezione, sentenza del 10 luglio 2012 (ric. n. 4320/11)

Rispetto della vita familiare – ritorno forzato presso il padre americano in applicazione della Convenzione de l'Aja della figlia minorenne ben integrata nel paese di accoglienza dove risiede con la madre: *violazione nel caso di esecuzione della misura*

c) *M.D. e altri c. Malta* – Quarta sezione, sentenza del 17 luglio 2012 (ric. n. 64791/10)

Rispetto della vita familiare – perdita automatica e permanente della potestà parentale di una madre a seguito di condanna penale per maltrattamenti sui suoi figli: *violazione*

Art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione) in combinato disposto con Art. 3 CEDU (Divieto di trattamenti inumani e degradanti)

d) *B.S. c. Spagna* – Terza sezione, sentenza del 24 luglio 2012 *(ric. n. 47159/08)*

Inchiesta insufficiente in relazione ai possibili motivi razzisti dei maltrattamenti subiti da una prostituta di origine nigeriana: *violazione*

Art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione) in combinato disposto con Art. 3 del Protocollo 1 (Diritto a libere elezioni)

e) *Staatkundig Gereformeerde Partij c. Paesi Bassi* – Terza sezione, decisione del 10 luglio 2012 *(*ric. n. 58369/10*)*

Decisione giudiziaria che obbliga lo Stato ad adottare misure al fine di costringere un partito politico tradizionalista ad aprire alle donne le sue liste di candidati alle elezioni degli organi rappresentativi: *irricevibilità per manifesta infondatezza*

4. Novità e altra documentazione d'interesse

a) Elezione del nuovo Presidente e di un nuovo Vice Presidente

Il 10 settembre la Corte ha eletto il suo nuovo Presidente, Dean Spielmann (Lussemburgo), il cui mandato avrà inizio il prossimo 1° novembre 2012. La Corte ha eletto altresì un nuovo Vice-presidente, Guido Raimondi, con mandato dal 1° novembre 2012.

b) Elezione di cinque nuovi giudici

Il 27 giugno 2012 l'Assemblea Parlamentare ha eletto cinque nuovi giudici: Aleš Pejchal in riferimento alla Repubblica Ceca, Johannes Silvis in relazione ai Paesi Bassi, Krzysztof Wojtyczek per la Polonia, Helena Jäderblom in riferimento alla Svezia e Paul Mahoney per il Regno Unito.

c) Discorso del Presidente Sir Bratza in occasione della conferenza dei Presidenti dei Parlamenti nazionali, svoltasi a Strasburgo il 20 settembre 2012

European Conference of Presidents of Parliament

20 September 2012

"Future of the European Court of Human Rights – role of national parliaments"

Introductory remarks by Sir Nicolas Bratza

Ladies and Gentlemen,

May I join with the President of the Parliamentary Assembly Jean-Claude Mignon and the Secretary-General Thorbjørn Jagland in welcoming you all to Strasbourg.

I would like to open this debate with words of thanks to the Parliamentary Assembly for putting the future of the European Court of Human Rights as the first theme on the agenda of this high-level gathering. This is a time of a general movement in favour of Europe's unique human rights protection system, and your parliaments are of course vital actors in this.

In the same breath I would mention the role of the Parliamentary Assembly, which has kept faith with the Convention and the Court since the very beginning. The first members of this body pressed the Governments of the day very strongly to create the first human rights treaty of the modern era. Every development in the Convention system since then has had the blessing of this institution, which has not wavered in its regard or its support for the European Court.

My task today is to introduce the discussion of the role of parliaments in the future of the Court. We can be guided here by the position taken up repeatedly by the Parliamentary Assembly in its recent recommendations, resolutions and reports on the Convention and the Court. It comes to this - the role of parliaments is indeed a pivotal one.

An interesting study[1] published in Britain on the eve of the Brighton Conference made the point that there is a democratic deficit in the field of human rights. This is not, in the view of the authors, because the courts have exceeded their proper role, but because the Westminster parliament has yet to fully play its role in ensuring that human rights are effectively respected. That study looked only at the situation in the United Kingdom and the practice of Westminster, but its message may be relevant to other countries and other parliaments represented here today.

[1] *Parliament and human rights: Redressing the democratic deficit*, Hunt, Hooper and Yowell, Arts and Humanities Research Council Public Policy Series No. 5.

In the process of reform of the Convention system that is now underway, there is one key word that speaks directly to legislators, and that is "subsidiarity". In the context of the Convention, this term has a specific meaning – it defines the role of the Convention organs (the Court and the Committee of Ministers) relative to that of the national authorities – legislature, executive and judiciary. It was decided at Brighton to write this word into the text of the Convention – this will be one element of Protocol No. 15 that will in due course come before your respective parliaments for ratification. But subsidiarity has long been recognised as a cardinal principle of the Europe's human rights system. It is implicit in the very design of that system, and the Court has been mindful of it from the beginning.

The Strasbourg role is subsidiary to the national role. The primary responsibility for respecting human rights rests with States. It is for them to act in the first place. Failing that, it is then the responsibility of the Court and the Committee of Ministers to ensure that the rights which States have enshrined in the Convention are given effect to in practice.

In this way, as the three high-level conferences on reform have put it, responsibility is shared between the national and the European level. And so the reform process rightly focuses on both. There is today a strong consensus over the importance of improving national implementation of the Convention. Nowhere is this clearer than in the Brighton Declaration, which opens with a detailed list of concrete measures that States should be considering. It can be seen as a broad blueprint - not one that is imposed by Europe, but one put together by States and made up of ideas and proposals that have proven their worth in actual practice, and can be adapted as required to other States. I believe that legislators will find much material to work with there, and I hope that the parliaments of Europe will take up the challenge of putting human rights onto a stronger footing.

One aspect that I would highlight in particular is the provision of effective remedies at national level. This is no mere formality or technicality – it is the mainstay of the Convention system, and goes to the heart of subsidiarity. Domestic courts need to be equipped to play to the full their role in protecting Convention rights. This truism provides the key to understanding why some of the largest, most populous European States, such as Germany or Spain, account for relatively few cases before the Court. Turkey has drawn inspiration from these examples – a new individual remedy before the Constitutional Court takes effect this month, with the potential to strike a new balance between the domestic and the European systems.
Where domestic remedies are lacking or deficient, applicants will continue to have recourse to Strasbourg for what they cannot find at home. What we should strive for is that an application to the European Court becomes the exception and not the rule, as it can sometimes appear.

* * * * *

Ladies and Gentlemen,

May I sketch very briefly the current situation of the European Court of Human Rights.

I begin with the good news that one of the structural reforms of Protocol No. 14 has worked extremely well in practice. I refer here to the new power of the single judge to filter out clearly inadmissible cases. Because of this, the tide has actually turned – for the past year,

and for the very first time, the number of cases pending before the Court has started to go down month by month.

The problem of repetitive cases remains intact, however, with nearly 40,000 of these pending. It is not a generalised phenomenon – it affects only some States. But it creates serious difficulty for the Convention system, placing great strain on the Court and hindering the efficient administration of justice. Faced with such huge numbers of cases, the Court operates a policy of prioritisation, with the highest priority going to the most urgent, serious and significant applications. The consequence of this is that many thousands of applicants have little prospect of seeing their case decided within any reasonable – or foreseeable – timeframe.

I want to emphasise that the Court is willing to be part of the solution. To this end it adopts pilot judgments, and leading judgments, that provide guidance to national authorities about how to overcome deep-seated problems in the domestic system. Your role as legislators is obviously vital. The systemic problems that are brought before the Court generally call for legislative reform. Additional measures are often called for too, including the allocation of extra resources. At a time of financial crisis, these are not the most welcome of words. But the problems that cause thousands of individuals to bring repetitive cases to Strasbourg each year cannot be disregarded.

The future of the European Court of Human Rights really does depend on States treating effectively the causes of repetitive cases, and the consequences.

* * * * *

I turn now to a more general point that I consider very relevant to this distinguished gathering – the margin of appreciation that is accorded to national authorities by the Court. It is a concept often referred to in the same breath as subsidiarity – indeed, at Brighton the States decided to add both points to the Preamble of the Convention. In many types of case, the Court's approach is first to determine the appropriate margin of appreciation. There is no general formula for this – whether the margin is broad or narrow depends on a number of variables. The second stage is to establish whether or not the national authorities remained within that margin. An important consideration here is the structure of national legislation, and the legislative process behind it. In the best-case scenario, the legislative process is clearly marked by a sensitivity on the part of legislators to the human rights implications of the laws adopted, reflected in the preparatory work and parliamentary debates. The legislature's considered judgment carries much weight with the European Court of Human Rights, which recognises "that the national authorities have direct democratic legitimation in so far as the protection of human rights is concerned", and that "by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, they are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions".

As for the structure of national legislation, what I have in mind is the importance of proportionality, an often decisive consideration in human rights cases. A legislative regime that is closed to considerations of proportionality and the balancing of interests runs the very real risk of taking the State outside its margin of appreciation. That balancing exercise is a typical function of the domestic courts, but it may be done directly, and successfully, by the legislature itself. The Court has decided numerous cases in this sense.

Given the growing scope and sophistication of human rights law in our modern societies, much is expected of our lawmakers. Access to expert advice on human rights law is therefore a prerequisite, as the Parliamentary Assembly has argued in its Resolution 1823 last year, and States have recognised, albeit in different terms, in the Brighton Declaration (at 9.c.ii). Here too the Court has shown itself willing to assist by continuously improving its practice when it comes to providing information on human rights case law.

May I make one final point before concluding, and that relates to the subject of dialogue. In the European Court of Human Rights we believe very strongly in the value of dialogue with national authorities. Our main interlocutors are, of course, the senior courts of European States. But we have also been attentive to developing our contacts with parliaments. We regularly receive parliamentary delegations at Strasbourg, who can see directly how the Court functions and engage in discussions about the work of the Court with judges and legal staff. And official visits to Member States invariably include discussions with parliamentary authorities. These are valuable and useful contacts, and I can assure you that the Court intends to develop them further in future. They are, to use the words of the Brighton Declaration, an invaluable "means of developing enhanced understanding of their respective roles in carrying out their shared responsibility for applying the Convention".

Ladies and Gentlemen,

The future of the European Court of Human Rights is among the highest priorities of the Council of Europe, and of very real importance to all the peoples of Europe. The Convention remains the crowning achievement of this organisation, and commands our wholehearted and enduring support. I know that, with your support and that of the parliaments you represent, the future of this remarkable Court and the protection of fundamental rights throughout Europe will be secure.

Thank you.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di *Ornella Porchia*

Il presente bollettino contiene soltanto una selezione delle pronunce rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nei mesi di luglio e agosto. Il testo integrale di tutte le sentenze è reperibile attraverso la consultazione del sito ufficiale www.curia.eu.

1. Spazio di libertà sicurezza e giustizia

Cooperazione giudiziaria in materia penale

Corte di giustizia (Seconda sezione), 12 luglio 2012, causa C-79/11, Maurizio Giovanardi

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Decisione quadro 2001/220/GAI – Posizione della vittima nel procedimento penale – Direttiva 2004/80/CE – Indennizzo delle vittime di reato – Responsabilità delle persone giuridiche – Risarcimento nell'ambito del procedimento penale»

Nella procedura segnalata la Corte si è pronunciata sull'interpretazione della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (GU L 82, pag. 1).

La domanda è stata proposta nell'ambito di un procedimento penale a carico del sig. Giovanardi e di varie altre persone in seguito ad un incidente avvenuto sul luogo di lavoro.

Nella specie, il 28 luglio 2010 il pubblico ministero presso il Tribunale di Firenze ha chiesto il rinvio a giudizio del sig. Giovanardi e di varie altre persone, accusati di aver concorso colposamente, ai sensi degli articoli 41, 113 e 589, commi 2 e 4, del Codice penale, a causare, rispettivamente, il decesso di una persona e lesioni gravissime ad altre. I fatti sono avvenuti il 2 ottobre 2008, nel corso di lavori che gli imputati stavano compiendo, quali dipendenti della Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., per la rimozione di alcuni dispositivi di sicurezza degli scambi su di un nodo ferroviario.

La richiesta di rinvio a giudizio interessa anche la Elettri Fer s.r.l. e la Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., due persone giuridiche, per conto delle quali agivano gli imputati nell'adempimento dei loro compiti funzionali, chiamate a rispondere di un «illecito amministrativo da reato», di cui all'articolo 25 *septies*, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 231/2001.

All'udienza preliminare, tenutasi il 30 novembre 2010 dinanzi al giudice remittente, chiamato a giudicare sulla richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero, le vittime, ai sensi degli articoli 74 e segg. del Codice di procedura penale, hanno chiesto di essere autorizzate a costituirsi parte civile, non solo nei confronti delle persone fisiche accusate, ma anche nei confronti delle due persone giuridiche citate in giudizio dal pubblico ministero. Queste ultime si sono opposte alla richiesta, argomentando che la legislazione italiana non consentirebbe alle vittime di rivolgere direttamente alle persone giuridiche la richiesta di risarcimento danni

derivanti dalle condotte di reato dei loro dipendenti.

Il giudice del rinvio rileva che il decreto legislativo n. 231/2001, che ha introdotto l'istituto giuridico della responsabilità «da illecito amministrativo» da reato delle persone giuridiche, non detta espresse disposizioni riguardo alla possibilità di effettuare la costituzione di parte civile nei confronti di persone giuridiche chiamate a rispondere della indicata responsabilità «amministrativa». La giurisprudenza della Corte suprema di cassazione e di merito depone, in senso maggioritario, nel negare l'ammissibilità di siffatte domande di costituzione di parte civile. Il giudice del rinvio si interroga quindi se questa interpretazione sia compatibile con il diritto dell'Unione, dal momento che il diritto italiano limiterebbe in tal modo la possibilità per la vittima di ottenere un pieno risarcimento del danno subito e la costringerebbe a proporre una nuova azione per chiedere il risarcimento al di fuori dell'ambito del processo penale, la quale, ammesso che abbia esito positivo, si svolge in tempi successivi, il che rende detta azione non efficace.

Preliminarmente la Corte afferma la sua competenza a pronunciarsi sulla interpretazione della decisione quadro adottata ai sensi dell'art. 35 TUE (ora abrogato), in forza dell'art. 10 del protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, allegato al Trattato FUE, che mantiene inalterate le attribuzioni della Corte statuite nel regime antecedente per cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Nel merito, in risposta alla questione, la Corte constata che l'articolo 9, paragrafo 1, della decisione quadro dispone che ciascuno Stato membro garantisce alla vittima di un reato il diritto di ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale, eccetto i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento.

La Corte considera quindi che non è in discussione che il diritto italiano consente alle vittime di cui al procedimento principale di far valere le loro pretese risarcitorie nei confronti delle persone fisiche, autrici dei reati cui rinvia il decreto legislativo n. 231/2001, rispetto ai danni cagionati direttamente con siffatti reati costituendosi, a tal fine, parti civili nell'ambito del processo penale. Secondo la Corte, una situazione del genere si concilia con lo scopo perseguito dall'articolo 9, paragrafo 1, della decisione quadro, consistente nel garantire alla vittima il diritto di ottenere una decisione relativa al risarcimento, da parte dell'autore del reato, nell'ambito del procedimento penale ed entro un ragionevole lasso di tempo.

La Corte non accoglie quindi l'interpretazione suggerita dal giudice italiano. Infatti, il giudice di Lussemburgo, dopo aver ricordato che la decisione quadro intende offrire alle vittime della criminalità **un livello elevato di protezione** (v., in particolare, sentenza del 9 ottobre 2008,

Katz, C‑404/07, *Racc*. pag. I‑7607, punti 42 e 46), precisa che essa **è unicamente volta all'elaborazione, nell'ambito del procedimento penale** quale definito all'articolo 1, lettera c), di norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità (sentenza del 15 settembre 2011, *Gueye e Salmerón Sánchez*, C‑483/09 e C‑1/10, punto 52, *segnalata nel Bollettino di Ottobre 2011*).

La Corte considera poi che la decisione quadro, il cui unico oggetto è la posizione delle vittime nell'ambito dei procedimenti penali, **non contiene** alcuna indicazione in base alla quale il legislatore dell'Unione **avrebbe inteso obbligare gli Stati membri a prevedere la responsabilità penale delle persone giuridiche**.

Inoltre, dalla formulazione letterale stessa dell'articolo 1, lettera a), della decisione quadro risulta che quest'ultima, in linea di principio, garantisce alla vittima il diritto al risarcimento nell'ambito del procedimento penale per «atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro» e **che sono «direttamente» all'origine dei pregiudizi** (v. sentenza del 28 giugno 2007, *Dell'Orto*, C467/05, *Racc*. pag. I 5557, punti 53 e 57).

La Corte osserva che dall'ordinanza di rinvio emerge che un illecito «amministrativo» da reato come quello all'origine delle imputazioni sulla base del decreto legislativo n. 231/2001 è un reato distinto che **non presenta un nesso causale diretto** con i pregiudizi cagionati dal reato commesso da una persona fisica e di cui si chiede il risarcimento. Secondo il giudice del rinvio, in un regime come quello istituito da tale decreto legislativo, la responsabilità della persona giuridica è qualificata come **«amministrativa», «indiretta» e «sussidiaria», e si distingue dalla responsabilità penale della persona fisica**, autrice del reato che ha causato direttamente i danni e **a cui può essere chiesto il risarcimento nell'ambito del processo penale**.

Pertanto, le persone offese in conseguenza di un illecito amministrativo da reato commesso da una persona giuridica, come quella imputata in base al regime instaurato dal decreto legislativo n. 231/2001, non possono essere considerate, ai fini dell'applicazione dell'articolo 9, paragrafo 1, della decisione quadro, come le vittime di un reato che hanno il diritto di ottenere che si decida, nell'ambito del processo penale, sul risarcimento da parte di tale persona giuridica.

In conclusione la Corte dichiara che l'articolo 9, paragrafo 1, della decisione quadro deve essere interpretato nel senso che **non osta a che, nel contesto di un regime di responsabilità delle persone giuridiche** come quello in discussione nel procedimento principale, **la vittima di un reato non possa chiedere il risarcimento dei danni direttamente causati da tale**

reato, nell'ambito del processo penale, alla persona giuridica autrice di un illecito amministrativo da reato.

Cooperazione giudiziaria e civile

Corte di giustizia (Grande sezione), 19 luglio 2012, causa C-154/11, *Ahmed Mahamdia / Algeria*

> *«Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (CE) n. 44/2001– Competenza in materia di contratti individuali di lavoro – Contratto concluso con un'ambasciata di uno Stato terzo – Immunità dello Stato datore di lavoro – Nozione di "succursale, agenzia o qualsiasi altra sede d'attività" ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2 – Compatibilità di un accordo attributivo di competenza ai giudici dello Stato terzo con l'articolo 21»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 18, paragrafo 2, e 21 del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1).

La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra il sig. Mahamdia, impiegato presso l'ambasciata della Repubblica algerina democratica e popolare con sede a Berlino, e il suo datore di lavoro.

Nello specifico, il sig. Mahamdia, cittadino algerino e tedesco, ha lavorato per lo Stato algerino in qualità di autista presso la sua ambasciata a Berlino. Egli impugna il suo licenziamento dinanzi ai giudici tedeschi e chiede il risarcimento. L'Algeria sostiene tuttavia di godere, quale Stato estero, dell'immunità giurisdizionale in Germania, riconosciuta dal diritto internazionale, in base alla quale uno Stato non può essere soggetto alla giurisdizione di un altro Stato. Inoltre l'Algeria invoca la clausola, contenuta nel contratto di lavoro stipulato con il sig. Mahamdia, secondo la quale, in caso di controversia, sono esclusivamente competenti i tribunali algerini.

In tale contesto, il Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunale superiore del lavoro del Land Berlino-Brandeburgo) chiede alla Corte di giustizia di interpretare il regolamento n. 44/20011, il quale contiene alcune norme relativamente alla competenza giurisdizionale in materia di contratti individuali di lavoro. Queste norme mirano a garantire una tutela adeguata del lavoratore in quanto parte contraente più debole. Pertanto, quando il datore di lavoro è domiciliato fuori del territorio dell'Unione europea, il lavoratore può citarlo in giudizio dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui si trova «la sede d'attività» del datore di lavoro,

presso cui il dipendente svolge il suo lavoro.

In risposta al quesito, la Corte di giustizia statuisce che l'ambasciata di uno Stato terzo situata nel territorio di uno Stato membro costituisce **una «sede d'attività» ai sensi del regolamento** in una controversia relativa al contratto di lavoro concluso da detta ambasciata in nome dello Stato accreditante, **qualora le funzioni svolte dal lavoratore non rientrino nell'esercizio di pubblici poteri.** Infatti, al pari di qualsiasi altro ente pubblico, l'ambasciata può diventare titolare di diritti e obblighi di carattere civile. Ciò avviene, quando conclude contratti di lavoro con persone che non svolgono funzioni rientranti nell'esercizio di pubblici poteri. Inoltre, un'ambasciata può essere assimilata **a un centro operativo** che si manifesta in modo duraturo verso l'esterno. Peraltro, una contestazione nell'ambito dei rapporti di lavoro, quale quella di cui al caso di specie, presenta un collegamento sufficiente con il funzionamento dell'ambasciata rispetto alla gestione del suo personale.

In merito all'immunità invocata dall'Algeria, la Corte precisa che, allo stato attuale della prassi internazionale, essa non ha valore assoluto. Essa è generalmente riconosciuta quando la controversia riguarda atti rientranti nel potere di sovranità, esercitati *iure imperii*. Essa può essere, per contro, **esclusa se il ricorso giurisdizionale verte su atti compiuti *iure gestionis*,** i quali non rientrano nell'esercizio di pubblici poteri.

Per questa ragione, secondo la Corte, **il principio di diritto internazionale dell'immunità giurisdizionale degli Stati non osta all'applicazione del regolamento n. 44/2001**, quando si tratta di una controversia sorta dall'impugnazione, promossa dal lavoratore, della risoluzione del suo contratto di lavoro, concluso con uno Stato nei confronti del quale il giudice adito constati che le funzioni svolte da detto lavoratore non rientrano nell'esercizio di pubblici poteri. Concludendo sul punto, la Corte stabilisce che l'articolo 18, paragrafo 2, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che **un'ambasciata di uno Stato terzo situata nel territorio di uno Stato membro costituisce una «sede d'attività»** ai sensi di tale disposizione, in una controversia relativa ad un contratto di lavoro concluso da quest'ultima in nome dello Stato accreditante, qualora le funzioni svolte dal lavoratore non rientrino nell'esercizio dei pubblici poteri. Spetta al giudice nazionale adito determinare la natura esatta delle funzioni svolte dal lavoratore.

Quanto alla clausola inserita nel contratto di lavoro del sig. Mahamdia, secondo la quale, in caso di controversia, sono esclusivamente competenti i tribunali algerini, la Corte ricorda che il regolamento n. 44/2001 limita la possibilità di derogare alle regole di competenza che esso stabilisce. Essa precisa che un accordo attributivo di competenza, concluso anteriormente al sorgere di una controversia, non può impedire al lavoratore di adire i tribunali competenti in

base alle norme speciali di detto regolamento in materia di contratti individuali di lavoro. In caso contrario, lo scopo di tutelare il lavoratore, parte contraente più debole, non sarebbe raggiunto.

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 21, punto 2, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un accordo attributivo di competenza, pattuito anteriormente al sorgere di una controversia, **rientra in tale disposizione nei limiti in cui esso offre la possibilità al lavoratore di adire, oltre ai giudici normalmente competenti in applicazione delle norme speciali degli articoli 18 e 19 di tale regolamento, altri giudici, ivi compresi, se del caso, giudici situati al di fuori dell'Unione**.

2. Diritti fondamentali/Competenza dell'Unione

Corte di giustizia (Terza sezione), 12 luglio 2012, C-466/11, Gennaro Currà e altri *c. Bundesrepublik Deutschland con l'intervento della Repubblica italiana*

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 92, paragrafo 1, del regolamento di procedura – Azione promossa dalle vittime di massacri nei confronti di uno Stato membro quale responsabile degli atti commessi dalle sue forze armate in tempo di guerra – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Manifesta incompetenza della Corte»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dei Trattati UE e FUE nonché degli articoli 17, 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la «Carta»). La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra alcuni cittadini italiani e la Bundesrepublik Deutschland in merito alla loro domanda di risarcimento per i danni da essi subiti, durante la Seconda Guerra mondiale, in occasione della deportazione loro o delle persone nei cui diritti sono succeduti.

Nella specie, nella sentenza Ferrini, del 6 novembre 2003, pubblicata l'11 marzo 2004, la Corte suprema di cassazione ha dichiarato che un cittadino italiano poteva promuovere, dinanzi ai giudici italiani, un'azione di risarcimento, nei confronti della Bundesrepublik Deutschland, per i danni subiti in occasione della sua deportazione, poiché, in considerazione della gravità dei crimini commessi nei confronti di tale cittadino, quest'ultima non poteva avvalersi dell'immunità giurisdizionale di cui essa gode in forza del diritto internazionale.

In seguito a tale sentenza, i ricorrenti nel procedimento principale hanno adito il Tribunale ordinario di Brescia, al fine di ottenere dalla Bundesrepublik Deutschland un equo

risarcimento per i lavori forzati e la deportazione di cui sono stati vittime essi stessi o le persone nei cui diritti sono succeduti.

Il 23 dicembre 2008 la Bundesrepublik Deutschland ha adito la Corte internazionale di giustizia, presentando un ricorso nei confronti della Repubblica italiana, in quanto quest'ultima non avrebbe rispettato il principio di diritto internazionale dell'immunità giurisdizionale degli Stati.

Nelle more del giudizio pendente dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, la Repubblica italiana ha promulgato la legge 23 giugno 2010, n. 98, recante disposizioni urgenti in tema di immunità di Stati esteri dalla giurisdizione italiana e di elezioni degli organismi rappresentativi degli italiani all'estero (GURI n. 147, del 26 giugno 2010), la quale sospende l'esecutività delle sentenze di condanna nei confronti della Bundesrepublik Deutschland.

In considerazione del contesto internazionale e della promulgazione di detta legge, i ricorrenti nel procedimento principale, ritenendo che i giudici tedeschi e italiani avessero violato le norme internazionali volte a garantire ai cittadini italiani il godimento dei loro diritti, e segnatamente gli articoli 17 e 47 della Carta, hanno chiesto al Tribunale ordinario di Brescia di adire la Corte.

La Bundesrepublik Deutschland sostiene che, in forza del diritto internazionale, essa goda di un'immunità giurisdizionale, confermata in numerosi Stati membri, in numerose sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nonché nella Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 2 dicembre 2004. Essa aggiunge che l'azione è irricevibile poiché, in forza del trattato di pace del 1947, la Repubblica italiana ha rinunciato a qualsiasi domanda di risarcimento nei confronti della Bundesrepublik Deutschland.

Il giudice del rinvio accoglie la domanda dei ricorrenti nel procedimento principale, ritenendo che la domanda di pronuncia pregiudiziale concerne la questione dell'eccezione di immunità rispetto al diritto dell'Unione, ossia al Trattato di Lisbona nonché alla Carta. Tale giudice sostiene che l'interpretazione richiesta, in quanto concerne due Stati membri, gli consente di decidere la questione dell'immunità della Bundesrepublik Deutschland.

Con le sue questioni il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'eccezione di immunità giurisdizionale civile derivante dal diritto internazionale, invocata dalla Bundesrepublik Deutschland dinanzi ai giudici italiani così come dalla medesima applicata ai fatti di cui al procedimento principale nell'ambito del suo ordinamento interno, nonché la legge n. 98/2010 siano in contrasto con gli articoli 3 TUE, 4, paragrafo 3, TUE, 6 TUE, 340 TFUE, nonché con gli articoli 17, 42 e 52 della Carta.

La Corte, investita della questione, si dichiara incompetente. A questo proposito, il giudice di Lussemburgo ricorda che **dall'articolo 5, paragrafo 2, TUE si evince che l'Unione europea agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati** per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti e che qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri.

Peraltro, in base ad una giurisprudenza consolidata, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale fondato sull'articolo 267 TFUE, **la Corte può unicamente interpretare il diritto dell'Unione nei limiti delle competenze che le sono attribuite** (v. sentenza del 5 ottobre 2010, *McB*., C400/10 PPU, punto 51, nonché ordinanza del 14 dicembre 2011, *Boncea e a. e Budan*, C483/11 e C-484/11, punto 32). In particolare, a norma dell'articolo 267 TFUE la Corte è incompetente a pronunciarsi in materia di interpretazione di norme di diritto internazionale che vincolano gli Stati membri, ma esulano dalla sfera del diritto dell'Unione (sentenza del 27 novembre 1973, *Vandeweghe e a*., 130/73, *Racc*. pag. 1329, punto 2).

Nel caso di specie, la Corte osserva che il procedimento principale riguarda una domanda di risarcimento proposta da cittadini di uno Stato membro **nei confronti di un altro Stato membro per fatti avvenuti durante la Seconda Guerra mondiale, pertanto anteriormente alla creazione delle Comunità europee**.

La Corte constata inoltre che il giudice del rinvio non menziona nessun elemento che consenta di dimostrare che la Corte sia competente *ratione materiae*. Esso chiede alla Corte, in un primo tempo, di pronunciarsi sull'interpretazione del principio di diritto internazionale generale relativo all'immunità degli Stati nonché dell'accordo sui debiti esteri tedeschi, **cui l'Unione non aderisce**, e, in un secondo tempo, di verificare se, alla luce di una tale interpretazione, il diritto e il comportamento di due Stati membri siano conformi alle varie disposizioni dei trattati UE e FUE e della Carta.

La Corte ribadisce che le **competenze dell'Unione devono essere esercitate nel rispetto del diritto internazionale** (v., per analogia, sentenze del 24 novembre 1992, *Poulsen e Diva Navigation*, C286/90, *Racc*. pag. I 6019, punto 9, e del 21 dicembre 2011, *Air Transport Association of America e a*., C366/10, punto 123). Pertanto, la Corte deve applicare il diritto internazionale e **può verificarsi il caso che essa debba interpretare talune norme proprie di tale diritto, ma unicamente nella cornice delle competenze attribuite all'Unione da parte degli Stati membri**.

Tuttavia, la Corte statuisce che non c'è nulla che evidenzi che la situazione oggetto del procedimento principale possa rientrare nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione né, pertanto, delle norme di diritto internazionale che possono incidere sull'interpretazione del

diritto dell'Unione. Di conseguenza, la Corte non è competente ad interpretare e applicare le norme di diritto internazionale che il giudice del rinvio pensa di applicare a detta situazione.

Del resto, la Corte fa notare, a questo proposito, che, per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione del principio dell'immunità degli Stati nell'ambito di una domanda di risarcimento proposta da cittadini di uno Stato nei confronti di un altro Stato per fatti avvenuti in occasione della Seconda Guerra mondiale, **i due Stati membri coinvolti nel procedimento principale hanno adito la Corte internazionale di giustizia, senza porre in dubbio la competenza di quest'ultima. Detta Corte si è dichiarata competente e ha pronunciato una sentenza nel merito della controversia in data 3 febbraio 2012**.

Pertanto la Corte conclude che è manifestamente incompetente *ratione materiae* a risolvere le questioni pregiudiziali.

La Corte osserva inoltre che anche ipotizzando che l'Unione possa interpretare le norme di diritto internazionale cui fa riferimento il giudice del rinvio, dall'articolo 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che vincola le istituzioni dell'Unione e fa parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione **come norma di diritto internazionale consuetudinario** (v., per analogia, sentenza del 25 febbraio 2010, *Brita*, C386/08, *Racc*. pag. I 1289, punto 42), deriva che, in mancanza di una diversa intenzione, espressa nel trattato pertinente, le disposizioni di quest'ultimo non vincolano gli Stati contraenti per quanto riguarda un atto o un fatto precedente alla data della sua entrata in vigore.

Una siffatta diversa intenzione, in virtù della quale la competenza dell'Unione potrebbe essere estesa a fatti quali quelli di cui al procedimento principale, anteriori alla sua esistenza, **non si evince assolutamente dai trattati.** Da ciò discende che la Corte è manifestamente **incompetente *ratione temporis* a risolvere le questioni pregiudiziali**.

La Corte ribadisce inoltre che le disposizioni della Carta di cui il giudice del rinvio chiede l'interpretazione, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, **si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione**. Inoltre, in virtù del paragrafo 2 della medesima disposizione, **la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati**.

Pertanto, la Corte è chiamata a interpretare, alla luce della Carta, il diritto dell'Unione nei limiti delle competenze attribuite a quest'ultima (sentenza del 15 novembre 2011, *Dereci e a*., C256/11, punto 71 e giurisprudenza ivi citata).

In altre parole, poiché la situazione oggetto del procedimento principale non rientra nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione e la Corte non è competente al riguardo, **le richiamate**

disposizioni della Carta non possono giustificare, di per sé, una nuova competenza. Per queste ragioni la Corte si dichiara manifestamente incompetente a pronunciarsi sulla domanda proposta dal Tribunale di Brescia.

3. Parità di trattamento/condizioni di lavoro

Corte di giustizia (Seconda sezione), 5 luglio 2012, causa C-141/11, *Torsten Hörnfeldt c. Posten Meddelande AB*

> *«Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Divieto di discriminazioni basate sull'età – Normativa nazionale che concede un diritto di lavoro incondizionato fino all'età di 67 anni e che autorizza la cessazione automatica del contratto di lavoro alla fine del mese nel corso del quale il lavoratore raggiunge tale età – Mancata considerazione dell'importo della pensione di vecchiaia».*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'articolo 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 nel contesto di una controversia che vede contrapposti il sig. Hörnfeldt e il suo ex datore di lavoro, la Posten Meddelande AB, in merito all'interruzione del suo contratto di lavoro l'ultimo giorno del mese nel corso del quale egli ha raggiunto l'età di 67 anni. Segnatamente, il sig. Hörnfeldt chiede l'annullamento della risoluzione del suo contratto di lavoro con la motivazione che la regola dei 67 anni, disposta dalla LAS e dal contratto collettivo applicabile, costituisce una discriminazione illecita in base all'età.

Basandosi, in particolare, sulla sentenza del 22 novembre 2005, *Mangold* (C144/04, *Racc*. pag. I 9981), il giudice del rinvio considera che una legge nazionale e un contratto collettivo, aventi l'effetto che i contratti di lavoro sono risolti l'ultimo giorno del mese nel corso del quale il lavoratore ha raggiunto l'età di 67 anni, conducono a una differenza di trattamento direttamente fondata sull'età. Tale giudice chiede, dunque, se quest'ultima possa essere considerata oggettivamente e ragionevolmente giustificata da motivi legittimi e se essa sia utile e necessaria per conseguirli.

La Corte ricorda che, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2000/78, una differenza di trattamento in base all'età non costituisce discriminazione quando

è obiettivamente e ragionevolmente giustificata, nel contesto del diritto nazionale, da un obiettivo legittimo e, in particolare, da obiettivi legittimi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e allorché i mezzi per realizzare tale obiettivo sono appropriati e necessari.

Quanto alla giustificazione della legge, la Corte considera che non si possa dedurre dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 che l'assenza nella normativa nazionale dell'indicazione dello scopo perseguito abbia la conseguenza di escludere automaticamente che essa possa essere giustificata ai sensi della disposizione suddetta. In mancanza di una tale precisazione, è importante che altri elementi, attinenti al **contesto generale** della misura interessata, consentano l'identificazione dell'obiettivo cui tende quest'ultima, al fine di esercitare un controllo giurisdizionale quanto alla sua **legittimità e al carattere appropriato e necessario dei mezzi adottati per realizzare detto obiettivo** (v. sentenza del 21 luglio 2011, *Fuchs e Köhler*, C159/10 e C160/10, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

Riferendosi alle motivazioni addotte dal governo svedese, la Corte ribadisce che la cessazione automatica dei rapporti di lavoro dei lavoratori subordinati che soddisfano le condizioni contributive e di anzianità per beneficiare della liquidazione dei loro diritti pensionistici fa parte, da molto tempo, del diritto del lavoro di numerosi Stati membri ed è uno strumento diffuso nei rapporti lavorativi. Tale meccanismo si basa su **un equilibrio tra considerazioni di ordine politico, economico, sociale, demografico e/o di bilancio**, e dipende dalla scelta di prolungare la durata della vita attiva dei lavoratori o, al contrario, di prevederne un pensionamento precoce (sentenza 12 ottobre 2010, *Rosenbladt*, C45/09, punto 44).

Inoltre, secondo la giurisprudenza, **la promozione delle assunzioni costituisce incontestabilmente una finalità legittima di politica sociale o dell'occupazione degli Stati membri, in particolare quando si tratta di favorire l'accesso dei giovani all'esercizio di una professione** (sentenze del 18 novembre 2010, *Georgiev*, C250/09 e C268/09, punto 45, nonché *Fuchs e Köhler*, cit., punto 49).

Pertanto, finalità di natura simile a quelle rilevate dal governo svedese vanno ritenute, in linea di principio, tali da giustificare «oggettivamente e ragionevolmente», «nell'ambito del diritto nazionale», come previsto dall'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, una disparità di trattamento in ragione dell'età come quella stabilita dall'articolo 33 della LAS (v., per analogia, sentenza *Rosenbladt,* cit., punto 45).

Quanto all'adeguatezza dei mezzi, la Corte osserva preliminarmente che il divieto di discriminazioni basate sull'età, enunciato nella direttiva 2000/78, va letto alla luce del **diritto di lavorare sancito all'articolo 15, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali**

dell'Unione europea. Ne risulta che una particolare attenzione deve essere riservata alla partecipazione dei lavoratori anziani alla vita professionale e, al tempo stesso, alla vita economica, culturale e sociale. Il mantenimento di tali persone nella vita attiva favorisce la diversità nell'occupazione, che è una finalità riconosciuta dal considerando 25 della direttiva 2000/78. Tale mantenimento contribuisce inoltre alla realizzazione personale nonché alla qualità di vita dei lavoratori interessati, conformemente alle preoccupazioni del legislatore dell'Unione enunciate ai considerando 8, 9 e 11 di tale direttiva (sentenza *Fuchs e Köhler*, cit., punti 62 e 63).

La Corte quindi rileva che per esaminare se la misura di cui trattasi nel procedimento principale ecceda quanto necessario per la realizzazione delle finalità perseguite ed arrechi un pregiudizio eccessivo agli interessi dei lavoratori che raggiungono il sessantasettesimo anno di età, occorre ricollocare tale misura nel contesto normativo in cui essa si inserisce e prendere in considerazione tanto il danno che essa può causare agli interessati, quanto i vantaggi che ne traggono la società nel suo complesso e gli individui che la compongono (sentenza *Rosenbladt*, cit., punto 73).

In primo luogo la legge svedese conferisce al lavoratore il diritto incondizionato di proseguire l'attività professionale fino al suo sessantasettesimo compleanno, in particolare per aumentare i redditi sulla base dei quali la sua pensione di vecchiaia verrà calcolata e quindi aumentare l'importo di quest'ultima.

In secondo luogo, la cessazione *ipso iure* del rapporto di lavoro derivante da una misura come quella contenuta all'articolo 33 della LAS non ha l'effetto automatico di costringere le persone interessate a ritirarsi definitivamente dal mercato del lavoro. Infatti, detta disposizione non istituisce un regime inderogabile di pensionamento d'ufficio; il datore di lavoro e il lavoratore possono allora accordarsi liberamente riguardo alla durata di tale contratto e possono anche, per quanto necessario, rinnovarlo.

In terzo luogo, la regola dei 67 anni non si basa esclusivamente sul fatto che sia stata raggiunta una determinata età, ma tiene conto sostanzialmente della circostanza che il lavoratore benefici, al termine della sua carriera professionale, di una compensazione finanziaria mediante un reddito sostitutivo che assume la forma di una pensione di vecchiaia (v., in tal senso e per analogia, sentenza *Rosenbladt*, cit., punto 48). Infatti, l'età indicata all'articolo 33 della LAS, da una parte, corrisponde a quella che era, all'epoca dei fatti del procedimento principale, l'età di pensionamento fissata dalla legge e, dall'altra, è superiore all'età di ammissione al beneficio di una pensione di vecchiaia, la quale comprende, in generale, tre elementi, cioè la pensione proporzionale, il premio pensionistico e la pensione

complementare.

In quarto luogo, la Corte constata che coloro che non possono beneficiare di una pensione di vecchiaia collegata ai redditi, oppure il cui importo è modesto, possono beneficiare della pensione di vecchiaia sotto forma di indennità di base a partire dai 65 anni, sotto forma di una garanzia di pensionamento, dell'assegnazione di un alloggio e/o di un assegno di vecchiaia.

Pertanto, considerato l'insieme dei suddetti elementi, di cui spetta al giudice del rinvio verificare l'esattezza, non si può validamente sostenere che la direttiva 2000/78 osti ad un provvedimento nazionale come quello di cui trattasi nel procedimento principale.

In conclusione la Corte dichiara che l'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2000/78, va interpretato nel senso che esso **non osta ad un provvedimento nazionale, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, che permette ad un datore di lavoro di porre fine al contratto di lavoro** di un dipendente per il solo motivo che quest'ultimo ha raggiunto l'età di 67 anni, e che non tiene conto del livello della pensione di vecchiaia che l'interessato percepirà, una volta che esso è obiettivamente e ragionevolmente giustificato da un obiettivo legittimo relativo alla politica del lavoro e del mercato del lavoro e costituisce un mezzo appropriato e necessario per il suo conseguimento

4. Libera prestazione dei servizi/Libertà di stabilimento

Corte di giustizia (Quarta sezione), 12 luglio 2012, causa *C-176/11, HIT e HIT LARIX / Bundesminister für Finanzen*

«Articolo 56 TFUE – Restrizione alla libera prestazione dei servizi – Giochi d'azzardo – Normativa di uno Stato membro che vieta la pubblicità di case da gioco situate in altri Stati se il livello di tutela giuridica dei giocatori in tali Stati non è equivalente a quello garantito sul piano nazionale – Giustificazione – Ragioni imperative di interesse generale – Proporzionalità»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 56 TFUE.

La questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra, da una parte, la HIT hoteli, igralnice, turizem dd Nova Gorica, la HIT LARIX, prirejanje posebnih iger na srečo in turizem dd («HIT e HIT LARIX») e, dall'altra, il Bundesminister für Finanzen (Ministro federale delle finanze), in merito al rigetto da parte di quest'ultimo delle domande di autorizzazione a pubblicizzare in Austria case da gioco che esse gestiscono in Slovenia.

In Austria, la pubblicità delle case da gioco situate all'estero richiede una previa autorizzazione. Per ottenerla, il gestore di una casa da gioco situata in un altro Stato membro

deve dimostrare che la tutela legale dei giocatori prevista in tale Stato «corrisponde almeno» alla tutela legale austriaca, in forza della quale l'accesso alle case da gioco è riservato esclusivamente ai maggiorenni, la direzione della casa da gioco deve osservare il comportamento dei giocatori al fine di determinare se la frequenza e l'intensità della loro partecipazione al gioco mettano in pericolo il loro minimo vitale e i clienti possono intentare un'azione diretta in materia civile nei confronti della direzione per inadempimento di tali obblighi.

Nella specie, le società slovene HIT e HIT LARIX gestiscono case da gioco in Slovenia. Esse hanno chiesto al Bundesminister für Finanzen (Ministro federale delle finanze) di essere autorizzate a pubblicizzare in Austria le loro case da gioco situate in Slovenia. Il Ministero ha respinto la loro richiesta in quanto HIT e HIT LARIX non avevano dimostrato che le norme slovene in materia di giochi d'azzardo garantissero un livello di tutela dei giocatori analogo a quello previsto in Austria.

Il Verwaltungsgerichtshof (Corte suprema amministrativa), dinanzi al quale HIT e HIT LARIX hanno proposto ricorso contro le decisioni di rigetto, chiede alla Corte di giustizia se una normativa come quella austriaca sia compatibile con la libera prestazione dei servizi garantita dal diritto dell'Unione.

Nella sentenza segnalata la Corte ricorda anzitutto che la disciplina dei giochi d'azzardo **rientra nei settori in cui sussistono tra gli Stati membri divergenze considerevoli di ordine morale, religioso e culturale**. Pertanto, in assenza di armonizzazione in materia, spetta ad ogni singolo Stato membro valutare, in tali settori, alla luce della propria scala di valori, le esigenze che la tutela degli interessi di cui trattasi implica (sentenza dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, C42/07, *Racc*. pag. I 7633, punto 57).

Di conseguenza, il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di tutela differente da quello adottato da un altro Stato membro non può rilevare ai fini della valutazione della proporzionalità delle disposizioni prese in materia. Queste vanno valutate soltanto **alla stregua degli obiettivi** perseguiti dalle competenti autorità dello Stato membro interessato e del livello di tutela che intendono assicurare.

La Corte ritiene poi che la normativa austriaca, che limita la libera prestazione dei servizi, è giustificata **dall'obiettivo di tutela della popolazione contro i rischi inerenti ai giochi d'azzardo**. Tenuto conto di tale obiettivo, essa non sembra costituire un onere eccessivo per i gestori delle case da gioco straniere e pertanto rispetta il principio di proporzionalità. La situazione sarebbe tuttavia diversa, e tale normativa andrebbe allora considerata

sproporzionata, se richiedesse che, nell'altro Stato membro, le norme siano identiche, o se imponesse norme senza alcun nesso diretto con la tutela contro i rischi del gioco.

In ogni caso, spetta al giudice nazionale verificare che le disposizioni di legge controverse si limitino a subordinare l'autorizzazione a pubblicizzare esercizi di gioco situati in un altro Stato membro alla condizione che la normativa di quest'ultimo fornisca garanzie sostanzialmente equivalenti a quelle della normativa nazionale, alla luce dell'obiettivo legittimo di tutelare i privati contro i rischi connessi ai giochi d'azzardo.

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che **esso non osta alla normativa di uno Stato membro in forza della quale la pubblicità intesa a promuovere in detto Stato case da gioco situate in un altro Stato membro è autorizzata solo a condizione che le norme adottate in quest'altro Stato membro in materia di tutela dei giocatori forniscano garanzie sostanzialmente equivalenti a quelle delle corrispondenti norme in vigore nel primo Stato membro**.

Corte di giustizia (Seconda sezione), 12 luglio 2012, causa C-562/10, *Commissione c. Repubblica federale di Germania.*

«Ricorso per inadempimento – Articolo 56 TFUE – Normativa tedesca in materia di assicurazione per non autosufficienza – Prestazioni in natura di cure a domicilio escluse in caso di soggiorno in un altro Stato membro – Livello inferiore delle prestazioni in denaro esportabili – Mancato rimborso delle spese derivanti dal noleggio di materiale sanitario in altri Stati membri»

Nella procedura segnalata la Corte è stata a chiamata a pronunciarsi sul ricorso per inadempimento presentato dalla Commissione, ai sensi dell'art. 256 TFUE, nei confronti della Germania. Nel suo ricorso la Commissione sostiene che la Repubblica federale di Germania è venuta meno ai suoi obblighi imposti dall'articolo 56 TFUE in quanto essa non prevede, per le prestazioni sanitarie a domicilio fornite da un prestatore stabilito in un altro Stato membro ad una persona non autosufficiente che soggiorni temporaneamente in detto Stato, il rimborso delle spese fino a concorrenza dell'importo delle prestazioni sanitarie accordate in Germania.

Inoltre, la Commissione addebita a detto Stato membro di essere venuto meno ai suoi obblighi stabiliti dall'articolo 56 TFUE in quanto esso non rimborsa le spese di locazione di materiale sanitario in occasione del soggiorno temporaneo della persona non autosufficiente in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania, mentre tali spese di locazione sarebbero rimborsate ovvero materiali medico‑sanitari sarebbero posti a disposizione nella Repubblica federale di Germania e il rimborso non comporterebbe un cumulo o un altro

aumento delle prestazioni accordate in Germania.

La Corte, preliminarmente, richiama la giurisprudenza (sentenza del 5 marzo 1998, *Molenaar*, C‑160/96, *Racc*. pag. I‑843), che ha equiparato, in mancanza nel regolamento n. 1408/71 di disposizioni riguardanti specificamente il rischio di siffatta perdita di autonomia, **talune prestazioni che coprono tale rischio, quali quelle fornite nell'ambito del regime di assicurazione tedesco contro la perdita di autonomia, a «prestazioni di malattia»,** ai sensi di detto regolamento (v., in tal senso, sentenza 30 giugno 2011, *da Silva Martins,* C388/09, punti 39 42).

Da questa stessa giurisprudenza risulta che le prestazioni di assicurazione contro la mancanza di autonomia consistenti in una presa a carico o in un rimborso di spese dovute allo stato di non autosufficienza dell'assicurato, in particolare spese destinate a coprire cure dispensate a domicilio da terzi nonché la fornitura e l'installazione di apparecchiature necessarie per l'assicurato, **rientrano nella nozione di «prestazioni in natura»**, ai sensi del titolo III del regolamento n. 1408/71 (v., in tal senso, sentenze *Molenaar*, cit., punti 5, 6, 23 e 32, nonché dell'8 luglio 2004, *Gaumain-Cerri e Barth*, C502/01 e C31/02, *Racc*. pag. I 6483, punto 26).

Inoltre, per giurisprudenza costante, le prestazioni mediche fornite a fronte di un corrispettivo rientrano nella sfera di applicazione delle disposizioni del Trattato FUE relative alla libera prestazione dei servizi, senza che occorra distinguere a seconda che le cure siano prestate in un contesto ospedaliero o in altre circostanze (v., in particolare, sentenze 12 luglio 2001, *Smits e Peerbooms,* C157/99, *Racc*. pag. I 5473, punto 53, nonché 5 ottobre 2010, Commissione/Francia, C512/08, punto 30). In tale contesto, la Corte sottolinea che le circostanze che la normativa di cui trattasi rientri nel settore della previdenza sociale o preveda un intervento in natura **non sono tali da non far rientrare i trattamenti medici nell'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi garantita dal Trattato FUE** (v., in tal senso, sentenza 13 maggio 2003, *Müller-Fauré e van Riet*, C385/99, Racc. pag. I‑4509, punto 39).

Tuttavia, la Corte rileva che, a differenza di quanto la Commissione sembra supporre nei suoi atti, non si può dedurre dalla mera giurisprudenza avente ad oggetto il rimborso di spese di trattamenti medici dispensati in altri Stati membri che la normativa tedesca di cui trattasi nella fattispecie costituisca una restrizione della libera prestazione dei servizi.

La Corte, infatti, sottolinea che vi sono differenze **tra le prestazioni attinenti al rischio di perdita di autonomia e quelle legate ai trattamenti meramente medici** (v., in tal senso, in particolare, sentenza *da Silva Martins,* cit., punti 47 e 48). In particolare, a differenza delle prestazioni legate ai trattamenti medici, **prestazioni aventi ad oggetto il rischio di perdita di**

autonomia – essendo generalmente di lunga durata – non sono, in linea di principio, di natura tale da essere erogate a breve termine (v., in tal senso, sentenza *da Silva Martins* cit. , punto 48).

La Corte considera inoltre che, ai sensi del regolamento 1408/71, un assicurato non autosufficiente potrebbe persino fruire di una combinazione di prestazioni in denaro e in natura il cui importo cumulato eccede quello delle prestazioni analoghe disponibili sul territorio dello Stato competente. La Corte ribadisce che, in materia di cure mediche, la concessione di prestazioni in natura di cui all'articolo 31 del regolamento n. 1408/71 **non può essere soggetta né a una qualsiasi procedura di autorizzazione, né alla condizione che la malattia che ha richiesto le cure in questione si sia manifestata in modo improvviso in occasione di tale soggiorno, rendendo dette cure immediatamente necessarie** (v. sentenza del 25 febbraio 2003, *IKA*, C‑326/00, *Racc*. pag. I‑1703, punto 43).

Inoltre, prevedendo l'articolo 48 TFUE un coordinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di previdenza sociale, e non la loro armonizzazione, le norme del Trattato FUE in materia di libera circolazione **non possono garantire a un assicurato che un trasferimento in un altro Stato membro sia neutro sul piano, in particolare, delle prestazioni di malattia o di non autosufficienza**. Infatti, tenuto conto delle disparità esistenti tra i regimi e le legislazioni degli Stati membri in materia, **un simile trasferimento può, secondo i casi, essere più o meno favorevole sul piano finanziario per l'iscritto a tale regime** (v. in tal senso, in particolare, sentenze del 19 marzo 2002, *Hervein e a*., C393/99 e C394/99, *Racc*. pag. I 2829, punti 50 52; del 16 luglio 2009, *von Chamier-Glisczinski*, C208/07, *Racc*. pag. I 6095, punti 84 e 85, nonché del 15 giugno 2010, *Commissione/Spagna*, C211/08, *Racc*. pag. I 5267, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).

Di conseguenza, in occasione di un soggiorno temporaneo in uno Stato membro, l'applicazione, se del caso in forza delle disposizioni del regolamento n. 1408/71, della normativa nazionale di questo Stato che sarebbe **meno favorevole sul piano delle prestazioni di previdenza sociale di quella dello Stato competente**, ai sensi dell'articolo 1, lettera q), di detto regolamento, **può, in via di principio, essere conforme a quanto richiesto dal diritto primario dell'Unione in materia di libera circolazione delle persone** (v. in particolare, per analogia, citate sentenze *von Chamier-Glisczinski*, punti 85 e 87, nonché *da Silva Martins*, punto 72).

In conclusione, la Corte respinge il ricorso della Commissione, non avendo questa provato sufficientemente l'esistenza di restrizioni della libera prestazione dei servizi risultanti dalla normativa controversa.

Corte di giustizia (Terza sezione), 12 luglio 2012, causa C-378/10, *VALE Építési Kft.*

«Articoli 49 TFUE e 54 TFUE – Libertà di stabilimento – Principi di equivalenza e di effettività – Trasformazione transfrontaliera – Diniego di iscrizione nel registro»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 49 TFUE e 54 TFUE, nell'ambito di una controversia in merito alla trasformazione transfrontaliera di una società di diritto italiano in società di diritto ungherese.

Il diritto ungherese autorizza le società ungheresi a trasformarsi, ma non consente la trasformazione di una società disciplinata dal diritto di un altro Stato membro in società ungherese.

La società italiana VALE COSTRUZIONI S.r.l. è stata costituita e iscritta nel registro delle imprese di Roma nel 2000. Il 3 febbraio 2006, tale società ha chiesto di essere cancellata dal registro, poiché intendeva trasferire la propria sede sociale e la propria attività in Ungheria, cessando l'attività in Italia. Il 13 febbraio 2006, la società è stata cancellata dal registro italiano, nel quale è stato annotato che «la società si è trasferita in Ungheria».

In seguito a tale cancellazione, il direttore della società VALE COSTRUZIONI e un'altra persona fisica hanno costituito la società VALE Építési Kft. Il rappresentante di quest'ultima ha presentato domanda a un tribunale commerciale ungherese ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese ungherese, chiedendo di indicare la società VALE COSTRUZIONI come dante causa della società VALE Építési Kft. Tale domanda è stata però respinta dal tribunale commerciale, non potendo una società costituita e registrata in Italia trasferire la propria sede sociale in Ungheria ed essere iscritta nel registro delle imprese in Ungheria quale dante causa di una società ungherese.

La Legfelso bb Bíróság (Corte suprema), chiamata a decidere sulla domanda di iscrizione della società VALE Építési Kft., chiede alla Corte di giustizia se la normativa ungherese che consente alle società ungheresi di trasformarsi, ma vieta alle società di un altro Stato membro di trasformarsi in società ungheresi, sia compatibile con il principio della libertà di stabilimento. In tale contesto, il giudice ungherese intende sapere se, in occasione dell'iscrizione di una società nel registro delle imprese, uno Stato membro possa rifiutare la registrazione della dante causa di tale società, originaria di un altro Stato membro.

Nella sentenza segnalata, la Corte ricorda preliminarmente che una società costituita secondo un ordinamento giuridico nazionale esiste solo in forza della normativa nazionale che ne disciplina la costituzione e il funzionamento (v. sentenze del 27 settembre 1988, *Daily Mail*

and General Trust, 81/87, *Racc*. pag. 5483, punto 19, e 16 dicembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, *Racc*. pag. I-9641, cit., punto 104). Rammenta quindi che, in assenza nel diritto dell'Unione di una definizione uniforme delle società che possono beneficiare del diritto di stabilimento in funzione di un unico criterio di collegamento idoneo a determinare il diritto nazionale applicabile ad una società, la questione se l'art. 49 TFUE si applichi ad una società costituisce una questione preliminare che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, può trovare risposta solo nel diritto nazionale applicabile (sentenza del 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, punto 26 e giurisprudenza citata). Pertanto, nel contesto della trasformazione transfrontaliera di una società, lo Stato membro ospitante **può dettare le norme concernenti tale operazione e applicare il proprio diritto nazionale relativo alle trasformazioni interne e che disciplina la costituzione e il funzionamento di una società**.

La Corte sottolinea, tuttavia, che una normativa nazionale che, pur prevedendo per le società nazionali la facoltà di trasformarsi, non consente la trasformazione di una società disciplinata dal diritto di un altro Stato membro rientra nell'ambito di applicazione degli articoli 49 TFUE e 54 TFUE.

Quanto all'esistenza di una restrizione e all'eventuale giustificazione, la Corte constata che, prevedendo soltanto la trasformazione di una società, che ha già la propria sede in Ungheria, la normativa ungherese istituisce, in generale, **una differenza di trattamento tra società a seconda che la trasformazione sia interna o transfrontaliera,** tale da dissuadere le società con sede in altri Stati membri dall'esercitare la loro libertà di stabilimento e **costituisce pertanto una restrizione ingiustificata all'esercizio di tale libertà (**sentenza 13 dicembre 2005, *SEVIC Systems*, C-411/03, *Racc*. pag. I-10805, punti 22 e 23).

La Corte precisa, innanzitutto, che la differenza di trattamento a seconda della natura transfrontaliera o interna della trasformazione non può essere giustificata dall'assenza di norme di diritto derivato dell'Unione. Per quanto concerne la giustificazione per ragioni imperative d'interesse generale quali **la tutela degli interessi dei creditori, dei soci di minoranza e dei lavoratori, nonché la tutela dell'efficacia dei controlli fiscali e della lealtà nei rapporti commerciali,** è pacifico che tali ragioni possono giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento, a condizione che tale misura restrittiva sia atta a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non ecceda quanto necessario per raggiungerli (v. sentenza *SEVIC Systems*, cit., punti 28 e 29).

La Corte constata quindi che nella fattispecie una tale giustificazione non sussiste. Infatti, il diritto ungherese non consente, in generale, le trasformazioni transfrontaliere, con la conseguenza di impedire la realizzazione di tali operazioni **anche quando non siano**

minacciati gli interessi menzionati. In ogni caso, una tale regola eccede quanto necessario a raggiungere gli obiettivi di tutela di detti interessi (v., per quanto riguarda le fusioni transfrontaliere, sentenza *SEVIC Systems,* cit., punto 30).

Pertanto, la Corte dichiara che gli articoli 49 TFUE e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che **ostano a una normativa nazionale che, pur prevedendo per le società di diritto interno la facoltà di trasformarsi, non consente, in generale, la trasformazione di una società disciplinata dal diritto di un altro Stato membro in società di diritto nazionale mediante la costituzione di quest'ultima**.

La Corte prosegue poi nella valutazione delle altre questioni considerando, in primo luogo, che l'attuazione di una trasformazione transfrontaliera richiede l'applicazione consecutiva di due diritti nazionali a tale operazione giuridica. Inoltre, la Corte constata che dagli articoli 49 TFUE e 54 TFUE concernenti la libertà di stabilimento non è possibile dedurre regole specifiche atte a sostituirsi alle disposizioni nazionali, tuttavia **l'applicazione delle disposizioni nazionali non è esente da controlli alla luce di tali articoli e in particolare dall'obbligo di rispettare i principi di equivalenza e di effettività**.

La Corte esplicita gli obblighi derivanti dai principi di equivalenza e di effettività nel cui quadro avviene l'applicazione del diritto nazionale.

Per quanto attiene, da un lato, **al principio di equivalenza**, la Corte rileva che, in forza di tale principio, uno Stato membro **non è tenuto a trattare le operazioni transfrontaliere in maniera più favorevole rispetto alle operazioni interne**. Tale principio comporta unicamente che le modalità previste dal diritto nazionale a garanzia della salvaguardia dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione non possono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano le situazioni analoghe di tipo interno.

Pertanto, se la normativa di uno Stato membro prevede, nell'ambito di una trasformazione interna, una stretta continuità giuridica ed economica tra la società dante causa che ha chiesto la trasformazione e la società avente causa trasformata, tale requisito può essere imposto anche nell'ambito di una trasformazione transfrontaliera.

Tuttavia, il rifiuto da parte delle autorità di uno Stato membro di indicare nel registro delle imprese, in occasione di una trasformazione transfrontaliera, la società dello Stato membro di origine in quanto «dante causa» della società trasformata **non è compatibile con il principio di equivalenza** qualora si proceda all'iscrizione di tale menzione della società dante causa in occasione di trasformazioni interne. A tal fine la Corte rileva che la menzione di «dante causa» nel registro delle imprese, indipendentemente dal carattere interno o transfrontaliero della trasformazione, **può essere utile** in particolare per informare i creditori della società che

si è trasformata. Peraltro, la Corte osserva che il governo ungherese non ha addotto nessuna ragione a giustificazione del fatto che una tale menzione sia riservata alle trasformazioni interne.

Per questa ragione la Corte ritiene che il diniego di far comparire nel registro delle imprese ungherese la menzione VALE Costruzioni come «dante causa» è incompatibile con il principio di equivalenza.

Per quanto concerne **il principio di effettività**, nel caso di specie si pone la questione di sapere quale rilevanza lo Stato membro ospitante debba riservare, nell'ambito del procedimento relativo a una domanda di registrazione, ai documenti che promanano dalle autorità dello Stato membro d'origine. Nella specie, tale questione riguarda l'esame che le autorità ungheresi devono effettuare per sapere se la VALE Costruzioni si sia svincolata dal diritto italiano conformemente alle condizioni previste da quest'ultimo, conservando nel contempo la sua personalità giuridica che le consente quindi di trasformarsi in società di diritto ungherese. Pur costituendo tale esame il collegamento indispensabile tra il procedimento di registrazione nello Stato membro d'origine e quello nello Stato membro ospitante, resta il fatto che, in assenza di norme di diritto dell'Unione, il procedimento di registrazione nello Stato membro ospitante è disciplinato dal diritto di quest'ultimo, che quindi, in linea di principio, **determina anche le prove che la società richiedente la trasformazione deve fornire per dimostrare che le condizioni compatibili con il diritto dell'Unione e imposte dallo Stato membro d'origine sono soddisfatte a tale proposito**.

Secondo la Corte, una prassi delle autorità dello Stato membro ospitante che comporta il rifiuto, in generale, di tenere conto dei documenti che promanano dalle autorità dello Stato membro d'origine nel corso del procedimento di registrazione **rischia di rendere impossibile, per la società richiedente la trasformazione, dimostrare che essa ha effettivamente rispettato i requisiti imposti dallo Stato membro d'origine, mettendo così in pericolo la realizzazione della trasformazione transfrontaliera che essa ha intrapreso**.

In conclusione sul punto la Corte dichiara che gli articoli 49 TFUE e 54 TFUE devono essere interpretati, nel contesto di una trasformazione transfrontaliera di una società, nel senso che **lo Stato membro ospitante è legittimato a determinare il diritto interno** relativo a un'operazione di questo tipo e ad applicare quindi le disposizioni del proprio diritto nazionale relative alle trasformazioni interne che disciplinano la costituzione e il funzionamento di una società, come le regole concernenti la preparazione del bilancio e dell'inventario del patrimonio. Tuttavia, **i principi di equivalenza e di effettività** ostano, rispettivamente, a che lo Stato membro ospitante

− rifiuti, per le trasformazioni transfrontaliere, di ammettere la menzione della società che ha chiesto la trasformazione in quanto «dante causa», se tale menzione della società dante causa nel registro delle imprese è prevista per le trasformazioni interne, e

– rifiuti di tenere debitamente conto dei documenti che promanano dalle autorità dello Stato membro d'origine nel corso del procedimento di registrazione della società.

5. Reti e servizi di comunicazione elettronica

Corte di giustizia (Quarta sezione), 12 luglio 2012, cause riunite C-55/11, C-57/11 e C-58/11 Vodafone España SA/ Ayuntamiento de Santa Amalia e Ayuntamiento de Tudela France Telecom España SA/Ayuntamiento de Torremayor

«Direttiva 2002/20/CE – Reti e servizi di comunicazione elettronica – Autorizzazione – Articolo 13 – Contributi per i diritti d'uso e i diritti di installare strutture»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 13 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 (c.d. direttiva "autorizzazioni") (GU L 108, pag. 21).

Le domande sono state presentate nell'ambito di tre controversie tra, da una parte, la Vodafone España SA (la «Vodafone España») e gli Ayuntamientos de Santa Amalia (C-55/11) e de Tudela (C-57/11), e, dall'altra, tra la France Telecom España SA (la «France Telecom España») e l'Ayuntamiento de Torremayor (C-58/11) in merito a contributi cui tali società sono state assoggettate per l'uso esclusivo e speciale del sottosuolo e della superficie del demanio pubblico municipale.

Diversi comuni spagnoli hanno imposto alle imprese di telefonia mobile contributi per l'installazione, sul demanio pubblico municipale, di infrastrutture necessarie alla prestazione di servizi di telecomunicazione. Tali contributi sono stati imposti alle imprese a prescindere dal fatto che esse fossero oppure no le proprietarie di tali installazioni.

La Vodafone España e la France Telecom España, prestatrici di servizi di telefonia mobile in Spagna, contestano dinanzi ai giudici spagnoli la conformità con la direttiva "autorizzazioni" dell'imposizione di contributi agli operatori, semplici utilizzatori e non proprietari, della rete di telecomunicazione elettronica.

Il Tribunal Supremo chiede alla Corte di giustizia se la direttiva "autorizzazioni" consenta agli Stati membri di imporre i contributi agli utilizzatori della rete di telecomunicazione.

La Corte constata, innanzitutto, che, nell'ambito della direttiva "autorizzazioni", gli Stati membri non possono riscuotere tasse o contributi sulla fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica diversi da quelli previsti dalla direttiva stessa. Gli Stati membri possono segnatamente imporre contributi sui diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse.

La Corte precisa che la direttiva "autorizzazioni" **non definisce né la nozione di installazione di strutture su proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse, né il debitore del contributo relativo ai diritti afferenti a tale installazione**. Tuttavia, la Corte rileva che, secondo la direttiva "quadro", i diritti per consentire l'installazione di strutture su una proprietà pubblica o privata - vale a dire infrastrutture materiali - **sono concessi all'impresa che sia stata autorizzata a fornire reti di comunicazioni pubbliche e abilitata, a tale titolo, a installare le strutture necessarie.**

Di conseguenza, il contributo per i diritti di installare strutture può essere imposto solo al titolare di tali diritti, vale a dire al proprietario delle infrastrutture installate sulle proprietà pubbliche o private ovvero al di sopra o al di sotto di esse.

In conclusione sulla prima questione, la Corte dichiara che l'articolo 13 della direttiva autorizzazioni deve essere interpretato nel senso che **osta all'applicazione di un contributo per i diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private, al di sopra o sotto di esse, agli operatori che, senza essere proprietari di tali risorse, utilizzino le medesime per prestare servizi di telefonia mobil**e.

In risposta alla questione concernente la portata direttiva "autorizzazioni" la Corte constata che l'articolo 13 della direttiva autorizzazioni è formulato in termini incondizionati e precisi, prevedendo che gli Stati membri possono assoggettare a contributo i diritti in tre casi specifici, vale a dire per i diritti d'uso delle frequenze radio o dei numeri o per i diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private, al di sopra o sotto di esse. La Corte dichiara quindi che l'art. 13 della direttiva autorizzazioni ha un effetto diretto, per cui **conferisce ai singoli il diritto di avvalersene direttamente dinanzi ad un giudice nazionale per contestare l'applicazione di una decisione dell'autorità pubblica incompatibile con tale articolo**.

6. Trasporto aereo

Corte di giustizia (Terza sezione), 19 luglio 2012, causa C-112/11, *ebookers.com Deutschland GmbH*

> *«Trasporto – Trasporto aereo – Norme comuni per la gestione dei servizi aerei nell'Unione – Regolamento (CE) n. 1008/2008 – Obbligo del venditore del viaggio aereo di garantire che l'accettazione da parte del cliente dei supplementi di prezzo opzionali risulti da un consenso esplicito – Nozione di "supplementi di prezzo opzionali" – Prezzo dell'assicurazione sull'annullamento del viaggio, fornita da una compagnia di assicurazioni indipendente, incluso nel prezzo complessivo»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (GU L 293, pag. 3).

La domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra la ebookers.com Deutschland GmbH (la «ebookers.com»), che commercializza viaggi aerei mediante un portale Internet che essa stessa gestisce, e il Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV (Unione federale delle organizzazioni e delle associazioni di consumatori: il «BVV»), in merito alla legalità delle modalità di commercializzazione di tali voli.

Nella specie, la società ebookers.com Deutschland gestisce un portale Internet mediante il quale commercializza viaggi aerei. Nel corso della procedura di prenotazione, quando il cliente sceglie un volo determinato, appare, in alto a destra della pagina Internet, sotto il titolo "le vostre effettive spese di viaggio", l'indicazione dell'importo delle spese. Oltre alla tariffa del volo, tale indicazione include anche l'importo di "tasse e diritti", nonché le spese relative ad una "assicurazione sull'annullamento", automaticamente contabilizzate. Il totale di tali spese rappresenta il "prezzo complessivo del viaggio". In fondo alla pagina Internet, il cliente viene informato della procedura da seguire per rifiutare l'assicurazione sull'annullamento che è stata automaticamente inclusa. Tale procedura consiste in un'operazione esplicita di rifiuto ("opt-out"). Quando il cliente paga dopo aver finalizzato la sua prenotazione, la ebookers.com versa il prezzo del volo alla compagnia aerea, le tasse e i diritti alle autorità competenti, il premio assicurativo alla compagnia d'assicurazione, che è giuridicamente ed economicamente indipendente dalla compagnia aerea.

Un'associazione tedesca a tutela dei consumatori ha convenuto la ebookers.com dinanzi ai

tribunali tedeschi allo scopo di ottenere la cessazione di detta pratica, che consiste nell'includere automaticamente l'assicurazione sull'annullamento nella tariffa del volo. È in tal contesto che l'Oberlandesgericht Köln (Corte d'appello di Colonia) ha chiesto alla Corte di giustizia di stabilire se i prezzi di tali servizi forniti da terzi, fatturati al cliente dalla società che propone il volo unitamente alla tariffa del volo, sotto forma di un prezzo complessivo, costituiscano "supplementi di prezzo opzionali", in modo che tali servizi devono essere proposti sulla base di un'operazione esplicita di accettazione.

La Corte ricorda, anzitutto, che l'art. 23, paragrafo 1 del regolamento 1008/2008, mira a garantire l'informazione e la trasparenza dei prezzi dei servizi aerei e contribuisce quindi ad assicurare la tutela del cliente che fa ricorso a detti servizi. Essa osserva che i "supplementi di prezzo opzionali", venendo a completare il servizio aereo stesso, **non sono né obbligatori né indispensabili per il trasporto dei passeggeri o delle merci cosicché il cliente può scegliere se accettarli o rifiutarli**. È proprio perché il cliente è in grado di esercitare tale scelta che siffatti supplementi di prezzo **devono essere comunicati in modo chiaro, trasparente non ambiguo** all'inizio di ogni procedura di prenotazione e che **essi devono essere oggetto di un'operazione esplicita di accettazione**.

Tale requisito è diretto ad impedire che il cliente sia indotto ad acquistare servizi complementari non indispensabili al volo stesso, a meno che non scelga espressamente di acquistarli e di pagarne il supplemento di prezzo.

La Corte considera, poi, che sarebbe in contrasto con l'obiettivo di tutela del cliente **subordinare detta tutela alla circostanza che il servizio opzionale sia fornito da una compagnia aerea oppure, invece, da una parte diversa dal vettore, giuridicamente ed economicamente indipendente da quest'ultimo**. Per contro, ciò che rileva è che il servizio complementare opzionale e il suo prezzo siano proposti in rapporto con il volo stesso nel contesto della procedura di prenotazione ad esso relativa.

In conclusione la Corte dichira che **la nozione di "supplementi di prezzo opzionali",** di cui all'art. 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento n. 1008/2008, **dev'essere interpretata nel senso che include i prezzi, connessi con il viaggio aereo, di prestazioni – come un'assicurazione sull'annullamento del viaggio – fornite da una parte diversa dal vettore aereo e fatturate al cliente dal venditore di tale viaggio unitamente alla tariffa del volo, nel contesto del prezzo complessivo.**

7. Tutela dei consumatori

Corte di giustizia (Terza sezione), 5 luglio 2012, causa C-49/11, *Content Services Ltd c. Bundesarbeitskammer*

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 97/7/CE – Protezione dei consumatori – Contratti a distanza – Informazione del consumatore – Informazioni fornite o ricevute – Supporto duraturo – Nozione – Collegamento ipertestuale al sito Internet del fornitore – Diritto di recesso»

Nella procedura segnalata, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GU L 144, pag. 19).

La domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la Content Services Ltd (la «Content Services») e la Bundesarbeitskammer (Camera federale del lavoro) riguardo alla forma in cui il consumatore che abbia concluso un contratto a distanza, via Internet, deve ottenere le informazioni relative a tale contratto.

Nella specie, la Content Services, società a responsabilità limitata di diritto inglese, tramite una succursale sita a Mannheim, propone diversi servizi on line sul suo sito Internet, redatto in lingua tedesca e accessibile anche in Austria. In particolare, si tratta di un sito attraverso il quale è possibile scaricare software gratuiti o versioni di prova di software a pagamento. Per poter utilizzare detto sito, gli internauti devono compilare un modulo di iscrizione. Nel registrarsi, essi devono dichiarare, contrassegnando una casella, di accettare le condizioni generali di vendita e di rinunciare al diritto di recesso. Le informazioni previste agli articoli 4 e 5 della direttiva 97/7, in particolare quelle relative al diritto di recesso, non sono direttamente mostrate agli internauti, che possono tuttavia visualizzarle cliccando su un link presente nella pagina di stipulazione del contratto. La sottoscrizione di un abbonamento con la Content Services non può avvenire senza che la casella sia stata contrassegnata.

Nel messaggio di conferma inviato dalla Content Services, contenente un collegamento ipertestuale (link) a un indirizzo Internet, uno username e una password, non è prevista alcuna informazione sul diritto di recesso. Successivamente, con la fattura, con la quale viene richiesto il pagamento, viene ricordato all'internauta che ha rinunciato al diritto di recesso e che non ha più, quindi, la possibilità di disdire l'abbonamento.

Il procedimento principale è stato avviato dalla Bundesarbeitskammer, ente titolare anche di funzioni di tutela dei consumatori con sede in Vienna, che contesta la condotta commerciale

della Content Services per violazione di svariate norme imposte dal diritto dell'Unione e dal diritto nazionale in tema di tutela dei consumatori.

L'Oberlandesgericht Wien, investito del ricorso, ritenendo necessaria per la soluzione della controversia l'interpretazione delle disposizioni della direttiva 97/7, si è rivolta alla Corte di giustizia.

Nel rispondere alla questione, la Corte constata che il legislatore dell'Unione, mentre ha optato, all'articolo 4 della direttiva 97/7, nella più gran parte delle versioni linguistiche, per una formulazione neutra, secondo la quale il consumatore deve «beneficiare» delle informazioni pertinenti, ha, viceversa, scelto un termine più vincolante per il professionista all'articolo 5, paragrafo 1, di detta direttiva, secondo il quale **il consumatore deve «ricevere» conferma di dette informazioni**. In effetti, questo termine esprime l'idea che, riguardo alla conferma delle informazioni ai consumatori, un comportamento passivo dei medesimi sia sufficiente.

Per quanto attiene alla finalità della direttiva 97/7, quest'ultima consiste nel far beneficiare i consumatori di una tutela ampia, conferendo loro una serie di diritti in materia di contratti a distanza. L'obiettivo del legislatore dell'Unione è, come risulta dal considerando 11 di detta direttiva, evitare che **l'impiego di tecniche di comunicazione a distanza porti ad una diminuzione dell'informazione fornita al consumatore**.

Alla luce di ciò, la Corte considera che, quando le informazioni che si trovano sul sito Internet del venditore sono rese accessibili solamente attraverso un link comunicato al consumatore, tali informazioni **non sono né «fornite» a tale consumatore né «ricev[ute]» da quest'ultimo, come invece prescrive l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 97/7**.

In secondo luogo, la Corte esamina se un sito Internet le cui informazioni sono accessibili al consumatore attraverso un link mostrato dal venditore debba essere considerato un «supporto duraturo» ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 97/7.

In proposito, constata che detta disposizione prospetta un'alternativa, vale a dire che le informazioni pertinenti siano ricevute dal consumatore «per iscritto» o «su altro supporto duraturo».

Secondo la Corte, il legislatore dell'Unione ha previsto due soluzioni funzionalmente equivalenti e, quindi, una condizione di equivalenza di tali supporti.

In tali circostanze, come emerge dalle osservazioni presentate alla Corte dai governi austriaco, belga ed ellenico, un succedaneo del supporto cartaceo può essere considerato idoneo a rispondere ai requisiti di protezione del consumatore nel contesto delle nuove tecnologie purché adempia le medesime funzioni del supporto cartaceo.

Ne consegue che il supporto duraturo, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 97/7, **deve garantire al consumatore, analogamente a un supporto cartaceo, il possesso delle informazioni menzionate in tale disposizione per consentirgli di far valere, all'occorrenza, i suoi diritti**. Nella misura in cui un supporto consente al consumatore di conservare dette informazioni indirizzate a lui personalmente, **garantisce l'assenza di alterazione del loro contenuto nonché la loro accessibilità per un congruo periodo ed offre ai consumatori la possibilità di riprodurle identiche, tale supporto deve essere considerato «duraturo» ai sensi di detta disposizione**.

Identico approccio ha seguito la Corte dell'Associazione europea di libero scambio (AELS) nella sua sentenza del 27 gennaio 2010, *Inconsult Anstalt/Finanzmarktaufsicht* (E-4/09, EFTA Court Report, pag. 86), per interpretare la nozione di «supporto durevole» ai sensi della direttiva 2002/92.

La Corte rileva che dal fascicolo di causa non risulta che il sito Internet del venditore, al quale rinvia il link indicato al consumatore, consenta a quest'ultimo di conservare informazioni a lui personalmente dirette in modo da avervi accesso e da poterle riprodurre identiche per un periodo di congrua durata senza che il venditore possa modificarne unilateralmente il contenuto.

La Content Services rileva che il progresso tecnico e i rapidi cambiamenti delle nuove tecnologie rendono possibile elaborare siti Internet in grado di garantire che le informazioni, senza che siano trasferite nella sfera di controllo del consumatore, possano essere conservate, accessibili e riprodotte dal consumatore per una congrua durata.

A questo proposito la Corte constata, senza esaminare la questione se l'utilizzo di un sito Internet così elaborato possa rispondere alle prescrizioni della direttiva 97/7, che la Content Services non utilizza per l'attività controversa nel procedimento principale un sito del genere.

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 97/7 **deve essere interpretato nel senso che non soddisfa i requisiti da esso imposti una prassi commerciale che consista nel rendere accessibili le informazioni richieste dalla norma precitata solamente attraverso un collegamento ipertestuale a un sito Internet dell'impresa interessata, dal momento che tali informazioni non sono né «fornite» da tale impresa né «ricev[ute]» dal consumatore, come prescrive la suddetta disposizione, e che un sito Internet come quello oggetto del procedimento principale non può essere considerato un «supporto duraturo» ai sensi del medesimo articolo 5, paragrafo 1**.

Corte di giustizia (Quarta sezione), 12 luglio 2012, causa C-602/10, SC Volksbank România SA / Autoritatea Nationala pentru Protectia Consumatorilor – Comisariatul Judetean pentru Protectia Consumatorilor Calarasi (CJPC)

«Tutela dei consumatori – Contratti di credito ai consumatori – Direttiva 2008/48/CE – Articoli 22, 24 e 30 – Normativa nazionale volta a trasporre questa direttiva – Applicabilità a contratti non inclusi nella sfera di applicazione ratione materiae e ratione temporis di tale direttiva – Obblighi non previsti dalla stessa direttiva – Limitazione delle commissioni bancarie che possono essere percepite dal creditore – Articoli 56 TFUE, 58 TFUE e 63 TFUE – Obbligo di predisporre nel diritto nazionale procedure adeguate ed efficaci per la risoluzione stragiudiziale delle controversie»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 22, 24 e 30 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 – rettifica – GU 2009, L 207, pag. 14, GU 2010, L 199, pag. 40, e GU 2011, L 234, pag. 46), nonché gli articoli 56 TFUE, 58 TFUE e 63 TFUE.

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la SC Volksbank România SA (la «Volksbank») e l'Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor − Comisariatul Judeean pentru Protecia Consumatorilor Călărai (CJPC) (Autorità nazionale per la tutela dei consumatori − Commissariato distrettuale per la tutela dei consumatori di Călăra-i; l'«ANPC») in merito a talune clausole incluse in alcuni contratti di credito ai consumatori stipulati tra la Volksbank e i suoi clienti che, a detta dell'ANPC, sono in contrasto con la normativa nazionale volta a trasporre la direttiva 2008/48.

In Romania la direttiva è stata trasposta nell'ordinamento nazionale con un decreto entrato in vigore il 22 giugno 2010. Esso dispone, tra l'altro, che quando viene concesso un credito, il creditore può percepire unicamente la commissione per l'analisi del fascicolo, la commissione per l'amministrazione del credito o la commissione per la gestione del conto corrente, la compensazione in caso di rimborso anticipato, i costi relativi alle assicurazioni, eventualmente le penalità, nonché una commissione unica per servizi prestati su richiesta dei consumatori.

Nello specifico, in forza di una delle condizioni generali dei contratti di credito stipulati tra la banca Volksbank România e i suoi clienti prima dell'entrata in vigore del decreto, a fronte della messa a disposizione del credito, il mutuatario può essere tenuto a versare alla banca una "commissione di rischio" pari allo 0,2% del saldo del credito, pagabile mensilmente per tutto il periodo di svolgimento del contratto.

L'Autoritatea Nationala pentru Protectia Consumatorilor − Comisariatul Judetean pentru

Protectia Consumatorilor Calarasi («CJPC», Autorità nazionale per la tutela dei consumatori – Commissariato distrettuale per la tutela dei consumatori di Calarasi), che ha ritenuto che il percepimento di tale commissione non fosse previsto dal decreto, ha inflitto alla Volksbank un'ammenda nonché sanzioni complementari.

Dinanzi alla Judecatoria Calarasi (Tribunale di primo grado di Calarasi) la Volksbank ha eccepito che talune disposizioni del decreto erano in contrasto con la direttiva. Pertanto, tale giudice chiede alla Corte di giustizia di precisare la portata di questa direttiva.

La Corte si pronuncia in primo luogo **sull'inclusione, da parte degli Stati membri, dei contratti di credito garantiti da un bene immobile nella sfera d'applicazione *ratione materiae* di una misura nazionale di trasposizione della direttiva,** sebbene quest'ultima li escluda dal suo ambito di applicazione. La Corte sottolinea che **gli Stati membri possono**, conformemente al diritto dell'Unione, **applicare le disposizioni di tale direttiva a settori che esulano dall'ambito di applicazione della stessa**. Essi possono quindi mantenere o introdurre misure nazionali conformi alla direttiva o ad alcune delle sue disposizioni in materia di contratti di credito non rientranti nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva come, nella fattispecie, i contratti di credito garantiti da un bene immobile.

In secondo luogo, la Corte esamina l'inclusione di siffatti contratti di credito, in corso alla data di entrata in vigore della normativa nazionale, nell'ambito di applicazione *ratione temporis* di tale normativa**.** La Corte rileva che in linea di principio **spetta agli Stati membri determinare le condizioni alle quali intendono estendere il loro regime nazionale che traspone tale direttiva ai contratti di credito che, come quelli oggetto della fattispecie, non rientrano in uno dei settori per cui il legislatore dell'Unione ha voluto fissare disposizioni armonizzate**. Di conseguenza, **gli Stati membri possono stabilire una misura transitoria per cui detta normativa si applichi altresì ai contratti in corso alla data della sua entrata in vigore**.

In terzo luogo, la Corte ritiene che la direttiva non osti a che uno Stato membro **istituisca obblighi non previsti da tale direttiva a carico degli istituti di credito per quanto riguarda i tipi di commissione** che questi possono percepire nel contesto di contratti di credito al consumo. La regola prevista dal decreto rumeno, infatti, comportando un elenco esaustivo di commissioni bancarie che il creditore può percepire dal consumatore, costituisce una norma di tutela dei consumatori in un settore non armonizzato dalla direttiva.

In quarto luogo, la Corte replica all'argomento della Volksbank secondo il quale, **dato che la normativa rumena vieta agli istituti di credito di percepire alcune commissioni bancarie,** essa rende meno accessibile ai clienti residenti in Romania i crediti al consumo proposti da

società stabilite in altri Stati membri e, pertanto, viola le norme del Trattato in materia di libera prestazione dei servizi. A questo proposito, la Corte precisa che una normativa di uno Stato membro non costituisce una restrizione ai sensi del Trattato **per il solo fatto che altri Stati membri applicano regole meno severe o economicamente più vantaggiose ai prestatori di servizi simili stabiliti nel loro territorio**. La Corte considera inoltre che una disposizione nazionale come quella istituita dal diritto rumeno non rende meno interessante l'accesso al mercato e non riduce veramente la capacità delle imprese interessate di svolgere una concorrenza efficace nei confronti delle imprese tradizionalmente operanti in Romania.

La Corte dichiara infine che la direttiva non osta alla normativa rumena che, in materia di **crediti al consumo, permette ai consumatori di rivolgersi direttamente ad un'autorità di tutela dei consumatori,** che può successivamente infliggere sanzioni agli istituti di credito per violazioni della normativa nazionale, senza doversi preventivamente avvalere delle procedure di risoluzione stragiudiziale previste dal diritto nazionale per siffatte controversie. La Corte rileva, infatti, che **la direttiva esige che le procedure in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie siano adeguate ed efficaci**. Pertanto, spetta agli Stati membri disciplinare le modalità di dette procedure, compreso il loro eventuale carattere obbligatorio, nel rispetto dell'effetto utile di tale direttiva.

8. Diritto d'autore (programmi per elaboratore)

Corte di giustizia (Grande sezione), 3 luglio 2012, causa C-128/11, *UsedSoft GmbH / Oracle International Corp.*

«Tutela giuridica dei programmi per elaboratore – Commercializzazione di licenze usate relative a programmi per elaboratore scaricati da Internet – Direttiva 2009/24/CE – Articoli 4, paragrafo 2, e 5, paragrafo 1 – Esaurimento del diritto di distribuzione – Nozione di legittimo acquirente»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione degli articoli 4, paragrafo 2, e 5, paragrafo 1, della direttiva 2009/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore (GU L 111, pag. 16).

La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la UsedSoft GmbH (la «UsedSoft») e la Oracle International Corporation (la «Oracle») in merito alla commercializzazione da parte della UsedSoft di licenze di programmi per elaboratore usati

della Oracle.

La Oracle sviluppa e distribuisce, in particolare mediante download via Internet, programmi per computer operanti in base al modello «client/server». Il cliente scarica direttamente una copia del programma sul proprio computer, a partire dal sito Internet della Oracle. Il diritto di utilizzare tale programma, concesso sulla base di un contratto di licenza, include il diritto di memorizzare in modo permanente la copia di tale programma su un server e di consentire sino a 25 utenti di accedervi scaricando la copia sulla memoria centrale della loro stazione di lavoro. I contratti di licenza prevedono che il cliente acquisisca un diritto di utilizzazione di durata indeterminata, non trasferibile e riservato ad un uso professionale interno. Dal sito Internet della Oracle possono essere parimenti scaricati, nell'ambito di un contratto di manutenzione, versioni aggiornate del programma (update) e programmi che consentono la correzione di errori (patches).

La UsedSoft è un'impresa tedesca che commercializza licenze riprese da clienti della Oracle. I clienti della UsedSoft, non ancora in possesso del software, lo scaricano direttamente, dopo aver acquistato una licenza «usata», dal sito Internet della Oracle. I clienti che dispongono già di tale software possono poi acquistare, a titolo complementare, una licenza o una quota della licenza per utenti supplementari. In tal caso, i clienti scaricano il software nella memoria centrale delle stazioni di lavoro di detti altri utenti.

La Oracle ha convenuto la UsedSoft dinanzi ai giudici tedeschi al fine di ottenere l'inibitoria di tale pratica. Il Bundesgerichtshof (Corte suprema federale), chiamato a pronunciarsi sulla controversia in ultimo grado, si è rivolto alla Corte di giustizia affinché questa interpreti, in tale contesto, la direttiva relativa alla protezione giuridica dei programmi per computer.

A termini di tale direttiva, la prima vendita di una copia di un programma per computer nell'Unione, da parte del titolare del diritto d'autore ovvero con il suo consenso, esaurisce il diritto di distribuzione di tale copia nell'Unione. In tal modo, il titolare del diritto che ha commercializzato una copia sul territorio di uno Stato membro dell'Unione perde la possibilità di invocare il suo diritto di sfruttamento monopolistico per opporsi alla rivendita di detta copia. La Oracle sostiene però che il principio dell'esaurimento previsto dalla direttiva non si applica alle licenze di utilizzazione di programmi per computer scaricati via Internet.

Nella sentenza segnalata la Corte precisa che **il principio dell'esaurimento del diritto di distribuzione opera non solo quando il titolare del diritto d'autore commercializza le copie del proprio software su un supporto informatico tangibile (CD-ROM o DVD), bensì parimenti quando le distribuisce mediante download dal proprio sito Internet.**

Infatti, **quando il titolare del diritto d'autore mette a disposizione del proprio cliente una**

copia – tangibile o intangibile – e conclude al tempo stesso, a fronte del pagamento di un prezzo, un contratto di licenza che riconosce al cliente il diritto di utilizzare tale copia per una durata illimitata, il titolare medesimo vende la copia al cliente e **esaurisce in tal modo il suo diritto esclusivo di distribuzione.** Infatti, tale operazione implica la cessione del diritto di proprietà della copia. Conseguentemente, **anche se il contratto di licenza vieta una successiva cessione, il titolare del diritto non può opporsi alla rivendita della copia.**

La Corte rileva, in particolare, che limitare l'applicazione del principio dell'esaurimento del diritto di distribuzione alle sole copie di programmi venduti su un supporto informatico tangibile consentirebbe al titolare del diritto d'autore di controllare la rivendita delle copie scaricate via Internet e di esigere una nuova remunerazione, in occasione di ogni rivendita, quando la prima vendita gli ha già consentito di ottenere una remunerazione adeguata. Tale restrizione alla rivendita di copie di programmi scaricati via Internet andrebbe al di là di quanto necessario per tutelare l'oggetto specifico della proprietà intellettuale.

Peraltro, l'esaurimento del diritto di distribuzione si estende alla copia del programma venduta, corretta ed aggiornata dal titolare del diritto d'autore. Infatti, anche nell'ipotesi in cui il contratto di manutenzione sia di durata determinata, le funzionalità corrette, modificate o aggiunte sulla base di tale contratto costituiscono parte integrante della copia inizialmente scaricata e possono essere utilizzate dal cliente senza limitazioni di durata.

La Corte sottolinea, tuttavia, che, qualora la licenza acquisita dal **primo acquirente** preveda un numero di utenti che vada al di là delle sue esigenze, detto acquirente **non è autorizzato**, per effetto dell'esaurimento del diritto di distribuzione, **a scindere la licenza** ed a rivenderla parzialmente.

Inoltre, la Corte precisa che **l'acquirente iniziale** di una copia tangibile o intangibile di un programma per la quale il diritto di distribuzione del titolare diritto d'autore sia esaurito **è tenuto, al momento della rivendita, a rendere inutilizzabile la copia scaricata sul proprio computer.** Infatti, qualora continuasse ad utilizzarla, violerebbe il diritto esclusivo del titolare del diritto d'autore alla *riproduzione* del proprio programma. A differenza del diritto esclusivo di *distribuzione*, il diritto esclusivo di *riproduzione* non si esaurisce con la prima vendita. La direttiva autorizza, tuttavia, tutte le riproduzioni necessarie per consentire al legittimo acquirente di utilizzare il programma in modo conforme alla sua destinazione. Tali riproduzioni non possono essere contrattualmente vietate.

In conclusione, la Corte dichiara che ogni successivo acquirente di una copia, per la quale il diritto di distribuzione del titolare del diritto d'autore sia esaurito, costituisce, in tal senso, un legittimo acquirente. Egli può, pertanto, scaricare sul proprio computer la copia vendutagli dal

primo acquirente. Tale download dev'essere considerato quale riproduzione necessaria di un programma che deve consentire a tale nuovo acquirente di utilizzare il programma stesso in modo conforme alla sua destinazione. In tal modo, **il nuovo acquirente della licenza di utilizzazione, quale il cliente della UsedSoft, può procedere, in quanto legittimo acquirente della copia corretta ed aggiornata del programma di cui trattasi, al download della copia stessa dal sito Internet del titolare del diritto d'autore.**

Altre notizie in evidenza

Governance economica europea

Domanda di pronuncia pregiudiziale:

Corte di giustizia, causa C-370/12, *Pringle e Governo Irlandese, Irlanda e Attorney General*

La *Supreme Court* irlandese ha chiesto, ai sensi dell'art. 267 TFUE, alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulle seguenti questioni:

1) se la **decisione 2011/199/UE del Consiglio europeo** del 25 marzo 2011 (in GU L 91, pag. 1) sia valida:

- considerato l'utilizzo della procedura di revisione semplificata ex articolo 48, paragrafo 6, TUE e, in particolare, **se la modifica proposta dell'articolo 136 TFUE comporti un'estensione delle competenze attribuite all'Unione nei trattati**;
- considerato il contenuto della modifica proposta, **in particolare, se comporti violazione dei trattati o dei principi generali del diritto dell'Unione**.

2) Se, considerato quanto segue, ossia:

- gli articoli 2 e 3 TEU e le disposizioni della Parte terza, Titolo VIII, TFUE, e in particolare gli articoli 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126 e 127 TFUE;
- la competenza esclusiva dell'Unione per la politica monetaria, di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), TFUE, e per la conclusione di accordi internazionali ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, TFUE;
- la competenza dell'Unione per il coordinamento delle politiche economiche, in conformità dell'articolo 2, paragrafo 3, TFUE e Parte terza, Titolo VIII, TFUE;

- le attribuzioni e le funzioni delle istituzioni dell'Unione in base ai principi esposti all'articolo 13 TEU;
- il principio di leale collaborazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, TUE;
- i principi generali del diritto dell'Unione, incluso, segnatamente il principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto ad un ricorso effettivo in conformità dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il principio generale della certezza del diritto,

uno Stato membro dell'Unione europea la cui moneta è l'euro **possa legittimamente aderire e ratificare un accordo internazionale come il Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità fatto a Bruxelles il 2 febbraio 2012 (il Trattato MES)**.

3) Nel caso in cui la decisione del Consiglio europeo sia ritenuta valida, se **la legittima facoltà di uno Stato membro di aderire e ratificare un accordo internazionale come il Trattato MES sia subordinata all'entrata in vigore della decisione in parola**.

Il presidente della Corte di giustizia ha deciso di assoggettare il rinvio pregiudiziale al procedimento accelerato previsto dall'art. 104 bis del Regolamento di procedura. L'udienza per la trattazione orale della causa è stata fissata provvisoriamente per il giorno 23 ottobre 2012.

Il processo di ratifica in Italia

Fiscal compact:

L. 23 luglio 2012, n. 114

Ratifica ed esecuzione del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria tra il Regno del Belgio, la Repubblica di Bulgaria, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Estonia, l'Irlanda, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, la Repubblica di Cipro, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, il Granducato di Lussemburgo, l'Ungheria, Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica portoghese, la Romania, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia, con Allegati, fatto a Bruxelles il 2 marzo 2012, (GU n. 175 del 28-7-2012 - Suppl. Ordinario n.

160)

Decisione 2011/199 (Modifica dell'art. 136 TFUE):

L. 23 luglio 2012, n. 115
Ratifica ed esecuzione della Decisione del Consiglio europeo 2011/199/UE che modifica l'articolo 136 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, fatta a Bruxelles il 25 marzo 2011, *(GU n.175 del 28-7-2012 - Suppl. Ordinario n. 160)*

Trattato MES

L. 23 luglio 2012, n. 116
Ratifica ed esecuzione del Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità (MES), con Allegati, fatto a Bruxelles il 2 febbraio 2012. (*GU n. 175 del 28-7-2012 - Suppl. Ordinario n.160*)

Stato delle ratifiche della Decisione di modifica dell'art. 136 TFUE, del Trattato MES, del Fiscal Compact (al 6 settembre 2012)

Directorate General for the Presidency
Directorate for Relations with National Parliaments
Legislative Dialogue Unit

Brussels, 06/09/2012

agosto-settembre 2012

117

Stato delle ratifiche della Decisione di modifica dell'art. 136 TFUE, del Trattato MES, del Fiscal Compact (al 6 settembre2012)

Table on the ratification process of amendment of art. 136 TFEU, ESM Treaty and Fiscal Compact[1]

Foreword

This table summarizes the general state of play of the ratification process of the amendment of art. 136 TFEU, the ESM Treaty and the Fiscal Compact Treaty. To this end a difference is indicated between "approval" and "ratification", whereas by "approval" is intended the completed parliamentary procedure pending the signature by the Head of State and/or the publication in the Official Journal, essential elements for the complete ratification.
N.B.: in the table, approvals at parliamentary level are indicated in **black bold**, whereas completed ratifications are marked in **red bold**.

Art. 136 TFEU was amended by **decision 2011/199/EU** adopted by the European Council on 25 March 2011. This decision shall enter into force as indicated by art. 2, on 1st January 2013, provided that all Member States have notified the completion of their procedures for the approval.

The **ESM Treaty** was signed by the 17 Member States of the Euro-zone on 2nd February 2012. It shall enter into force, as indicated by art. 48 (1), on the date when instruments of ratification, approval or acceptance have been deposited by signatories whose initial subscriptions represent no less than 90% of the total subscriptions set forth in Annex II.

The Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union (TSCG), *alias* **Fiscal Compact**, was signed by 25 Member States (except of the Czech Republic and the UK) on 2nd March 2012. It shall enter into force, as indicated by art. 14 (2), on 1 January 2013, provided that twelve Contracting Parties whose currency is the Euro have deposited their instrument of ratification, or on the first day of the month following the deposit of the twelfth instrument of ratification by a Contracting Party whose currency is the Euro, whichever is the earlier.

[1] This table was produced with the kind cooperation of the Representatives of the national Parliaments in Brussels.

Brussels, 06/09/2012

Ratification process of amendment of art. 136 TFEU, ESM Treaty and Fiscal Compact

	Art. 136 TFEU (so far ratified by 16 MS and approved in 8 MS)[2]		ESM Treaty (so far ratified by 11 MS and approved in 6 MS)[3]		Fiscal Compact (so far ratified by 8 MS and approved in 3 MS)[4]	
	Timetable	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**
Austria (AT)	**Approved by the *Nationalrat* on 4/07/2012 and by the *Bundesrat* on 6/07/2012. Signed by the Head of State on 17/07/2012.**	2/3-majority in both chambers.	**Approved by the *Nationalrat* on 4/07/2012 and by the *Bundesrat* on 6/07/2012. Signed by the Head of State on 17/07/2012.**	International Treaty. Simple majority in both chambers.	**Approved by the *Nationalrat* on 4/07/2012 and the *Bundesrat* on 6/07/2012. Signed by the Head of State on 17/07/2012.**	International Treaty. Simple majority in both chambers.
Belgium (BE)	Approved by the Senate on 10/05/2012 and by the House of representatives on 14/06/2012. To be transmitted to the regional and community parliaments for approval.	Simple majority in all chambers (at federal, regional and community level). "Mixed competence" – Ratification by all parliaments of Belgium necessary.	**Approved by the Senate on 7/06/2012 and by the House of Representatives on 14/06/2012.**	International Treaty (federal competence). Simple majority in both chambers.	To be submitted to the Senate from 21/07/2012.	Simple majority in all chambers (at federal, regional and community level). "Mixed competence" – Ratification by all parliaments of Belgium necessary.

[2] The 16 Member States in which the ratification process of amendment of art. 136 TFEU was completed are: BG, CY, DK, EE, EL, FR, HU, IE, LT, LU, LV, PT, RO, SE, SI and SK. The 8 Member States in which the ratification process was achieved at the parliamentary stage are: AT, CZ, DE, ES, FI, IT, NL and PL.

[3] The 11 Member States in which the ratification process of the ESM was completed are: CY, EL, FI, FR, IE, LU, MT, NL, PT, SI and SK. The 6 Member States in which the ratification process was achieved at parliamentary stage are: AT, BE, DE, EE, ES and IT.

[4] The 8 Member States in which the ratification process of the Fiscal Compact was completed are: CY, DK, EL, LT, LV, PT, RO and SI. The 3 Member States in which the ratification process was achieved at parliamentary level are: AT, DE and IT).

	Art. 136 TFEU		ESM Treaty		Fiscal Compact	
	Timetable	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**
Bulgaria (BG)	**Approved by the National Assembly on 13/07/2012. Ratification completed (published) on 27/07/2012.**	Simple majority with two readings.	Not a EURO-zone member.		Open.	International Treaty. Qualified majority (2/3) with two readings.
Cyprus (CY)	**Approved by the House of Representatives on 31/05/2012. Ratification completed (published) on 22/06/2012.**	Simple majority.	**Approved by the House of Representatives on 31/05/2012. Ratification completed (published) on 22/06/2012.**	International Treaty. Simple majority.	**Approved by the Council of Ministers on 20/04/2012. Ratification completed (published) on 6/07/2012.**	International Treaty. Ratification by the House of Representatives not needed.
Czech Republic (CZ)	**Approved by the Senate on 25/04/2012 and by the Chamber of Deputies on 5/06/2012.**	Qualified majority (3/5).	Not a EURO-zone member.		Not party of the Fiscal Compact.	
Denmark (DK)	**Approved by the *Folketing* on 23/02/2012 and published on the same day.**	Simple majority.	Not a EURO-zone member.		**Approved by the *Folketing* on 31/05/2012 and published on the same day.**	Treated as EU-matter in parl. proceedings but ratification as international treaty Simple majority. No *referendum* necessary.

	Art. 136 TFEU		ESM Treaty		Fiscal Compact	
	Timetable	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**
Estonia (EE)	**Approved by the Riigikogu on 2/08/2012. Ratification completed (published) on 16/08/2012.**	Simple majority.	**Approved by the Riigikogu in third reading on 30/08/2012.**	International Treaty. Absolute majority.	Submitted to the *Riigikogu* on 11/06/2012.	Simple majority.
Finland (FI)	**Approved by the *Eduskunta* on 9/05/2012. Signed by the Head of State on 25/05/2012.**	Simple majority.	**Approved by the *Eduskunta* on 21/06/2012. Ratification completed (published) on 3/07/2012.**	International Treaty. Simple majority.	To be submitted in autumn 2012.	International Treaty. Simple majority.
France (FR)	**Approved by the National Assembly on 21/02/2012 and by the Senate on 28/02/2012. Ratification completed (published) on 8/03/2012.**	Simple majority in both chambers.	**Approved by the National Assembly on 21/02/2012 and by the Senate on 28/02/2012. Ratification completed (published) on 8/03/2012.**	International Treaty Simple majority in both chambers.	Open**.**	In case of amendment of the Constitution either a referendum or a decision of the *Congrès* (*Assemblée nationale* and *Sénat*) with 3/5 majority will be necessary.
Germany (DE)	**Approved by the *Bundestag* and the *Bundesrat* on 29/06/2012.**	2/3 majority in both chambers.	**Approved by the *Bundestag* and the *Bundesrat* on 29/06/2012**.	2/3 majority in both chambers.	**Approved by the *Bundestag* and the *Bundesrat* on 29/06/2012**.	2/3 majority in both chambers.

	Art. 136 TFEU		ESM Treaty		Fiscal Compact	
	Timetable	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**
Greece (EL)	**Approved by the Chamber of Representatives on 28/03/2012. Ratification completed (published) on 30/03/2012.**	Simple majority.	**Approved by the Chamber of Representatives on 28/03/2012. Ratification completed (published) on 30/03/2012.**	International Treaty. Simple majority.	**Approved by the Chamber of Representatives on 28/03/2012. Ratification completed (published) on 30/03/2012.**	International Treaty. Simple majority.
Hungary (HU)	**Approved on 27/02/2012. Ratification completed (published) on 6/03/2012.**	2/3 Majority.	Not a EURO-zone member.		Open.	The Constitutional Court is currently assessing which majority should be applied (simple it 2/3 majority
Ireland (IE)	**Approved by the *Dáil Éireann* on 20/06/2012 and by the *Seanad Éireann* on 27/06/2012. Ratification completed upon signature by the Head of State on 3/07/2012.**	Simple majority in both chambers.	**Approved by the *Dáil Éireann* on 20/06/2012 and by the *Seanad Éireann* on 27/06/2012. Ratification completed upon signature by the Head of State on 3/07/2012.**	International Treaty Simple majority in both chambers.	Endorsed by *referendum* on 31/05/2012 by 60.3% to 39.7%, on a turnout of 50%. Related Act amending Irish Constitution signed by the Head of State on 28/06/2012. A bill setting out the legislation required to implement the key provisions of articles 3 and 4 of the Fiscal Compact will be discussed in September.	International Treaty. *Referendum* deemed necessary.

	Art. 136 TFEU		ESM Treaty		Fiscal Compact	
	Timetable	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. Ratification Procedure**
Italy (IT)	**Approved by the Senate on 12/07/2012 and by the Chamber of Deputies on 19/07/2012.**	Simple majority in both chambers.	**Approved by the Senate on 12/07/2012 and by the Chamber of Deputies on 19/07/2012.**	International Treaty. Simple majority in both chambers.	**Approved by the Senate on 12/07/2012 and by the Chamber of Deputies on 19/07/2012.**	International Treaty. Simple majority in both chambers.
Latvia (LV)	**Approved by the *Saeima* on 19/04/2012. Ratification completed (published) on 9/05/2012.**	Simple majority.	Not a EURO-zone member.		**Approved by the *Saeima* on 31/05/2012. Ratification completed (published) on 13/06/2012.**	International Treaty. Simple majority.

	Art. 136 TFEU		ESM Treaty		Fiscal Compact	
	Timetable	**Parl. ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. ratification Procedure**
Lithuania (LT)	**Approved by the *Seimas* on 12/06/2012. Ratification completed (published) on 21/06/2012.**	Simple majority but not less than 2/5 of statutory number of members in favour.	Not a EURO-zone member		**Approved by the *Seimas* on 28/06/2012. Ratification completed (published) on 4/07/2012.**	Simple majority but no less than 2/5 of statutory number of members in favour.
Luxembourg (LU)	**Approved by the *Chambre des Députés* on 26/06/2012. Ratification completed (published) on 05/07/2012.**	Qualified majority.	**Approved by the *Chambre des Députés* on 26/06/2012. Ratification completed (published) on 05/07/2012.**	International Treaty Qualified majority.	Government bill submitted. Opinion of Council of State awaited for October.	International Treaty. Simple majority.
Malta (MT)	Presented to the House of Representatives on 2/07/2012. Debate in Foreign and European Affairs Committee and report to the House by the FEAC Chairman on 2/07/2012. To be then debated in the House.	Simple majority.	**Approved by the House of Representatives on 6/07/2012. Ratification completed (published) on 17/07/2012.**	International Treaty. Simple majority.	Presented to the House of Representatives on 5/03/2012. No timetable for debate set yet.	

	Art. 136 TFEU		ESM Treaty		Fiscal Compact	
	Timetable	**Parl. ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. ratification Procedure**
Netherlands (NL)	**Approved by the House of Representatives on 24/05/2012 and by the Senate on 3/07/2012.**	Simple majority in both chambers.	**Approved by the House of Representatives on 24/05/2012 and by the Senate on 3/07/2012. Ratification completed (published) on 12/07/2012.**	International Treaty. Simple majority in both chambers.	The ratification bill is currently under proceeding in the Council of State.	International Treaty. Simple majority in both chambers.
Poland (PL)	**Approved by the *Sejm* on 11/05/2012 and by the Senate on 30/05/2012. Published on 2/07/2012.**	Simple majority in both chambers.	Not a EURO-zone member.		Open.	International Treaty. Simple majority or 2/3 majority.

	Art. 136 TFEU		ESM Treaty		Fiscal Compact	
	Timetable	**Parl. ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. ratification Procedure**
Portugal (PT)	**Approved by the *Assembleia da Republica* on 9/12/2011. Ratification completed (published) on 2/02/2012.**	Simple majority.	**Approved by the *Assembleia da Republica* on 13/04/12. Ratification completed (published) on 19/06/2012.**	International Treaty. Simple majority.	**Approved by the *Assembleia da Republica* on 13/04/2012. Ratification completed (published) on 3/07/2012.**	International Treaty. Simple majority.
Romania (RO)	**Approved in joint session on 12/06/2012. Ratification completed (published) on 22/06/2012.**	2/3-majority.	Not a EURO-zone member.		**Approved by the Chamber of Deputies on 8/05/2012 and by the Senate on 21/05/2012. Ratification completed (published) on 20/06/2012.**	Simple majority.
Slovakia (SK)	**Approved by the National Council on 15/05/2012 (this approval completes the ratification).**	Absolute majority.	**Approved by the National Council on 22/06/2012. Ratification completed upon signature by the Head of State on 28/06/2012.**	Absolute majority.	Ratification foreseen late summer/beginning of autumn.	Absolute majority.
Slovenia (SI)	**Ratification completed (published) 22/08/2011.**	Simple majority.	**Ratification completed (published) on 14/05/2012.**	International Treaty. Simple majority.	**Ratification completed (published) on 14/05/2012.**	International Treaty. Simple majority.

	Art. 136 TFEU		ESM Treaty		Fiscal Compact	
	Timetable	**Parl. ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. ratification Procedure**	**Timetable**	**Parl. ratification Procedure**
Spain (ES)	**Approved by the *Congreso de los diputados* on 17/05/2012 and by the *Senado* on 6/06/2012.**	Absolute majority in both chambers.	**Approved by the *Congreso de los diputados* on 17/05/2012 and by the *Senado* on 6/06/2012.**	Absolute majority in both chambers.	Approved by the *Congreso de los diputados* on 21/06/2012. To be discussed by the *Senado* on 18/07/2012.	Absolute majority in both chambers.
Sweden (SE)	**Approved by the *Riksdag* on 30/05/2012. Ratification completed (published) on 19/06/2012.**	Simple majority.	Not a EURO-zone member.		To be submitted not before autumn 2012.	International Treaty. Not decided yet: probably with simple majority (no transfer of sovereign powers).
United Kingdom (UK)	Approved by the *House of Lords* on 4/07/2012. Submitted to the *House of Commons* for first reading on 4/07/2012.	Simple majority in both chambers.	Not a EURO-zone member.		Not party of the Fiscal Compact.	