

BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE

febbraio 2013

a cura di *Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

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

Art. 46 CEDU (Obbligo di conformazione)

a) Torreggiani e altri c. Italia – Seconda sezione, sentenza dell'8 gennaio 2013 (ricc. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10)

Sovrappopolamento carcerario: violazione strutturale

[Già anticipato il testo integrale tradotto nel bollettino di gennaio]

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

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

a) Claes c. Belgio – Quinta sezione, sentenza del 10 gennaio 2013 (ric. n. 43418/09)

Problema strutturale che ha portato all'internamento di un soggetto infermo di mente per oltre quindici anni nel reparto psichiatrico di un istituto penitenziario senza speranza di cambiamento e senza un programma medico appropriato: violazione

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

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

b) Willcox e Hurford c. Regno Unito – Quarta sezione, decisione dell'8 gennaio 2013 (ricc. nn. 43759/10 e 43771/12)

Esecuzione di una pena lunga, inflitta da tribunali thailandesi, che continua ad essere scontata nel Regno Unito in applicazione di un accordo di trasferimento: irricevibilità

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)

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

Art. 46 CEDU (Forza obbligatoria ed esecuzione delle sentenze)

c) Oleksandr Volkov c. Ucraina – Quinta sezione, sentenza del 9 gennaio 2013 (ric. n. 21722/11)

Assenza di un termine di prescrizione concernente le sanzioni disciplinari dei magistrati e abuso del sistema di voto elettronico in Parlamento nel corso del voto

sulla revoca di un magistrato: violazione; revoca di un magistrato per spergiuro in assenza di una interpretazione coerente di questa infrazione e di adeguate garanzie procedurali: violazione; difetto strutturale del sistema della disciplina giudiziaria: violazione

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)

d) Agnelet c. Francia e Legillon c. Francia – Quinta sezione, sentenza del 10 gennaio 2013 (ric. n. 61198/08 e 53406/10)

Motivazione di una sentenza della Corte d'assise resa da una giuria popolare che permetta di comprendere il verdetto di condanna: violazione – non violazione

Art. 9 CEDU (Diritto alla libertà di coscienza, di pensiero e religiosa)

e) Eweida e altri c. Regno Unito – Quarta sezione, sentenza del 15 gennaio 2013 (ric. n. 48420/10 e al.)

Misure disciplinari nei confronti di impiegati che portano simboli religiosi durante il lavoro e che rifiutano di svolgere compiti che reputano incompatibili con le loro convinzioni religiose: violazione e non violazione

Un'anticipazione

Art. 14 CEDU (divieto di discriminazione) in combinato disposto con art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)

f) X e altri c. Austria – Grande Camera, sentenza del 19 febbraio 2013 (ric. n. 19010/07)

L'impossibilità di accesso all'adozione coparentale di una coppia omosessuale è discriminatoria rispetto a quelle delle coppie eterosessuali non sposate: violazione

3. Altre segnalazioni

Discorso del Presidente della Corte Dean Spielmann in apertura dell'anno giudiziario

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Ambiente

Corte di giustizia (Grande sezione), 15 gennaio 2013, causa C-416/10, Jozef Kržan e a.

«Articolo 267 TFUE – Annullamento di una decisione giurisdizionale – Rinvio al giudice interessato – Obbligo di conformarsi alla decisione di annullamento – Rinvio pregiudiziale – Possibilità – Ambiente – Convenzione di Aarhus – Direttiva 85/337/CEE – Direttiva 96/61/CE – Partecipazione del pubblico al processo decisionale – Costruzione di una discarica di rifiuti – Domanda di autorizzazione – Segreto commerciale – Omessa comunicazione di un documento al pubblico – Effetti sulla validità della decisione di autorizzazione della discarica – Regolarizzazione – Valutazione dell'impatto ambientale del progetto – Parere definitivo antecedente all'adesione dello Stato membro all'Unione – Applicazione nel tempo della direttiva 85/337 – Ricorso giurisdizionale – Provvedimenti provvisori – Sospensione dell'esecuzione – Annullamento della decisione impugnata – Diritto di proprietà – Lesione».

2. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Corte di giustizia (Quinta sezione), 17 gennaio 2013, causa C-23/12, Mohamad Zakaria

«Regolamento (CE) n. 562/2006 – Codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) – Asserita violazione del diritto al rispetto della dignità umana – Tutela giurisdizionale effettiva – Diritto di adire un giudice»

Corte di giustizia (Grande sezione), 29 gennaio 2013, causa C-396/11, Ciprian Vasile Radu

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Decisione quadro 2002/584/GAI – Mandato d’arresto europeo e procedure di consegna tra Stati membri – Mandato d’arresto europeo emesso ai fini dell’esercizio di un’azione penale – Motivi di rifiuto dell’esecuzione»

Corte di giustizia (Seconda sezione), 31 gennaio 2013, causa C-175/11, H.I.D. B.A.

«Rinvio pregiudiziale – Regime europeo comune in materia di asilo – Domanda di un cittadino di un paese terzo volta ad ottenere lo status di rifugiato – Direttiva 2005/85/CE – Articolo 23 – Possibilità di applicare una procedura prioritaria per l’esame delle domande d’asilo – Procedimento nazionale che prevede una procedura prioritaria per l’esame delle domande presentate da persone appartenenti a una determinata categoria definita in base al criterio della cittadinanza o del paese d’origine – Diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo – Articolo 39 di detta direttiva – Nozione di “giudice” ai sensi di tale articolo».

3. Servizi di media audiovisivi/ Carta diritti

Corte di giustizia (Grande sezione), 22 gennaio 2013, causa C- 283/11, Sky Österreich

«Direttiva 2010/13/UE – Fornitura di servizi di media audiovisivi – Articolo 15, paragrafo 6 – Validità – Eventi di grande interesse pubblico costituenti oggetto di diritti esclusivi di trasmissione televisiva – Diritto di accesso di emittenti televisive a tali eventi ai fini della realizzazione di brevi estratti di cronaca – Limitazione dell’eventuale compenso economico del titolare dei diritti esclusivi ai costi supplementari sostenuti per la fornitura di tale accesso – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Articoli 16 e 17 – Proporzionalità»

4. Libera prestazione dei servizi/Libertà di stabilimento

Corte di giustizia (Quarta sezione), 24 gennaio 2013, cause riunite C-186/11 e C-209/11, Stanleybet International Ltd

«Articoli 43 CE e 49 CE – Normativa nazionale che concede un diritto esclusivo avente ad oggetto lo svolgimento, la gestione, l’organizzazione e il funzionamento di giochi d’azzardo a una sola impresa avente la forma giuridica di una società per azioni quotata in Borsa – Pubblicità per i giochi d’azzardo ed espansione in altri Stati membri dell’Unione europea – Controllo esercitato dallo Stato»

5. Trasporto aereo

Corte di giustizia (Terza sezione), 31 gennaio 2013, causa C-12/11, Denise McDonagh c. Ryanair

«Trasporto aereo – Regolamento (CE) n. 261/2004 – Nozione di “circostanze eccezionali” – Obbligo di prestare assistenza ai passeggeri in caso di cancellazione di un volo per “circostanze eccezionali” – Eruzione vulcanica all’origine della chiusura dello spazio aereo – Eruzione del vulcano islandese Eyjafjallajökull»

6. Aiuti di Stato

Tribunale (Quarta sezione), 15 gennaio 2013, causa T-182/10, Aiscat c. Commissione

«Aiuti di Stato – Concessione diretta dei lavori di costruzione e della successiva gestione di una tratta autostradale – Decisione di archiviare la denuncia – Ricorso di annullamento – Atto impugnabile – Legittimazione ad agire – Pregiudizio individuale – Ricevibilità – Nozione d'aiuto – Risorse di Stato».

Corte di giustizia (Prima sezione), 24 gennaio 2013, causa C-529/09, Commissione c. Spagna

«Inadempimento di uno Stato – Aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune – Obbligo di recupero – Mancata esecuzione – Eccezione di irricevibilità – Autorità di cosa giudicata di una precedente sentenza della Corte»

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di *Barbara Randazzo*

Avvertenza

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

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

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

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

Art. 46 CEDU (Obbligo di conformazione)

a) *Torreggiani e altri c. Italia* – Seconda sezione, sentenza dell'8 gennaio 2013 (ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10)

Sovrappopolamento carcerario: violazione strutturale

[Già anticipato il testo integrale tradotto nel bollettino di gennaio]

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

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

a) *Claes c. Belgio* – Quinta sezione, sentenza del 10 gennaio 2013 (ric. n. 43418/09)

Problema strutturale che ha portato all'internamento di un soggetto infermo di mente per oltre quindici anni nel reparto psichiatrico di un istituto penitenziario senza speranza di cambiamento e senza un programma medico appropriato: violazione

In fatto – Il ricorrente, André Claes, è un cittadino belga nato nel 1952. È attualmente detenuto nel reparto psichiatrico del carcere di Leuven (Belgio). Fu condannato una prima volta nel 1978 per aver violentato ripetutamente le sue sorelle minorenni. All'udienza del 2 febbraio 1978, il Tribunale penale lo aveva dichiarato non imputabile per i reati commessi.

Nel 1982, il ricorrente venne nuovamente dichiarato colpevole di violenza sessuale su un bambino. Nel 1983, il Consiglio di Salute Mentale ordinò il suo trasferimento in una clinica psichiatrica privata. Tuttavia, a causa del suo carattere aggressivo e di un'altra violenza sessuale, il ricorrente fu portato nel reparto psichiatrico del carcere di Merksplas. Nel 1987, dopo il rilascio per un periodo di prova, fu arrestato per atti osceni e ricoverato nel reparto psichiatrico del carcere di Turnhout.

Nel 1994, a causa di parecchi incidenti riguardanti sia giovani ragazze, sia il personale femminile dell'ospedale psichiatrico nel quale il ricorrente era stato ammesso, e sulla base delle perizie psicologiche che lo descrivevano come una persona manipolativa e pericolosa,

incapace di vivere nella società, il Consiglio di Salute Mentale, riferendosi al giudizio del Tribunale penale del 2 febbraio 1978, ordinò il ritorno del ricorrente nel reparto psichiatrico di Merksplas.

Dai numerosi pareri presentati dall'unità psicosociale nel 2002 e 2004, era emerso il fallimento di tutti i tentativi volti a trovare una collocazione consona per il ricorrente.

Nel 2005, il Consiglio di Salute Mentale estese la detenzione del soggetto fino a quando non fosse stato possibile collocarlo all'interno del sistema fiammingo di assistenza alle persone disabili.

Nel dicembre 2007, il ricorrente chiese all'autorità giudiziaria un provvedimento cautelare, per ordinare alle autorità del Belgio di trovargli un posto in un istituto adatto, lamentando, da un lato, il basso livello di assistenza nei reparti psichiatrici delle carceri, e dall'altro, l'inadeguatezza dell'ambiente carcerario per le persone con ritardo mentale. Il Presidente del Tribunale rigettò entrambi i motivi di ricorso, sottolineando che la decisione di collocare una persona in una struttura adatta spetta solo al Consiglio di Salute Mentale e non al giudice delle misure cautelari, il quale non ha giurisdizione in materia. Il 15 aprile 2009, la Corte d'appello confermò il difetto di giurisdizione del giudice delle misure cautelari, poiché in base alle Sezioni 14 e 15 dell'Atto di Protezione Sociale, il Consiglio di Salute Mentale ha poteri esclusivi riguardanti il luogo della detenzione.

Nel 2008 e nuovamente nel 2009, il Consiglio di Salute Mentale confermò la condanna del ricorrente alla detenzione nel carcere di Merksplas, ritenendo che il personale del reparto psichiatrico stesse facendo del proprio meglio per modificare le condizioni del ricorrente, e che lo scopo fondamentale da perseguire fosse quello di proteggere l'intera società, e i bambini in particolare, dal rischio di abusi sessuali.

Il Consiglio aggiunse che in ogni caso non aveva il potere di ordinare alle autorità di fornire al soggetto un posto in un'unità psichiatrica sicura, dove sarebbe stato attentamente seguito da terapisti specializzati in reati sessuali.

Nel settembre 2009, il Consiglio di Salute Mentale ordinò il rilascio per un periodo di prova. Il Claes fu così trasferito in un centro gestito da un'associazione che prestava assistenza alle persone con handicap mentali. Nel giugno 2011, il Consiglio di Salute Mentale informò il pubblico ministero che il carattere aggressivo del ricorrente stava mettendo in pericolo la sicurezza degli altri ricoverati e del personale del centro. Il Claes, pertanto, venne ritrasferito nel reparto psichiatrico del carcere di Leuven.

Con riferimento all'art. 3 CEDU, il ricorrente lamentava che la sua detenzione per oltre 15 anni, in un reparto psichiatrico di un carcere, dove non aveva ricevuto l'assistenza il sostegno

richiesti dalla sua condizione, e in cui non aveva avuto alcuna reale prospettiva che la sua situazione venisse riesaminata, equivalesse ad un trattamento disumano e degradante.

Con riferimento all'art. 5, comma 1, (diritto alla libertà e alla sicurezza), il ricorrente denunciava di esser stato privato della sua libertà personale.

Il Claes, inoltre, riteneva che il procedimento d'appello davanti le autorità di salute mentale fosse stato inefficiente ed ingiusto.

In diritto - Articolo 3. La Corte ha osservato che il ricorrente aveva problemi di salute, in particolare un grave e cronico disordine della personalità, che era stato già diagnosticato da uno psichiatra sin dal 1977. Presentava inoltre un ritardo intellettivo ed era stato dichiarato dalle autorità "persona con disabilità mentali". Era stato detenuto tra il 1994 e il 2009 nel reparto psichiatrico del carcere di Merksplas, e dal 2011 nel reparto psichiatrico del carcere di Leuven. La Corte ha rilevato che nei referti dei medici e dell'unità psicosociale del carcere di Merksplas non fu mai indicato se il ricorrente avesse ricevuto o meno cure consone in relazione alle sue condizioni. La Corte ha quindi ribadito che è fondamentale fornire alle persone sia i trattamenti adeguati alle diagnosi, sia un appropriato controllo medico. Dal 2002, l'unità psicosociale, supportata dal Consiglio di Salute Mentale, avendo constatato un miglioramento delle condizioni del ricorrente, ritenne che la sua situazione potesse essere riesaminata. Tuttavia, il soggetto rimase nel reparto psichiatrico fino al 2009, poiché non fu mai trovata alcuna struttura idonea ad accoglierlo. Questa perdurante situazione ha avuto un effetto dannoso sullo stato psicologico del ricorrente. La Corte ha infatti riconosciuto che il Claes, a causa del suo stato mentale, era diventato più vulnerabile di qualsiasi altro carcerato, e che la lunga detenzione nel reparto psichiatrico aveva esasperato la sua sensazione di disagio. La Corte ha attribuito notevole rilevanza al fatto che le doglianze del ricorrente trovavano conferma nella totalità degli studi effettuati a livello nazionale e internazionale, da cui emergevano: i difetti, le carenze e l'inadeguatezza dei reparti psichiatrici per la detenzione delle persone con disabilità mentali, la carenza di personale, il basso livello di assistenza, lo stato fatiscente dei locali, il sovraffollamento nelle carceri, la carenza dei posti nelle strutture psichiatriche esterne al carcere.

Secondo la Corte, quindi, la condizione del ricorrente derivava proprio da un problema strutturale. L'assistenza fornita nei reparti psichiatrici delle carceri era inadeguata e spesso era impossibile collocare le persone in strutture alternative, o a causa della carenza di posti, ovvero perché le leggi di riferimento non consentivano alle autorità di igiene mentale di sistemare le persone in strutture esterne. La Corte ha quindi concluso che le autorità nazionali

non hanno fornito le cure richieste al ricorrente, il quale è stato sottoposto a trattamenti degradanti, a causa della lunga detenzione in condizioni non appropriate.

Conclusioni: violazione

Articolo 5 § 1 - La detenzione del ricorrente si è basata sulla sentenza pronunciata dal Tribunale penale di Leuven il 2 febbraio 1978, dopo che il soggetto era stato accusato di stupro nei confronti delle sue sorelle minori, nonché su una perizia psichiatrica del 27 aprile 1977. In assenza di un “reale convincimento”, la detenzione del ricorrente rientra nell’ambito di applicazione del sub-paragrafo dell’art. 5 § 1. La Corte non ha dubitato del fatto che la sua detenzione fosse stata ordinata secondo la procedura prevista dalla legge, ai sensi dell’art. 5 § 1.

Tuttavia, ha ribadito che la detenzione di una persona con disabilità mentali può essere considerata legale ai sensi dell’art. 5 § 1, solo se ha luogo in un istituto appropriato. È vero che il ricorrente era stato collocato nel reparto psichiatrico del carcere di Merksplas, tuttavia non gli furono offerte le cure adeguate. La sua lunga reclusione era stata causata esclusivamente dall’impossibilità di trovargli un posto in strutture alternative.

Secondo la Corte, l’incapacità di fornire cure adeguate deriva da un problema strutturale, e la prolungata privazione della libertà personale costituisce un ostacolo alla possibilità di collocare le persone in un differente regime carcerario. Ciò tuttavia non dispensa le autorità dal loro dovere di prendere le iniziative necessarie per far sì che le persone interessate ricevano i trattamenti adatti alla loro condizione, aiutandole così a recuperare la loro libertà.

Ciò sarebbe stato tanto più necessario nel caso di specie, visto che il Claes soffriva di un handicap mentale ed era stato dichiarato non imputabile per le azioni commesse.

Conclusioni: violazione

Articolo 5 § 4. - L’art. 5 § 4 costituisce una garanzia fondamentale contro la reclusione arbitraria, poiché stabilisce che un individuo privato della sua libertà personale ha il diritto che la legittimità della sua detenzione sia riesaminata da un tribunale.

Nel caso di detenzione di persona inferma di mente, dovevano essere rispettate talune garanzie procedurali, al fine di proteggere gli interessi di coloro che non sono pienamente capaci di intendere e di volere.

Le persone detenute per un indefinito - o comunque lungo - lasso di tempo hanno il diritto di adire l’autorità giudiziaria per contestare la legittimità della loro reclusione.

Ai sensi dell'art. 18 dell'Atto di Protezione Sociale, le autorità di igiene mentale avrebbero dovuto verificare la legittimità della detenzione per motivi di salute mentale. Nel caso di specie, il Consiglio di Salute Mentale aveva il potere non solo di pronunciarsi sulla legittimità della detenzione di una persona, ma anche di ordinare la scarcerazione se ne avesse rilevato l'illegittimità. Nella sua decisione del 2 marzo 2009, il Consiglio di Salute Mentale rigettò la richiesta del ricorrente di visitare il luogo della sua reclusione, per valutare se fosse adatto o meno e, in assenza di posti liberi nelle strutture esterne, concluse di non avere il potere di ordinare alle autorità di trovare un posto adatto per il richiedente.

Secondo la Corte, quella decisione ha privato il ricorrente di un riesame sufficientemente ampio così come previsto dall'art. 5 § 4, e non ha contemplato una delle condizioni essenziali per la "legittimità" della detenzione ai sensi dell'art. 5 § 1, ossia la valutazione sull'idoneità del luogo di detenzione.

Inoltre, il ricorrente non aveva avuto accesso ai tribunali ordinari per ottenere una pronuncia sull'adeguatezza del reparto psichiatrico del carcere di Merksplas, in quanto il suo reclamo al giudice delle misure cautelari era stato respinto per difetto di giurisdizione.

Conclusione: violazione

Articolo 41: La Corte ha condannato il Belgio al pagamento di 16000 euro a favore del ricorrente, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

[Traduzione dal comunicato stampa curata dagli stagisti presso il CED della Cassazione]

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

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

b) *Willcox e Hurford c. Regno Unito* – Quarta sezione, decisione dell'8 gennaio 2013 (ricc. nn. 43759/10 e 43771/12)

Esecuzione di una pena lunga, inflitta da tribunali thailandesi, che continua ad essere scontata nel Regno Unito in applicazione di un accordo di trasferimento: irricevibilità

In fatto – Entrambi i ricorrenti erano detenuti presso istituti penitenziari nel Regno Unito per scontare pene che erano state inflitte loro da tribunali thailandesi per possesso di droga, accusa della quale gli stessi si erano dichiarati colpevoli. Erano stati trasferiti nel Regno Unito

per scontare le pene residue, ai sensi di un accordo in materia di trasferimento di condannati in vigore tra il Regno Unito e la Thailandia. I ricorrenti erano stati informati che in seguito al trasferimento non avrebbero potuto presentare ricorso sulla durata delle pene loro inflitte.

Nel loro ricorso alla Corte Europea, i ricorrenti asserivano che la loro pena era esageratamente sproporzionata, essendo quattro o cinque volte più lunga delle pene che avrebbero potuto essere inflitte loro nel caso in cui fossero stati condannati per gli stessi reati nel Regno Unito e che il proseguimento della loro esecuzione violava i diritti derivanti dall'articolo 3 della Convenzione. Inoltre, lamentavano che, ai sensi dell'articolo 5, la loro continuata detenzione era arbitraria, visto che, per il modo in cui funzionava l'accordo in materia di trasferimento dei condannati, se si fossero dichiarati non colpevoli, in effetti, avrebbero finito per scontare un periodo di reclusione inferiore. Il primo ricorrente affermava anche che nel suo caso era stata applicata una "presunzione assoluta" che aveva reso il suo processo palesemente ingiusto, al punto che la sua continuata detenzione nel Regno Unito era arbitraria.

In diritto – Articolo 3: Anche se in linea di principio le questioni relative alla equità delle pene si collocano ampiamente al di fuori degli obiettivi della Convenzione, la Corte ha accettato che una pena esageratamente sproporzionata potrebbe corrispondere ad un trattamento ingiusto, contrario all'articolo 3, al momento della sua imposizione. Tuttavia una esagerata sproporzione si può provare solo in seguito ad un severo controllo e risulterebbe solo in circostanze eccezionali. Inoltre, si deve tenere nel debito conto il fatto che la prassi della imposizione delle pene varia grandemente tra i diversi Stati a causa delle diverse condizioni e criteri interni. Nel valutare il grado di umiliazione o di sofferenza intrinseco agli atti impugnati, si deve tenere presente il grado di umiliazione o sofferenza intrinseco alla opzione alternativa.

Nel caso di specie, sono state inflitte delle pene e, se i ricorrenti non fossero stati trasferiti, avrebbero proseguito la reclusione in Thailandia in condizioni che avrebbero potuto essere ben più dure e degradanti. Secondo l'opinione della Corte, sarebbe paradossale se la tutela fornita dall'articolo 3 agisse per impedire ai detenuti di essere trasferiti per scontare le loro pene in condizioni più umane. Pertanto la domanda da porsi riguarda quanto la sofferenza e l'umiliazione inerenti al proseguimento dell'esecuzione di una pena sia maggiore della sofferenza e dell'umiliazione connesse all'esecuzione di una pena inflitta dal tribunale straniero. Analizzando tale livello di sofferenza, si deve tener conto del fatto che il

trasferimento è avvenuto in un contesto di cooperazione internazionale nell'amministrazione della giustizia che, in linea di principio, doveva essere a favore degli interessati.

Gli accordi in materia di trasferimento dei condannati erano generalmente mirati a raggiungere lo scopo di eliminare gli effetti negativi dell'esecuzione di una pena in un ambiente socialmente, culturalmente o linguisticamente sconosciuto e favorire il futuro reinserimento nella società.

Nel caso di specie nulla indicava che le pene inflitte ai ricorrenti fossero al di fuori della tipologia di pene generalmente inflitte ad altri condannati in Thailandia per reati simili. Rientravano inoltre nei limiti massimi consentiti applicabili alle condanne equivalenti in Inghilterra. È inoltre importante sottolineare che la Thailandia affronta un grave problema di droga e che, per questo motivo, i reati di droga sono puniti severamente. Per di più il Regno Unito doveva dare esecuzione alle pene impugnate a seguito delle richieste, da parte dei ricorrenti, di essere trasferiti, in circostanze in cui entrambi erano stati avvisati della entità delle pene che avrebbero dovuto scontare e della loro impossibilità di ricorrere contro le condanne o le pene inflitte.

Infine, nel caso in cui le richieste di trasferimento fossero state respinte, entrambi i ricorrenti avrebbero maturato le condizioni per la liberazione anticipata solo dopo aver scontato i due terzi delle loro pene invece che dopo averne scontato la metà, come previsto dall'ordinamento inglese.

Conclusioni: irricevibile (manifestamente infondato).

Articolo 5 § 1

a) *Effetti delle dichiarazioni di colpevolezza* - I ricorrenti sostengono che le loro dichiarazioni di colpevolezza avrebbero dovuto determinare una significativa riduzione della pena. Tuttavia, sebbene in Thailandia le loro pene siano state ridotte dall'ergastolo a pene di durata determinata, l'impatto di tale riduzione è stato modificato dal loro trasferimento nel Regno Unito. Infatti, nel caso in cui si fossero dichiarati non colpevoli e fossero stati condannati in Thailandia alla pena dell'ergastolo, l'Alta Corte inglese avrebbe dovuto stabilire un periodo minimo proporzionato che i ricorrenti avrebbero dovuto scontare prima di poter ottenere la liberazione condizionata. Nel portare avanti tale compito, l'Alta Corte avrebbe dovuto tener conto delle linee guida locali per l'imposizione delle pene e quindi le pene minime inflitte in ciascuno dei procedimenti sarebbero state sensibilmente inferiori rispetto alle pene di durata determinata inflitte dai tribunali thailandesi. Pertanto, se non si fossero

dichiarati colpevoli, i ricorrenti avrebbero attualmente la prospettiva della liberazione immediata.

Tuttavia la Corte osserva che, per quanto riguarda il primo ricorrente, il tribunale thailandese avrebbe potuto infliggere altre pene, oltre all'ergastolo, se avesse pronunciato una sentenza di condanna in seguito ad una dichiarazione di non colpevolezza. Avrebbe potuto condannare il ricorrente a morte. Visto che, dichiarandosi colpevole, il ricorrente aveva ottenuto la riduzione della pena di morte ad una pena di reclusione di durata determinata, tale dichiarazione gli aveva procurato un significativo beneficio. Inoltre in Thailandia le amnistie reali erano frequenti e potevano far ottenere la riduzione di una pena dall'ergastolo a una pena di durata determinata. Entrambi i ricorrenti avevano già beneficiato di una riduzione della pena in seguito ad una amnistia reale. Pertanto non era scontato che, nel caso in cui si fossero dichiarati non colpevoli, i ricorrenti sarebbero stati ancora sottoposti alla pena dell'ergastolo al momento del loro trasferimento così da rendere necessaria la determinazione di un periodo minimo da parte dell'Alta Corte. Inoltre nel caso in cui al primo ricorrente fosse stata inflitta la pena dell'ergastolo, egli avrebbe dovuto scontare un periodo minimo di otto anni in Thailandia prima di poter chiedere il trasferimento, invece dei quattro anni che ha effettivamente scontato. Sebbene tali informazioni non siano state fornite rispetto al secondo ricorrente, probabilmente sarebbero state applicabili analoghe limitazioni. Inoltre non era corretto paragonare la pena minima ottenuta in virtù della condanna all'ergastolo con la pena di durata determinata. In particolare, la pena dell'ergastolo comporta obblighi e limitazioni che vanno oltre la semplice detenzione, e che si traducono nelle condizioni a cui viene sottoposta la liberazione e nel rischio di essere ricondotti in carcere in caso di violazione di tali condizioni. Tali limitazioni rendono, in linea di principio, la pena dell'ergastolo una pena più severa. Infine, ogni differenza nel risultato non sarebbe stata dovuta ad una applicazione arbitraria di diverse norme a diversi detenuti. Nei procedimenti di trasferimento dei condannati si applicano norme certe come si è verificato anche nei procedimenti relativi ai ricorrenti. Che si siano determinati diversi esiti è il risultato dell'interazione tra l'ordinamento dello Stato richiesto sulla pena e la prassi dello Stato richiedente sul trasferimento.

In tali circostanze il proseguimento della reclusione dei ricorrenti da parte del Regno Unito non poteva essere considerato arbitrario, ai sensi dell'articolo 5 § 1 (a) per effetto delle conseguenze delle loro dichiarazioni di colpevolezza.

b) *La "presunzione assoluta"* - Il primo ricorrente lamentava che, a causa della presunzione assoluta presente nell'ordinamento thailandese secondo la quale la droga - oltre

una certa quantità - è destinata alla vendita, non aveva potuto sostenere che essa, in effetti, era per il loro uso personale. Nelle sue osservazioni, pertanto, asseriva che il suo processo era stato palesemente ingiusto e la successiva reclusione era arbitraria.

La Corte rileva che il controllo sulla effettiva occorrenza di un “palese diniego di giustizia” deve rispondere a parametri rigorosamente definiti e va ben oltre la constatazione di semplici irregolarità richiedendo che si sia verificata la distruzione dell’essenza stessa del diritto ad un equo processo.

Presunzioni di fatto o di diritto son presenti in ogni ordinamento giuridico. Tali presunzioni devono essere confinate entro limiti ragionevoli che tengano conto dell’importanza di quanto è in gioco e mantengano i diritti della difesa, e pertanto non si può escludere che ci possano essere circostanze nelle quali una norma di questa natura nella causa del primo ricorrente abbia dato adito ad una violazione. Tuttavia tale norma mirava ad aumentare la pena da infliggere a coloro che venivano trovati in possesso di una quantità di droga superiore ad un limite stabilito, configurandosi come un deterrente. Il reato aveva la sua origine essenzialmente nel possesso di droga e questo deve ancora essere provato dall’accusa. Il primo ricorrente si è avvalso di una serie di garanzie procedurali ai sensi della procedura thailandese. È stato sottoposto a processo pubblico dinanzi a due giudici indipendenti; è stato presente durante lo svolgimento del procedimento e ha avuto rappresentanza legale; è stato assolto da alcune delle imputazione ai sensi della presunzione di innocenza e, nonostante il fatto che il possesso dell’eroina e dell’ecstasy non sia stato contestato, è stato dimostrato che era in possesso di droga; ed è stato giudicato ai sensi della legge applicabile ottenendo una riduzione significativa per essersi dichiarato colpevole. In ogni caso, esaminando l’impatto della presunzione assoluta sulla equità totale del processo, si deve constatare che il primo ricorrente non ha avvisato le autorità britanniche, né durante il suo processo né quando ha presentato la sua richiesta di trasferimento, del palese diniego di giustizia che riteneva sussistere nella sua causa.

Conclusion: irricevibile (manifestamente infondato).

[Traduzione dal Bollettino n. 159 curata dagli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)

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

Art. 46 CEDU (Forza obbligatoria ed esecuzione delle sentenze)

c) *Oleksandr Volkov c. Ucraina* – Quinta sezione, sentenza del 9 gennaio 2013 (ric. n. 21722/11)

Assenza di un termine di prescrizione concernente le sanzioni disciplinari dei magistrati e abuso del sistema di voto elettronico in Parlamento nel corso del voto sulla revoca di un magistrato: *violazione*; revoca di un magistrato per spergiuro in assenza di una interpretazione coerente di questa infrazione e di adeguate garanzie procedurali: *violazione*; difetto strutturale del sistema della disciplina giudiziaria: *violazione*

In fatto – A partire dal 2003 il ricorrente è stato giudice della Corte Suprema dell'Ucraina e dal 2007 è stato Presidente della Sezione Militare della medesima Corte. Nel 2007 è stato eletto membro del Consiglio Superiore di Giustizia ("l'H CJ"), ma non ha potuto assumere tale carica a seguito del rifiuto del Presidente del Comitato Parlamentare della Magistratura ("il Comitato Parlamentare") di consentirgli di prestare giuramento. Nel 2008 e nel 2009, due membri dell'H CJ – uno dei quali è stato in seguito eletto Presidente dell'H CJ – ha svolto delle indagini preliminari relative ad un eventuale comportamento scorretto del ricorrente. Queste hanno rivelato che lo stesso aveva riesaminato alcune decisioni adottate dal fratello della moglie – delle quali alcune risalenti al 2003 – e che si era reso colpevole di serie violazioni procedurali, alcune delle quali risalenti al 2006. A seguito di tali indagini, il Presidente dell'H CJ ha presentato due ricorsi al Parlamento con i quali chiedeva la rimozione del ricorrente dalla carica di giudice. Nel 2010 il Parlamento, a seguito di esame dei ricorsi da parte dell'H CJ, nonché della raccomandazione del Comitato Parlamentare, ha votato a favore della rimozione del ricorrente per "violazione di giuramento". Secondo il ricorrente, durante la votazione elettronica, la maggioranza dei Membri del Parlamento erano assenti e quelli presenti avevano utilizzato le schede elettorali dei colleghi assenti. Il ricorrente ha impugnato la decisione del Comitato Parlamentare, relativa alla sua rimozione, dinanzi alla Suprema Corte Amministrativa, la quale ha ritenuto che la richiesta di rimozione a suo carico presentata dall'H CJ, a seguito dell'inchiesta del presidente dell'H CJ, fosse legittima e fondata. La Suprema Corte Amministrativa ha ritenuto inoltre che la decisione dell'H CJ,

basata sull'esito dell'altra inchiesta, non fosse legittima poiché il ricorrente e il fratello della moglie non erano stati considerati parenti ai sensi della legge in vigore all'epoca dei fatti. Si è tuttavia rifiutata di annullare gli atti dell'H CJ nel caso di specie rilevando che, secondo le disposizioni applicabili, non era competente per farlo. La Suprema Corte Amministrativa ha inoltre osservato che non vi era stata alcuna violazione procedurale né dinanzi al Comitato Parlamentare né dinanzi al Parlamento.

In diritto – Articolo 6 § 1

(a) *Applicabilità*: Nell'esaminare il caso del ricorrente e giungere ad una decisione vincolante, l'H CJ, il Comitato Parlamentare e la Sessione Plenaria del Parlamento hanno esercitato una funzione giurisdizionale congiunta. La decisione vincolante sulla rimozione del ricorrente è stata inoltre esaminata dalla Suprema Corte Amministrativa, in qualità di tribunale ordinario nell'ambito della magistratura nazionale. Non si è potuto pertanto concludere che il diritto nazionale "avesse espressamente escluso l'accesso al ricorrente a un tribunale". L'articolo 6 era, pertanto, applicabile nella sua parte civile.

La sanzione imposta al ricorrente ha rappresentato una misura disciplinare classica per comportamento professionale scorretto e, in termini di diritto interno, era in contrasto con le sanzioni di diritto penale per l'adozione da parte di un giudice di una decisione consapevolmente errata. Importante sarebbe poi il fatto che la rimozione del ricorrente dalla carica di giudice non aveva formalmente impedito allo stesso di esercitare la professione legale svolgendo altre funzioni. L'articolo 6 non era, pertanto, applicabile nella sua parte penale.

(b) *Indipendenza ed imparzialità degli organi che hanno esaminato il caso del ricorrente.*

(i) *L'H CJ* – Riguardo ai procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici, la Carta Europea sullo Statuto dei Giudici ha riconosciuto la necessità della sostanziale partecipazione dei giudici al relativo organo disciplinare. L'H CJ era tuttavia composto da venti membri nominati da diversi organi. Tre membri erano nominati direttamente dal Presidente dell'Ucraina, altri tre membri nominati dal Parlamento dell'Ucraina e gli altri due dalla Conferenza dei Procuratori di tutta l'Ucraina. Il Ministro della Giustizia e il Procuratore Generale erano membri dell'H CJ ex officio. La stragrande maggioranza dei membri dell'H CJ era composta da personale non giudiziario, nominato direttamente dall'autorità esecutiva e da quella legislativa. Ne è conseguito che il caso del ricorrente era stato esaminato da sedici

membri dell'HCJ che avevano presenziato all'udienza, dei quali solamente tre erano giudici. Inoltre, solamente quattro membri dell'HCJ vi lavoravano a tempo pieno. Gli altri membri continuavano a lavorare e a ricevere uno stipendio al di fuori dell'HCJ. Ciò ha comportato che essi dipendevano materialmente, gerarchicamente e amministrativamente dai loro primari datori di lavoro, il che pregiudicava sia la loro indipendenza che la loro imparzialità. La Corte rinviava inoltre al parere della Commissione di Venezia secondo il quale la presenza del Procuratore Generale in un organo interessato alla nomina, disciplina e rimozione dei giudici comportava il rischio che i giudici non fossero imparziali in questo tipo di cause o che il Procuratore Generale non fosse imparziale nei confronti dei giudici di cui non approvava le decisioni. Peraltro, i membri dell'HCJ, che avevano svolto le indagini preliminari nella causa del ricorrente e avevano richiesto la sua rimozione, avevano successivamente preso parte anche alle decisioni relative alla rimozione del ricorrente dalla sua carica. Inoltre, uno di tali membri era stato nominato Presidente dell'HCJ e aveva presieduto l'udienza relativa alla causa del ricorrente. Il ruolo di tali membri nel muovere accuse a carico del ricorrente sulla base dei risultati delle loro inchieste preliminari, ha sollevato dubbi oggettivi sulla loro imparzialità nella decisione sulla fondatezza della causa del ricorrente. Conseguentemente, i fatti riguardanti il presente ricorso hanno evidenziato un certo numero di questioni serie che mettono in luce mancanze strutturali del procedimento dinanzi all'HCJ nonché la presenza di pregiudizi personali da parte di alcuni membri dell'HCJ che hanno esaminato la causa del ricorrente. Il procedimento dinanzi all'HCJ non è quindi compatibile con i principi di indipendenza e imparzialità previsti dall'articolo 6 § 1.

ii) *Il Comitato Parlamentare* – Il presidente del comitato e uno dei suoi membri facevano altresì parte dell'HCJ e avevano partecipato alla decisione della causa del ricorrente in entrambi i gradi di giudizio. Di conseguenza, il loro giudizio nell'esaminare i mezzi proposti dall'HCJ potrebbe non essere stato imparziale. Peraltro, le considerazioni della Corte circa la mancanza di imparzialità personale erano altrettanto pertinenti in questa fase della procedura. Inoltre, si dovrebbe tenere nella giusta considerazione il fatto che il presidente, insieme ai due membri del Comitato Parlamentare, si erano rivolti all'HCJ chiedendo l'avvio di indagini preliminari in merito ad un comportamento scorretto da parte del ricorrente. Al contempo, i membri dell'HCJ non si erano potuti ritirare dall'incarico in quanto la relativa normativa non prevedeva alcuna procedura di ritiro. Ciò ha messo in evidenza l'assenza di garanzie adeguate di conformità del procedimento con l'esame di imparzialità oggettiva.

iii) *La sessione plenaria del Parlamento* – In tale fase, l'esame del ricorso si limitava all'adozione di una decisione vincolante basata sulle conclusioni cui erano precedentemente giunti l'H CJ e il Comitato Parlamentare. Nel complesso, la procedura della sessione plenaria non era la sede adeguata per un esame delle questioni di fatto e di diritto, per una valutazione delle prove e una valutazione giuridica dei fatti. Il ruolo dei politici parlamentari ai quali non era richiesta una esperienza giuridica o giudiziaria, non era stato sufficientemente chiarito dal Governo, né era stata giustificata la sua compatibilità con i requisiti di indipendenza e imparzialità che un tribunale deve avere.

iv) *La Suprema Corte Amministrativa* – La Suprema Corte Amministrativa era stata investita dei poteri atti a dichiarare le decisioni dell'H CJ e del Parlamento illegittime senza, tuttavia, la possibilità di annullarle e adottare le misure necessarie. La reintegrazione automatica nella carica di giudice non è stata possibile unicamente a causa della decisione della Suprema Corte Amministrativa. Peraltro, le argomentazioni di rilievo presentate dal ricorrente non hanno ricevuto la giusta attenzione da parte della Suprema Corte Amministrativa. Il riesame del ricorso non è stato quindi sufficiente. Inoltre, i giudici della Suprema Corte Amministrativa erano altresì soggetti alla giurisdizione disciplinare dell'H CJ e quindi passibili di procedimento disciplinare dinanzi allo stesso. Non sono stati, pertanto, in grado di dimostrare "l'indipendenza e l'imparzialità" richieste dall'articolo 6.

Le autorità nazionali non hanno dunque assicurato una soluzione indipendente e imparziale della causa del ricorrente e il successivo riesame non ha posto rimedio a tali lacune.

Conclusione: violazione (unanimità).

c) *Assenza di termini di prescrizione per l'imposizione di una sanzione disciplinare:* Il ricorrente si è trovato in una difficile situazione in quanto ha dovuto preparare la sua difesa dinanzi all'H CJ nel 2010 in merito ad alcuni fatti, dei quali taluni accaduti in un passato piuttosto remoto (nel 2003 e nel 2006). Il diritto interno non prevedeva alcuna prescrizione per i procedimenti riguardanti la rimozione dei giudici per "violazione di giuramento". Anche se la Corte non ha ritenuto di dover indicare la durata dei tempi di prescrizione, un approccio così aperto rispetto a procedimenti disciplinari in cui è coinvolta la magistratura ha posto una seria minaccia al principio della certezza del diritto.

Conclusione: violazione (unanimità).

d) *Procedura di voto durante la sessione plenaria del Parlamento:* La decisione relativa alla rimozione del ricorrente è stata votata in assenza della maggioranza dei Membri del Parlamento. I Membri del Parlamento presenti hanno deliberatamente e illegittimamente espresso i voti anche per i loro colleghi assenti. La decisione è stata dunque adottata in violazione della Costituzione, della Legge sullo Status di Membro del Parlamento e del Regolamento del Parlamento. Il voto ha pertanto compromesso il principio della certezza del diritto. La Suprema Corte Amministrativa non è stata in grado di affrontare la questione in modo adeguato.

Conclusione: violazione (unanimità).

e) *Composizione della camera della Suprema Corte Amministrativa:* Ai sensi del diritto nazionale, la composizione della camera con il compito di esaminare la causa del ricorrente avrebbe dovuto essere decretata dal Presidente della Suprema Corte Amministrativa. Tale composizione è stata invece stabilita da un giudice il cui mandato quinquennale come Presidente era scaduto ma che, tuttavia, continuava ad esercitare. Le relative disposizioni del diritto interno che regolano la procedura per la nomina dei presidenti dei tribunali erano state dichiarate incostituzionali e non erano state ancora introdotte nuove disposizioni. Nel contempo, le nomine a presidente di tribunale erano divenute oggetto di una seria controversia tra le autorità ucraine. La Corte non ha ritenuto che la camera preposta alla decisione della causa fosse stata composta in modo che fosse rispettato il requisito di un “tribunale stabilito dalla legge”.

Conclusione: violazione (unanimità).

Articolo 8: La rimozione del ricorrente ha costituito un’ingerenza nel suo diritto al rispetto della vita privata e familiare. Il giudizio della Corte, secondo il quale il voto parlamentare relativo alla decisione di rimuovere il ricorrente dalla sua carica era illegittimo ai sensi del diritto interno, era sufficiente a ritenere che l’ingerenza in questione non fosse giustificata e costituisse pertanto una violazione dell’articolo 8. All’epoca in cui è stata esaminata la causa del ricorrente, non esisteva alcuna linea guida o prassi che stabilisse una coerente interpretazione della nozione di “violazione di giuramento”, né è stata adottata alcuna tutela

procedurale adeguata al fine di prevenire l'applicazione arbitraria delle relative disposizioni. In particolare, il diritto interno non fissava alcun termine di prescrizione per i procedimenti contro i giudici accusati di "violazione di giuramento". In tal modo la discrezionalità delle autorità disciplinari era illimitata e veniva pregiudicato il principio della certezza del diritto. Peraltro, il diritto interno non aveva stabilito un adeguato regime sanzionatorio per gli illeciti disciplinari né aveva sviluppato delle norme che ne assicurassero l'applicazione conformemente al principio della proporzionalità. Infine, non esisteva alcun quadro giuridico idoneo a garantire un riesame indipendente e imparziale in caso di rimozione per "violazione di giuramento".

Conclusione: violazione (unanimità).

Articolo 41: 20.000 EUR per il danno morale. La questione relativa all'equa soddisfazione per quanto riguarda il danno materiale è riservata.

Articolo 46

a) *Misure generali* – Il caso ha rivelato gravi problemi sistemici per quanto riguarda il funzionamento dell'ordinamento giudiziario ucraino. In particolare, il sistema della disciplina giudiziaria non garantiva una sufficiente separazione del potere giudiziario dagli altri poteri dello Stato. Peraltro, non prevedeva delle garanzie adeguate contro l'abuso e l'uso abusivo delle misure disciplinari a danno dell'indipendenza del potere giudiziario. avrebbe pertanto necessario che lo Stato convenuto adotti delle misure generali finalizzate a riformare il sistema della disciplina giudiziaria. Tali misure dovrebbero comprendere una riforma legislativa basata sulla riorganizzazione delle basi istituzionali del sistema. Le misure dovrebbero inoltre comportare lo sviluppo di adeguate forme e principi di applicazione coerente del diritto interno in tale ambito.

b) *Misure individuali* – Vista la necessità di riformare il sistema della disciplina giudiziaria, la riapertura dei procedimenti nazionali non costituirebbe una adeguata forma di riparazione per le violazioni riscontrate. Non esistevano fondati motivi per ritenere che in un prossimo futuro il caso del ricorrente sarebbe stato nuovamente esaminato secondo i principi della Convenzione. La Corte non ha ritenuto necessario indicare una tale misura. Viste le circostanze estremamente eccezionali del caso e l'urgente necessità di porre fine alle violazioni di cui agli articoli 6 e 8, la Corte ha ritenuto che lo Stato convenuto dovesse

assicurare quanto prima la reintegrazione del ricorrente nella carica di giudice della Corte Suprema.

[Traduzione dal Bollettino n. 159 curata dagli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)

d) *Agnelet c. Francia e Legillon c. Francia* – Quinta sezione, sentenza del 10 gennaio 2013 (ricc. n. 61198/08 e 53406/10)

Motivazione di una sentenza della Corte d'assise resa da una giuria popolare che permetta di comprendere il verdetto di condanna: violazione – non violazione

In fatto – Nel caso *Agnelet*, il ricorrente fu condannato dalla Corte d'Assise a venti anni di reclusione per l'omicidio di una donna di cui era l'amante nonché l'avvocato. In precedenza lo stesso, aveva beneficiato di una sentenza di non luogo a procedere e in seguito di una sentenza di assoluzione.

Nel caso *Legillon*, il ricorrente venne condannato dalla Corte d'Appello penale a quindici anni di reclusione per stupro e aggressioni sessuali ai danni di minori di anni quindici.

I ricorrenti lamentano la mancanza di motivazione delle sentenze della Corte d'Assise. I ricorsi dei ricorrenti sono stati respinti dalla Corte di Cassazione motivando che i requisiti di cui all'articolo 6 della Convenzione europea erano stati soddisfatti.

In diritto - Articolo 6: la mancanza di motivazione di una sentenza, derivante dalla circostanza che la colpevolezza del ricorrente è stata determinata da un giudice popolare non è di per sé contraria alla Convenzione. E' infatti necessario prendere in considerazione le peculiarità del procedimento davanti alla Corte d'Assise, caratterizzato dalla partecipazione di una giuria popolare.

Risulta dalla sentenza della Grande Camera *Taxquet c. Belgio* che l'esame congiunto della richiesta di rinvio a giudizio e le domande rivolte ai giurati devono permettere di sapere quali sono stati gli elementi di prova e le circostanze di fatto, compresi tutti quelli che sono stati oggetto di discussione durante il processo, che in definitiva hanno determinato la risposta dei giurati alle domande, le quali devono essere precise.

Per quanto attiene al *caso Agnelet*, si osserva che il ricorrente è stato l'unico imputato e che il caso era particolarmente complesso. La richiesta di rinvio a giudizio aveva una portata piuttosto limitata, poiché interveniva prima del dibattimento che costituisce il cuore del processo.

I rilievi di fatto esaminati in questo atto e la loro utilità, necessari per capire il verdetto pronunciato contro il ricorrente, hanno lasciato numerose incertezze, poiché l'omicidio non è stato ricostruito in modo chiaro sicché la scomparsa della vittima poteva essere basata su mere ipotesi.

Per quanto riguarda le domande, le stesse avevano notevole importanza considerando che il magistrato e la giuria non avevano il fascicolo del procedimento e si pronunciavano solo sugli elementi acquisiti nel corso del dibattimento, anche se avevano a disposizione la richiesta di rinvio a giudizio.

Inoltre, la posta in gioco era considerevole, stante che il ricorrente era stato condannato a venti anni di reclusione, dopo aver ricevuto una pronuncia di non luogo a procedere e di assoluzione.

Le questioni esaminate sono state dichiarate irrilevanti, solo due domande sono state rivolte alla giuria: la prima sul fatto che l'imputato avesse intenzionalmente causato o meno la morte della vittima, la seconda in caso di risposta positiva su una possibile premeditazione dello stesso.

In circostanze così complesse, le domande non erano state formulate in modo dettagliato e conciso. Non facevano riferimento a tutte le circostanze particolari e concrete che avrebbero consentito al ricorrente di comprendere il verdetto di colpevolezza.

Certo è che la Corte d'Assise, ha completamente riformato le considerazioni della sentenza di primo grado.

Nel frattempo, oltre il fatto che quest'ultima sentenza non era motivata, l'appello ha determinato la costituzione di una nuova Corte d'Assise, diversamente composta, incaricata di riesaminare il fascicolo e di valutare nuovamente gli elementi di fatto e di diritto nell'ambito di un nuovo dibattimento.

Ne consegue che il ricorrente non poteva raccogliere dal procedimento di primo grado nessuna informazione pertinente, quanto ai motivi della sua condanna da parte dei giudici e giurati in appello, considerando che era stato inizialmente assolto, cosicché il ricorrente non

ha avuto garanzie sufficienti, tali da permettergli di comprendere il verdetto di colpevolezza che è stato pronunciato contro di lui.

Conclusionione: violazione (unanimità).

Articolo 41: nessuna domanda formulata per i danni morali.

Per quanto riguarda il *caso Legillon*, il ricorrente era l'unico imputato e indipendentemente dalla loro gravità, i fatti contestati non erano complessi.

La richiesta di rinvio a giudizio intervenuta prima del dibattimento era particolarmente dettagliata e i fatti sono stati poi discussi per tre giorni. Il cambio di qualificazione intervenuto tra la richiesta di rinvio a giudizio e le domande rivolte alla giuria, sottolineano che la decisione di quest'ultima non si confonde con la richiesta di rinvio a giudizio.

Questa evoluzione risultante dal dibattimento, ha certamente permesso all'accusato di capire in parte il ragionamento della giuria.

Dodici domande sono state rivolte al ricorrente. Inoltre, le circostanze aggravanti relative alle origini e l'età delle vittime sono state oggetto di questioni individuali, consentendo così alla giuria di determinare individualmente e con precisione la responsabilità penale del ricorrente.

In conclusione, il ricorrente ha avuto a disposizione garanzie sufficienti tali da permettergli di comprendere il verdetto di colpevolezza che è stato pronunciato nei suoi confronti.

Infine, sin dai tempi dei fatti è intervenuta una riforma con l'adozione di una legge nell'agosto del 2011 che ha introdotto un nuovo articolo 365-1 del codice di procedura penale.

Quest'ultima disciplina la motivazione della sentenza emessa da una Corte d'Assise in un documento chiamato motivazione *per relationem* e attaccato al foglio delle domande.

In caso di condanna, la motivazione deve richiamare gli elementi che sono stati esposti durante la deliberazione e che sono stati oggetto di convincimento da parte della Corte d'Assise per ognuno dei fatti rivolti all'accusato.

Una tale riforma sembra dunque a priori suscettibile di rinforzare le garanzie contro il libero arbitrio e di favorire la comprensione della condanna da parte dell'accusato in conformità alle esigenze di cui all'art. 6.

Conclusionione: non violazione (unanimità).

Art. 9 CEDU (Diritto alla libertà di coscienza, di pensiero e religiosa)

e) *Eweida e altri c. Regno Unito* – Quarta sezione, sentenza del 15 gennaio 2013 (ric. n. 48420/10 e al.)

Misure disciplinari nei confronti di impiegati che portano simboli religiosi durante il lavoro e che rifiutano di svolgere compiti che reputano incompatibili con le loro convinzioni religiose: *violazione e non violazione*

In fatto – I ricorrenti, Nadia Eweida, Shirley Chaplin, Lilian Ladele e Gary McFarlane, sono cittadini inglesi nati rispettivamente nel 1951, 1955, 1960 e 1961 e vivono rispettivamente in Twickenham, Exter, Londra e Bristol.

Chaplin e Eweida

Entrambi i ricorrenti credono che il fatto di indossare una croce in modo visibile sia una parte importante della manifestazione della loro fede.

Dal 1999 Ms Eweida ha lavorato part-time come membro del personale preposto al servizio check-in per la British Airways ed è stata obbligata ad indossare una divisa. L'*uniform code* della British Airways obbligava le donne ad indossare una maglia accollata e una cravatta, senza gioielli visibili. Ogni oggetto che i membri dello staff dovevano indossare per ragioni religiose doveva essere coperto dall'uniforme o, se non era possibile, doveva essere richiesta l'autorizzazione. Fino a maggio 2006 Ms Eweida indossava una piccola croce in argento su una catena nascosta sotto la sua uniforme. Quale segno della dedizione alla sua fede ha poi deciso di indossare la croce in modo visibile. Nel settembre 2006 è stata sospesa senza paga fino a che non avesse accettato di osservare l'*uniform code*. Nell'ottobre 2006 le è stato offerto un impiego amministrativo senza l'obbligo di indossare un'uniforme al lavoro o di avere contatti con i clienti, ma ha rifiutato. Infine è tornata al lavoro nel febbraio 2007 quando la politica della compagnia è stata modificata nel senso di permettere l'esposizione di simboli religiosi e di carità, con la concessione di immediata autorizzazione ad indossare la croce e la stella di David.

Ms Chaplin ha lavorato come infermiera specializzata assunta dalla *Royal Devon and Exeter NHS Foundation Trust* dall'aprile 1989 a Luglio 2010. Al tempo degli eventi in

discussione lavorava nel reparto di geriatria. Nel giugno 2007, quando la nuova uniforme con il collo a V è stata introdotta nell'ospedale, il direttore di Ms Chaplin le ha chiesto di rimuovere il crocefisso sulla collana.

Ms Chaplin ha chiesto l'autorizzazione per continuare ad indossare il crocefisso, che le è stata negata per la ragione che se la indossava poteva causare una lesione ad un paziente, ad esempio, se la croce veniva a contatto con una ferita aperta. Nel novembre 2009 è stata trasferita in una posizione provvisoria non relativa all'assistenza infermieristica, che è stata soppressa nel luglio 2010.

Entrambe le ricorrenti hanno presentato ricorso al tribunale del lavoro lamentando in particolare una discriminazione per motivi religiosi. Il tribunale ha rigettato il ricorso di Ms Eweida, osservando che il fatto di indossare visibilmente una croce non era una condizione della fede cristiana ma una scelta personale della ricorrente e che non è riuscita a dimostrare che la politica sulle uniformi della British Airways aveva messo i cristiani in generale in una posizione di sfavore. Anche il suo ricorso alla Corte d'appello è stato conseguentemente rigettato e la suprema Corte ha rifiutato di ammettere il suo appello nel maggio 2010. Anche il ricorso di Ms Chaplin è stato rigettato nel maggio 2010, avendo ritenuto il tribunale che la posizione dell'ospedale era stata motivata da ragioni relative alla salute e alla sicurezza e che non vi era prova che la ricorrente era stata discriminata rispetto ad altri. Data la decisione della Corte d'appello nel caso di Ms Eweida, Ms Chaplin era stata avvertita che un appello non avrebbe avuto prospettive di successo.

Ladele e McFarlane

Entrambi Ms Ladele e Ms McFarlane sono cristiani che credono che le relazioni omosessuali siano contrarie alla legge di Dio e che sia incompatibile con le loro convinzioni di fare qualunque cosa per ottenere il perdono per l'omosessualità.

Ms Ladele è stata impiegata come conservatore di registro dal comune di Islington dal 1992 al 2009. Quando la legge sulle coppie civili è entrata in vigore nel Regno Unito nel dicembre 2005, lei è stata informata dal suo datore di lavoro che d'ora in poi sarebbe stata obbligata a officiare le cerimonie delle coppie civili tra omosessuali. Quando Ms Ladele ha rifiutato di firmare un contratto "adattato", è stato avviato nei suoi confronti un procedimento disciplinare nel maggio 2007, che ha concluso che se la ricorrente non riusciva a ricomprendere le cerimonie delle coppie civili come parte dei propri doveri, si sarebbe posta in contrasto con la politica per la parità e la diversità perseguita dal comune di Islington e il suo contratto poteva essere concluso.

Mr McFarlane ha lavorato come terapeuta presso la *Relate Avon* dal maggio 2008. Nel 2007 ha conseguito un diploma post-laurea in terapia psico-sessuale inerente in particolare alle disfunzioni sessuali e finalizzata a migliorare l'attività sessuale delle coppie, attraverso il miglioramento in generale della relazione. Dalla fine del 2007 i superiori di Mr Mc Farlane come anche altri terapisti hanno manifestato preoccupazione in relazione al fatto che vi era conflitto tra le sue convinzioni religiose e il lavoro con coppie dello stesso sesso. Nel gennaio 2008 un'indagine disciplinare è stata aperta. Nel marzo 2008 Mr McFarlane è stato licenziato in tronco per violazione della deontologia professionale per aver dichiarato che si sarebbe attenuto alla politica di eguali opportunità della *Relate* e che avrebbe provveduto a dare un aiuto psicologico a coppie dello stesso sesso senza alcuna intenzione di comportarsi così. Il successivo ricorso è stato rigettato.

Entrambi i ricorrenti hanno avviato le procedure dinnanzi al tribunale del lavoro facendo riferimento alla discriminazione religiosa; Mr McFarlane ha anche rivendicato di essere stato ingiustamente e illegittimamente licenziato. Entrambi i ricorsi sono stati rigettati in appello sull'assunto che i loro datori di lavoro non solo avevano il diritto di obbligarli ad osservare i loro doveri ma anche potevano rifiutarsi di venire incontro alle loro credenze che contraddicevano i principi dichiarati fondamentali - e, soprattutto, laddove questi principi erano richiesti dalla legge, particolarmente con riferimento agli *Equality Act (Sexual Orientation) Regulations* del 2007. Infine, nel marzo 2010 l'appello di Ms Ladele non è stato ammesso di nuovo al tribunale del lavoro perché non vi era alcuna prospettiva realistica di successo, dato che il caso di Mr McFarlane potrebbe non essere significativamente distinto da quello di Ms Ladele.

In diritto – Articolo 9: La Corte ha valorizzato l'importanza della libertà di religione come una parte essenziale dell'identità dei credenti e uno dei fondamenti delle società democratiche e pluraliste. La libertà di religione ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione include la libertà di manifestare le proprie convinzioni religiose, anche nel luogo di lavoro. Tuttavia, dove una convinzione religiosa di un individuo influisce sui diritti degli altri, alcune limitazioni possono essere previste. Spetta, in primo luogo, alle autorità degli Stati contraenti di decidere ciò che è necessario. Il compito della Corte è di esaminare se le misure prese a livello nazionale siano giustificate in principio e attuino un giusto equilibrio tra i vari diritti e interessi concorrenti.

Ms Eweida e Ms Chaplin

La Corte ha ritenuto che ci sia stata un'ingerenza nei diritti di entrambe le donne di manifestare la loro religione in ragione del fatto che ad esse è stato impedito di indossare le loro croci visibilmente sul luogo di lavoro.

Per quanto riguarda Ms Eweida, che ha lavorato per una compagnia privata e non poteva quindi attribuire quell'ingerenza direttamente allo Stato, la Corte ha dovuto esaminare se il suo diritto di manifestare liberamente la propria religione sia stato sufficientemente protetto dall'ordinamento giuridico nazionale. In comune con un ampio numero di Stati contraenti, il Regno Unito non ha norme giuridiche specificamente disciplinanti la situazione di chi indossa vestiti religiosi e simboli nei luoghi di lavoro. Tuttavia, era evidente che la legittimità dell'*uniform code* della BA e la proporzionalità delle misure che sono state adottate era stata esaminata nel dettaglio dalle Corti nazionali. Quindi, la mancanza di un'esplicita protezione nel diritto anglosassone in questo settore non significa di per sé che il diritto di Ms Eweida di manifestare la sua religione sia stato violato.

Ciononostante, la Corte ha ritenuto che nel suo caso non è stato trovato un giusto equilibrio tra la volontà della ricorrente di manifestare la sua fede religiosa e di poter comunicare quelle convinzioni agli altri, e il desiderio del datore di lavoro di proteggere una certa immagine aziendale (senza esaminare la questione di come potrebbe ritenersi legittima tale finalità). Anzi, altri impiegati della BA sono stati preventivamente autorizzati ad indossare indumenti religiosi come turbanti e *hijab* senza un impatto negativo sul marchio e l'immagine della BA. A maggior ragione, il fatto che la compagnia aveva modificato l'*uniform code* per permettere di indossare visibilmente accessori simbolici religiosi che aveva prima vietato non è stato considerato rilevante. Le autorità nazionali non erano, dunque, riuscite sufficientemente a proteggere il diritto di Ms Eweida di manifestare la sua religione in violazione dell'articolo 9. Non è stato ritenuto necessario esaminare separatamente la sua doglianza in riferimento all'articolo 14 considerato in connessione con l'articolo 9.

Al contrario, la ragione per chiedere a Ms Chaplin di rimuovere la sua croce, cioè la tutela della salute e sicurezza nel reparto dell'ospedale, era intrinsecamente di maggiore importanza. In aggiunta, i direttori dell'ospedale avevano la specifica competenza di prendere decisioni riguardanti la sicurezza della clinica in miglior modo rispetto ad una corte, specialmente una corte internazionale che non aveva assunto prove dirette. La Corte dunque ha concluso che la decisione di obbligare Ms Chaplin a rimuovere la sua croce non era stata sproporzionata e che l'ingerenza alla libertà di manifestare la propria religione era stata necessaria in una società democratica. Di conseguenza non vi è stata violazione dell'articolo 9 per quanto riguarda Ms

Chaplin. Ha anche ravvisato che non vi era alcun fondamento in base al quale accertare una violazione dell'articolo 14 nel caso.

Ms Ladele e Mr McFarlane

La Corte ha ritenuto che il fattore più importante da prendere in considerazione era che le politiche dei datori di lavoro dei ricorrenti - finalizzate a promuovere e uguali opportunità e obbligare gli impiegati ad agire in un modo che non discriminava gli altri - perseguivano lo scopo legittimo di assicurare i diritti degli altri, come le coppie dello stesso sesso, che erano protette anche dalla Convenzione. In particolare, nei precedenti casi la Corte ha ritenuto che le differenze di trattamento fondate sull'orientamento sessuale imponevano in modo particolare gravi ragioni e che le coppie dello stesso sesso erano significativamente in situazione simile alle coppie eterosessuali per quanto riguarda le loro esigenze di riconoscimento legale e di tutela della loro relazione.

Le autorità quindi hanno avuto ampia discrezionalità nel trovare un giusto equilibrio tra il diritto del datore di lavoro di garantire i diritti degli altri e il diritto dei ricorrenti di manifestare la loro religione. La Corte ha deciso che il giusto equilibrio è stato trovato e quindi ha ritenuto che non ci fosse stata violazione dell'articolo 14 considerato in connessione con l'articolo 9 per quanto riguarda Ms Ladele, e nessuna violazione dell'articolo 9 - considerato da solo o in combinazione con l'articolo 14 - per quanto riguarda Mr MC Farlane.

Articolo 41: Condanna del Regno Unito al pagamento della somma di 2.000 euro per i danni non patrimoniali e 30.000 euro per i danni patrimoniali in favore di Ms Eweida.

[Traduzione dal comunicato stampa curata dagli stagisti presso il CED della Cassazione]

Un'anticipazione

Art. 14 CEDU (divieto di discriminazione) in combinato disposto con art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)

f) X e altri c. Austria – Grande Camera, sentenza del 19 febbraio 2013 (ric. n. 19010/07)

**L'impossibilità di accesso all'adozione coparentale di una coppia omosessuale è discriminatoria rispetto a quelle delle coppie eterosessuali non sposate:
*violazione***

Impossibility of second-parent adoption in a same-sex relationship in Austria is discriminatory in comparison with situation of unmarried different-sex couples

In today's Grand Chamber judgment in the case of [X and Others v. Austria](#) (application no. 19010/07), which is final¹, the European Court of Human Rights held:

by a majority, that there had been a **violation of Article 14 (prohibition of discrimination)** taken in conjunction with **Article 8 (right to respect for private and family life)** of the European Convention on Human Rights on account of the difference in treatment of the applicants in comparison with unmarried different-sex couples in which one partner wished to adopt the other partner's child; and,

unanimously, that there had been **no violation of Article 14** taken in conjunction with **Article 8** when the applicants' situation was compared with that of a married couple in which one spouse wished to adopt the other spouse's child.

The case concerned the complaint by two women who live in a stable homosexual relationship about the Austrian courts' refusal to grant one of the partners the right to adopt the son of the other partner without severing the mother's legal ties with the child (second-parent adoption).

The Court found that the difference in treatment between the applicants and an unmarried heterosexual couple in which one partner sought to adopt the other partner's child had been based on the first and third applicants' sexual orientation. No convincing reasons had been advanced to show that such difference in treatment was necessary for the protection of the family or for the protection of the interests of the child.

At the same time, the Court underlined that the Convention did not oblige States to extend the right to second-parent adoption to unmarried couples. Furthermore, the case was to be distinguished from the case *Gas and Dubois v. France*², in which the Court had found that there was no difference of treatment based on sexual orientation between an unmarried different-sex couple and a same-sex couple as, under French law, second-parent adoption was not open to any unmarried couple, be they homosexual or heterosexual.

Principal facts

The applicants are two Austrian women ("the first and the third applicant"), both born in 1967, who live in a stable homosexual relationship, and the son of one of them ("the second applicant"). The latter was born out of wedlock in 1995 and his mother (the third applicant) has sole custody of him. The applicants live together and the two women jointly care for the child.

Wishing to create a legal relationship between the first applicant and the child without severing the relationship with his mother, they concluded an adoption agreement in

¹ Grand Chamber judgments are final (Article 44 of the Convention).

All final judgments are transmitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe for supervision of their execution. Further information about the execution process can be found here: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution

² *Gas and Dubois v. France* (25951/07), Chamber judgment of 15 March 2012

February 2005 and submitted it to the competent district court for approval. Being aware that the relevant provisions of the Civil Code could be understood to exclude the adoption of the child of one partner of a homosexual couple by the other partner without severing the relationship with the natural parent, the applicants requested the Constitutional Court to declare those provisions unconstitutional as discriminating against them on account of their sexual orientation. The Constitutional Court rejected the request as inadmissible in June 2005, pending the decision of the district court.

In October 2005, the district court refused to approve the adoption agreement, holding that the Civil Code envisaged that in the case of an adoption by one person the adopting parent replaced the natural parent of the same sex, thus severing the child's relationship with him or her. In the case at hand, the child's adoption by the first applicant would sever his relationship with his mother, not with his father.

The applicants' appeal was dismissed by the regional court in February 2006. In addition to the considerations of the district court, it observed that Austrian law, while not giving a precise definition of the term "parents", plainly envisaged two people of different sex. Where, as in the present case, a child had both parents there was no need to replace one of them by an adoptive parent. In that connection, the court noted on the basis of the file that the child had regular contacts with his father. It did not deal with the question whether, as alleged by the applicants, there were grounds for overriding the father's refusal to consent to the adoption. In September 2006, the Supreme Court dismissed the applicants' appeal on points of law, holding that the adoption of a child by the female partner of his or her mother was legally impossible. It considered that the relevant provisions of the Civil Code did not disclose any appearance of being unconstitutional.

Complaints, procedure and composition of the Court

The applicants complained under Article 14 taken in conjunction with Article 8 that they were being discriminated against on account of the first and third applicants' sexual orientation. They submitted that there was no reasonable and objective justification for allowing adoption of one partner's child by the other partner if heterosexual couples were concerned, be they married or unmarried, while prohibiting the adoption of one partner's child by the other partner in the case of homosexual couples.

The application was lodged with the European Court of Human Rights on 24 April 2007. On 5 June 2012, the Chamber to which the case had been allocated relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber. A Grand Chamber hearing took place in Strasbourg on 3 October 2012.

Under Article 36 of the Convention, the President of the Grand Chamber authorised the following organisations and institutions to submit written comments as third parties:

- *Federation Internationale des ligues des Droits de l'Homme* (FIDH), International Commission of Jurists (ICJ), the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA-Europe), British Association for Adoption and Fostering (BAAF), Network of European LGBT Families Associations (NELFA) and the European Commission on Sexual Orientation Law (ECSOL), jointly,
- European Centre for Law and Justice (ECLJ),
- Attorney General for Northern Ireland,
- Amnesty International (AI) and
- Alliance Defending Freedom.

Judgment was given by the Grand Chamber of 17 judges, composed as follows:

Dean **Spielmann** (Luxembourg), *President*,
Josep **Casadevall** (Andorra),
Guido **Raimondi** (Italy),
Ineta **Ziemele** (Latvia),
Nina **Vajić** (Croatia),
Lech **Garlicki** (Poland),
Peer **Lorenzen** (Denmark),
Anatoly **Kovler** (Russia),
Elisabeth **Steiner** (Austria),
Khanlar **Hajiyev** (Azerbaijan),
Egbert **Myjer** (Netherlands),
Danutė **Jočienė** (Lithuania),
Ján **Šikuta** (Slovakia),
Vincent A. **de Gaetano** (Malta),
Linos-Alexandre **Sicilianos** (Greece),
Erik **Møse** (Norway),
André **Potocki** (France), judges,

and also Johan **Callewaert**, *Deputy Grand Chamber Registrar*.

Decision of the Court

[Article 14 in conjunction with Article 8](#)

The Court confirmed that, in accordance with its case-law, the relationship between the three applicants amounted to “family life” within the meaning of Article 8. Therefore, Article 14 taken in conjunction with Article 8 applied in their case. The Austrian Government had not disputed that applicability.

Comparison with a married couple in which one spouse wished to adopt the other spouse’s child

In a recent judgment in another case, *Gas and Dubois v. France*, the Court had considered that a same-sex couple in which one partner wished to adopt the other partner’s child without severing the mother’s legal ties with the child, was not in a relevantly similar situation to a married couple. The Court did not see any reason to deviate from its finding in that case. It reiterated that the Convention did not impose an obligation on Member States to grant same-sex couples access to marriage. Where a State chose to provide same-sex couples with an alternative means of legal recognition, it enjoyed a certain amount of discretion (margin of appreciation) as regards its exact status. Furthermore, marriage conferred a special status on those who entered into it, giving rise to social, personal and legal consequences.

The Court concluded that the first and third applicants in the case of *X and Others* were not in a relevantly similar situation to a married couple. Consequently, there had been no violation of Article 14 taken in conjunction with Article 8 when the applicants’ situation was compared with that of a married couple in which one spouse wished to adopt the other spouse’s child.

Comparison with an unmarried different-sex couple in which one partner wished to adopt the other partner’s child

The Court accepted that the applicants were in a relevantly similar situation to an unmarried different-sex couple in which one partner wished to adopt the other partner’s child. The Austrian Government had not argued that a special legal status existed which

would distinguish an unmarried heterosexual couple from a same-sex couple, conceding that same-sex couples could in principle be as suitable or unsuitable for adoption, including second-parent adoption, as different-sex couples.

Austrian law allowed second-parent adoption by an unmarried different-sex couple. Under the Civil Code, individuals could adopt and nothing in the relevant regulations of the Civil Code prevented one partner in an unmarried heterosexual couple from adopting the other partner's child without severing the ties between that partner and the child. In contrast, second-parent adoption in a same-sex couple was legally impossible. The relevant regulations of the Civil Code provided that any person who adopted replaced the biological parent of the same sex. As the first applicant was a woman, her adoption of her partner's child could only sever the child's legal relationship with his mother. Adoption could therefore not serve to create a parent-child relationship between the first applicant and the child *in addition* to the relationship with his mother.

The Court was not convinced by the Austrian Government's argument that the applicants' adoption request had been refused on grounds unrelated to their sexual orientation and that, therefore, the applicants were asking the Court to carry out an abstract review of the law. The Austrian courts had made it clear that an adoption producing the effect desired by the applicants was impossible under the Civil Code. Both the district court and the regional court had essentially relied on the legal impossibility of the adoption requested by the applicants. They had not carried out any investigation into the circumstances of the case. In particular, they had not dealt with the question of whether there were any reasons for overriding the refusal of the child's father to consent to the adoption. By contrast, the regional court had underlined that the notion of "parents" in Austrian family law meant two persons of opposite sex and it had stressed the interest of the child in maintaining contact with two parents of different sex. The Supreme Court had confirmed that the adoption as requested by the applicants was legally impossible.

Given that the legal impossibility of the adoption had consistently been at the centre of the Austrian courts' considerations, they had been prevented from examining in any meaningful manner whether the adoption would be in the child's interests. In contrast, in the case of an unmarried different-sex couple they would have been required to examine whether an adoption served the child's interests. Consequently, the applicants were directly affected by the legal situation of which they complained. Moreover, since they enjoyed "family life" together, for the purpose of Article 8, as was undisputed, all three of them could claim to be victims of the alleged violation.

The difference in treatment between the first and third applicants and an unmarried different-sex couple in which one partner sought to adopt the other partner's child had been based on their sexual orientation. The case was thus to be distinguished from *Gas and Dubois v. France*, in which the Court had found that there was no difference of treatment based on sexual orientation between an unmarried different-sex couple and a same-sex couple as, under French law, second parent adoption was not open to either of them.

There was no obligation under Article 8 to extend the right to second-parent adoption to unmarried couples. Given that Austrian law did allow second-parent adoption in unmarried different-sex couples, however, the Court had to examine whether refusing that right to (unmarried) same-sex couples served a legitimate aim and was proportionate to that aim.

The Austrian courts and the Government had argued that Austrian adoption law was aimed at recreating the circumstances of a biological family. The Court accepted that the protection of the family in the traditional sense was in principle a legitimate reason which could justify a difference in treatment, as was the protection of the child's interests.

However, according to the Court's case-law, in cases where a difference in treatment based on sex or sexual orientation was concerned, the Government had to show that that difference was necessary to achieve the aim.

The Austrian Government had not provided any evidence to show that it would be detrimental to a child to be brought up by a same-sex couple or to have two mothers and two fathers for legal purposes. Moreover, under Austrian law, adoption by one person, including one homosexual, was possible. If he or she had a registered partner, the latter had to consent to the adoption. The legislature therefore accepted that a child might grow up in a family based on a same-sex couple and that this was not detrimental to the child. Furthermore, the Court found force in the applicants' argument that *de facto* families based on a same-sex couple existed but were refused the possibility of obtaining legal recognition and protection. Those considerations cast considerable doubt on the proportionality of the absolute prohibition on second-parent adoption in same-sex couples.

The Austrian Government had further argued that there was no consensus among European States regarding second-parent adoption by same-sex couples, and that consequently the State had a wide discretion (margin of appreciation) to regulate this issue. However, the issue before the Court was not the general question of same-sex couples' access to second-parent adoption, but the difference in treatment between unmarried different-sex couples and same-sex couples in respect of this type of adoption. Consequently, only ten Council of Europe member States, which allowed second-parent adoption in unmarried couples³, might be regarded as a basis for comparison. Within that group, six States treated heterosexual couples and same-sex couples in the same manner, while four⁴ adopted the same position as Austria. The narrowness of that sample did not allow conclusions as to a possible consensus among European States.

In sum, the Court found that the Government had failed to give convincing reasons to show that excluding second parent adoption in a same-sex couple, while allowing that possibility in an unmarried different sex couple, was necessary for the protection of the family in the traditional sense or for the protection of the interests of the child. The distinction was therefore discriminatory. There had accordingly been a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 8.

Just satisfaction (Article 41)

The court held that Austria was to pay the applicants jointly 10,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage and EUR 28,420.88 in respect of costs and expenses.

Separate opinions

Judge Spielmann expressed a concurring opinion. Judges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, de Gaetano, Šikuta and Sicilianos expressed a joint dissenting opinion.

The judgment is available in English and French.

This press release is a document produced by the Registry. It does not bind the Court. Decisions, judgments and further information about the Court can be found on

³ Belgium, Iceland, the Netherlands, Portugal, Romania, Russia, Slovenia, Spain, Ukraine and the United Kingdom (with the exception of Northern Ireland)

⁴ Portugal, Romania, Russia and Ukraine

www.echr.coe.int. To receive the Court's press releases, please subscribe here:
www.echr.coe.int/RSS/en.

Press contacts

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

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

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

Céline Menu-Lange (tel: + 33 3 90 21 58 77)

Denis Lambert (tel: + 33 3 90 21 41 09)

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

L'impossibilité d'accès à l'adoption coparentale pour les couples homosexuels en Autriche est discriminatoire en comparaison avec la situation des couples hétérosexuels non mariés

Dans son arrêt de Grande Chambre, définitif¹, rendu ce jour dans l'affaire [X et autres c. Autriche](#) (requête n° 19010/07), la Cour européenne des droits de l'homme conclut :

à la majorité, à la **violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination)** combiné avec **l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)** de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de la différence de traitement subie par les requérants pour autant que l'on compare leur situation avec celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre ; et

à l'unanimité, à la **non-violation de l'article 14** de la Convention **combiné avec l'article 8** pour autant que l'on compare la situation des requérants avec celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre.

Dans cette affaire, deux femmes vivant ensemble une relation homosexuelle stable se plaignaient du refus des juridictions autrichiennes de faire droit à la demande de l'une d'elles d'adopter le fils de l'autre sans que les liens juridiques entre la mère et l'enfant ne s'en trouvent rompus (adoption coparentale).

La Cour a estimé que la différence de traitement opérée entre les requérantes et un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre était fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. Elle a jugé que le Gouvernement n'avait pas fourni de raisons convaincantes propres à établir que la différence de traitement litigieuse était nécessaire à la préservation de la famille ou à la protection de l'intérêt de l'enfant.

Cependant, la Cour a souligné que la Convention n'obligeait pas les Etats à étendre l'adoption coparentale aux couples non mariés. En outre, elle a souligné que la présente affaire se distinguait de l'affaire *Gas et Dubois c. France*², dans laquelle elle avait conclu à l'absence de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels au motif qu'en droit français l'interdiction de l'adoption coparentale frappe tant les premiers que les seconds.

Principaux faits

Les requérants sont deux ressortissantes autrichiennes (« la première requérante » et « la troisième requérante ») qui sont nées en 1967 et vivent ensemble une relation homosexuelle stable, et le fils de l'une d'elles (« le deuxième requérant »). Né hors mariage en 1995, celui-ci est sous la garde exclusive de sa mère. Les requérants vivent au sein du même foyer, où les deux femmes s'occupent ensemble de l'enfant.

¹ Les arrêts de Grande Chambre sont définitifs (article 44 de la Convention).

Tous les arrêts définitifs sont transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui en surveille l'exécution. Pour plus d'informations sur la procédure d'exécution, consulter le site internet : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>

² *Gas et Dubois c. France* (25951/07), arrêt de chambre du 15 mars 2012.

Souhaitant créer une relation juridique entre la première requérante et l'enfant sans rompre la relation entre celui-ci et sa mère, les deux requérantes conclurent en février 2005 une convention d'adoption, qu'elles soumirent pour approbation au tribunal de district compétent. Conscientes que les dispositions pertinentes du code civil pouvaient être interprétées comme excluant l'adoption par un membre d'un couple homosexuel de l'enfant de son partenaire sans que le lien de l'enfant avec son parent biologique ne s'en trouve rompu, les requérantes invitèrent la Cour constitutionnelle à déclarer inconstitutionnelles lesdites dispositions au motif qu'elles leur faisaient subir une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle. En juin 2005, la Cour constitutionnelle rejeta leur demande pour irrecevabilité, le tribunal de district n'ayant pas encore statué.

En octobre 2005, le tribunal de district refusa d'approuver la convention d'adoption, estimant que le code civil prévoyait que, en cas d'adoption monoparentale, le parent adoptant remplaçait le parent biologique du même sexe, ce qui entraînait la rupture des liens entre celui-ci et l'enfant. Dans l'affaire des requérants, l'adoption de l'enfant par la première requérante aurait eu pour effet de rompre la relation de l'enfant avec sa mère, et pas avec son père.

En février 2006, le tribunal régional rejeta le recours formé par les requérants. Faisant siens les motifs retenus par le tribunal de district, le tribunal régional ajouta que le droit autrichien, s'il ne donnait pas de définition précise du terme « parents », désignait clairement par ce terme deux personnes de sexe différent. Lorsque, comme dans l'affaire des requérants, l'enfant avait ses deux parents, il n'y avait pas lieu de remplacer l'un d'eux par un parent adoptif. Le tribunal fit observer à cet égard qu'il ressortait du dossier que l'enfant avait des contacts réguliers avec son père. Il n'examina pas la question de savoir si, comme le prétendaient les requérants, il y avait des raisons de passer outre au refus du père de consentir à l'adoption. En septembre 2006, la Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation des requérants, estimant que l'adoption d'un enfant par la partenaire de sa mère était juridiquement impossible et que les dispositions pertinentes du code civil ne révélaient aucune apparence d'inconstitutionnalité.

Griefs, procédure et composition de la Cour

Invoquant l'article 14 combiné avec l'article 8, les requérants se disaient victimes d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. D'après eux, il n'existait aucun motif raisonnable et objectif propre à justifier que l'on ouvre l'adoption coparentale aux couples hétérosexuels – mariés ou non – mais qu'on l'interdise aux couples homosexuels.

La requête a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 24 avril 2007. Le 5 juin 2012, la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre. Une audience de Grande Chambre a eu lieu à Strasbourg le 3 octobre 2012.

Conformément à l'article 36 de la Convention, le président de la Grande Chambre a autorisé les organisations et institutions suivantes à intervenir en qualité de tierces parties dans la procédure écrite :

- conjointement, la Fédération internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH), la Commission internationale de juristes (CIJ), la branche européenne de l'*International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* (ILGA-Europe), la *British Association for Adoption and Fostering* (BAAF), le *Network of European LGBT Families Associations* (NELFA), et l'*European Commission on Sexual Orientation Law* (ECSOL) ;
- le Centre européen pour le droit et la justice (ECLJ) ;
- le procureur général d'Irlande du Nord ;

- *Amnesty International* (AI) ;
- *Alliance Defending Freedom*.

L'arrêt a été rendu par la Grande Chambre de 17 juges, composée en l'occurrence de :

Dean **Spielmann** (Luxembourg), *président*,
Josep **Casadevall** (Andorre),
Guido **Raimondi** (Italie),
Ineta **Ziemele** (Lettonie),
Nina **Vajić** (Croatie),
Lech **Garlicki** (Pologne),
Peer **Lorenzen** (Danemark),
Anatoly **Kovler** (Russie),
Elisabeth **Steiner** (Autriche),
Khanlar **Hajiyev** (Azerbaïdjan),
Egbert **Myjer** (Pays-Bas),
Danutė **Jočienė** (Lituanie),
Ján **Šikuta** (Slovaquie),
Vincent A. **de Gaetano** (Malte),
Linos-Alexandre **Sicilianos** (Grèce),
Erik **Møse** (Norvège),
André **Potocki** (France), *juges*,

ainsi que de Johan **Callewaert**, *greffier adjoint de la Grande Chambre*.

Décision de la Cour

[Article 14 combiné avec l'article 8](#)

Conformément à sa jurisprudence, la Cour estime que les relations unissant les trois requérants relèvent de la « vie familiale » au sens de l'article 8. En conséquence, l'article 14 combiné avec l'article 8 trouve à s'appliquer en l'espèce, ce que le Gouvernement n'a pas contesté.

Comparaison de la situation des requérants avec celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre

Dans l'arrêt qu'elle a récemment rendu dans l'affaire *Gas et Dubois c. France*, la Cour a jugé que la situation d'un couple homosexuel dont l'un des membres souhaitait adopter l'enfant de l'autre sans que les liens juridiques rattachant la mère à son enfant ne s'en trouvent rompus n'était pas comparable à celle d'un couple marié. La Cour n'aperçoit pas de raison de s'écarter ici de la solution à laquelle elle est parvenue dans l'arrêt en question. Elle rappelle que la Convention n'impose pas aux Etats membres l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels. Lorsque les Etats décident d'offrir aux couples homosexuels un autre mode de reconnaissance juridique, ils bénéficient d'une certaine latitude (marge d'appréciation) pour décider de la nature exacte du statut conféré. En outre, le mariage confère un statut particulier à ceux qui s'y engagent et emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques.

La Cour conclut en l'espèce que la situation des requérantes n'est pas comparable à celle d'un couple marié. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 pour autant que l'on compare la situation des intéressées à celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre.

Comparaison de la situation des requérants avec celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre

La Cour admet que la situation des requérantes est comparable à celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre. Le gouvernement autrichien n'a pas avancé que les couples homosexuels se distinguaient par un statut juridique particulier des couples hétérosexuels non mariés. Il a concédé que les couples homosexuels et les couples hétérosexuels étaient en théorie tout aussi aptes ou inaptes les uns que les autres à l'adoption en général, et à l'adoption coparentale en particulier.

Le droit autrichien ouvre l'adoption coparentale aux couples hétérosexuels non mariés. Le code civil autorise l'adoption monoparentale et aucune de ses dispositions ne s'oppose à ce que l'un des membres d'un couple hétérosexuel non marié adopte l'enfant de l'autre sans qu'il y ait rupture des liens entre ce dernier et son enfant. En revanche, il est juridiquement impossible à un couple homosexuel de procéder à une adoption coparentale, les dispositions pertinentes du code civil prévoyant que l'adoptant se substitue au parent biologique du même sexe que lui. La première requérante étant une femme, en cas d'adoption par elle de l'enfant de sa compagne, seuls les liens juridiques entre celui-ci et cette dernière auraient pu être rompus. Les intéressées ne pouvaient donc pas recourir à l'adoption en vue de créer, entre la première requérante et le deuxième requérant, un lien de filiation *qui se serait ajouté* à celui qui existait entre l'enfant et sa mère.

Selon le gouvernement autrichien, la demande d'adoption litigieuse a été rejetée pour des motifs étrangers à l'orientation sexuelle des requérantes, et les intéressés invitaient donc la Cour à se livrer à un contrôle abstrait de la législation applicable. La Cour n'est pas convaincue par cette thèse. Elle observe que les juridictions autrichiennes ont clairement dit qu'une adoption susceptible de produire les effets désirés par les intéressés était impossible au regard du code civil. Le tribunal de district et le tribunal régional se sont principalement appuyés sur l'impossibilité juridique de l'adoption demandée par les requérants, sans s'arrêter sur les circonstances particulières de l'affaire et sans rechercher s'il existait des raisons de passer outre au refus du père de l'enfant de consentir à l'adoption envisagée. Au lieu de cela, le tribunal régional a souligné que la notion de « parents » telle que la concevait le droit autrichien de la famille renvoyait à deux personnes de sexe opposé et a mis en exergue l'intérêt de l'enfant à entretenir des relations avec deux parents de sexe opposé. La Cour suprême a confirmé que l'adoption envisagée par les requérants était juridiquement impossible.

Le fait que l'adoption souhaitée par les intéressés était juridiquement impossible n'a cessé d'être au centre de l'examen de l'affaire par les juridictions nationales et les a empêchées de rechercher concrètement si cette adoption était dans l'intérêt de l'enfant, alors qu'elles auraient été tenues de vérifier la conformité à l'intérêt de l'enfant si la demande d'adoption avait été présentée par un couple hétérosexuel non marié. En conséquence, les requérants ont été directement touchés par la législation litigieuse. En outre, les trois requérants vivant ensemble une « vie familiale » au sens de l'article 8, ce qui n'a pas été contesté, ils pouvaient tous se prétendre victimes de la violation alléguée.

La différence de traitement subie par les intéressés par rapport à un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre était fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. Il convient donc de distinguer la présente espèce de l'affaire *Gas et Dubois c. France*, dans laquelle la Cour avait conclu à l'absence de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels au motif qu'en droit français l'interdiction de l'adoption coparentale frappe tant les premiers que les seconds.

L'article 8 n'impose pas aux Etats membres d'étendre le droit à l'adoption coparentale aux couples non mariés. Toutefois, la législation autrichienne ouvrant cette forme d'adoption aux couples hétérosexuels non mariés, la Cour doit rechercher si le refus d'accorder ce droit aux couples homosexuels (non mariés) poursuivait un but légitime et était proportionné à ce but.

Selon les juridictions internes et le Gouvernement, le droit autrichien de l'adoption vise à recréer la situation que l'on trouve dans une famille biologique. La Cour reconnaît que la préservation de la famille au sens traditionnel du terme constitue en principe un but légitime apte à justifier une différence de traitement, de même que la protection de l'intérêt de l'enfant. Il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour que, dans le cas d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, il incombe au gouvernement défendeur de démontrer que la différence en question était nécessaire à la réalisation de ce but.

Le gouvernement autrichien n'a pas fourni de preuve établissant qu'il serait préjudiciable pour un enfant d'être élevé par un couple homosexuel ou d'avoir légalement deux mères ou deux pères. En outre, le droit autrichien autorise l'adoption par une seule personne, même homosexuelle. Si celle-ci vit avec un partenaire enregistré, le consentement de celui-ci est requis. Par conséquent, le législateur admet qu'un enfant peut grandir au sein d'une famille fondée sur un couple homosexuel, reconnaissant ainsi que cette situation n'est pas préjudiciable à l'enfant. En outre, la Cour juge pertinente la thèse des requérants selon laquelle les familles de fait fondées sur un couple homosexuel sont une réalité que le droit ne reconnaît et ne protège pas. Ces considérations suscitent de sérieux doutes quant à la proportionnalité de l'interdiction absolue de l'adoption coparentale faite aux couples homosexuels.

Le gouvernement autrichien soutenait en outre que, faute de consensus européen sur la question de l'adoption coparentale par des couples homosexuels, les Etats bénéficiaient d'une ample marge d'appréciation pour légiférer en la matière. Toutefois, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la question générale de l'accès des couples homosexuels à l'adoption coparentale, mais sur celle d'une différence de traitement alléguée entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels dans ce domaine. Dans ces conditions, seuls les dix Etats membres du Conseil de l'Europe ouvrant l'adoption coparentale aux couples non mariés³ peuvent servir de point de comparaison. Seuls six d'entre eux ne font pas de distinction entre couples hétérosexuels et couples homosexuels à cet égard, les quatre autres⁴ ayant la même position que l'Autriche. L'étroitesse de cet échantillon ne permet de tirer aucune conclusion sur un éventuel consensus entre les Etats européens.

En résumé, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas fourni de raisons convaincantes propres à établir que l'exclusion des couples homosexuels du champ de l'adoption coparentale ouverte aux couples hétérosexuels non mariés était nécessaire à la préservation de la famille traditionnelle ou à la protection de l'intérêt de l'enfant. Partant, la distinction opérée par le droit autrichien est discriminatoire. En conséquence, il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

Satisfaction équitable (Article 41)

La Cour dit que l'Autriche doit verser conjointement aux requérants 10 000 euros (EUR) pour dommage moral et 28 420, 88 EUR pour frais et dépens.

³ La Belgique, l'Espagne, l'Islande, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni (sauf l'Irlande du Nord), la Russie, la Slovaquie et l'Ukraine.

⁴ Le Portugal, la Roumanie, la Russie et l'Ukraine.

Opinions séparées

Le juge Spielmann a exprimé une opinion concordante. Les juges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, de Gaetano, Šikuta et Sicilianos ont exprimé une opinion dissidente commune.

L'arrêt existe en anglais et en français.

Rédigé par le greffe, le présent communiqué ne lie pas la Cour. Les décisions et arrêts rendus par la Cour, ainsi que des informations complémentaires au sujet de celle-ci, peuvent être obtenus sur www.echr.coe.int. Pour s'abonner aux communiqués de presse de la Cour, merci de s'inscrire ici : www.echr.coe.int/RSS/fr.

Contacts pour la presse

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

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

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

Céline Menu-Lange (tel: + 33 3 90 21 58 77)

Denis Lambert (tel: + 33 3 90 21 41 09)

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

3. Altre segnalazioni

Discorso del Presidente della Corte Dean Spielmann in apertura dell'anno giudiziario

[La traduzione integrale della pronuncia curata degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia sarà disponibile tra breve e pubblicata sul prossimo bollettino]

Friday 22 February 2013

Human Rights in Europe

Fitzwilliam Law Society, University of Cambridge, 22 February 2013

Dean Spielmann
President of the European Court of Human Rights

Ladies and Gentlemen,

It is a great pleasure for me to be here in Cambridge this evening.

My thanks to the Fitzwilliam Law Society for organising this event. I am very proud to be a member of Fitzwilliam College, and my Cambridge education has stood me in good stead all throughout my professional life, as a lawyer, a legal scholar and now a European judge.

Representing the European Court of Human Rights, it is only natural that the title I have chosen for tonight's lecture refers to this important and dynamic field in European law.

What I will speak about, in particular, is the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. This is a work currently in progress – indeed, I am hopeful that 2013 will prove to be the decisive point in time for this momentous and long-awaited development.

There is a long history to the idea of EU accession to the Convention, which I think does not need to be recalled here. Rather I will begin by summarising the arguments in favour of the European Union accepting, in its own right, the obligations of the Convention.

For those of us who favour accession, it is a matter of addressing a very real anomaly in Europe. The Convention comprises a legal guarantee of protection of basic human rights, supported by a supervisory system with binding powers. Innovative already at the time of its inception, that system has been reformed and strengthened in stages to become the premier model of its kind in the world. The Convention system makes it possible for the individual to hold the State to account, internationally, for violations of human rights. This applies throughout the “greater Europe” – the 47 European States that are party to the Convention.

In matters pertaining to human rights, all branches of government and levels of public administration must act compatibly with European human rights law. But this “State-ist” vision suffers from a large and growing gap, an EU-shaped gap. The actions of the European Union – its institutions, its agencies, its various “emanations” – clearly have the potential to impact directly on the protection of human rights, but they cannot be directly challenged before the Strasbourg Court. There is, for now, only indirect challenge, in the form of an application taken against an EU Member State. It is a deficit of accountability, which is all the more apparent accentuated by the fact that it arises in an area – human rights – that is in fact integral to the whole process of European integration.

Accountability confers legitimacy, and so the accession of the European Union to the Convention will further contribute to the EU's legitimacy. I say this as a strong supporter of European integration.

The idea of gaps, and filling gaps, is a recurring theme in the accession discussions. In addition to filling the accountability gap, accession will fill other gaps – gaps of participation and gaps of responsibility. I will come to these points shortly.

It has also been argued, persuasively in my view, that accession is also a matter of consistency and credibility for the EU itself. Both of its constitutive treaties - the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - give great prominence to respect for human rights within the EU, and the advancement of human rights as a fundamental principle of the EU's external action. It is somewhat at odds with that positive stance for the EU to be outside of the Convention system, for it to be beyond the jurisdiction of the European Court of Human Rights. Moreover, in its external relations with other European States, any critical dialogue about respect for human rights would carry more weight if the EU were itself bound by the same high standards and international judicial scrutiny. Credibility matters in diplomatic relations.

That is not to say that the EU suffers from a human rights deficiency. Its commitment to protecting fundamental rights goes back more than 40 years, and that commitment has progressively broadened and deepened. Each new treaty further entrenched respect for fundamental rights in the EC and then the EU order. The Court of Justice's role in relation to fundamental rights has been invaluable, and deserving of praise. The level of protection achieved within the EU/EC by the mid-1990s was already such as to allow the Court, in the *Bosphorus* judgment¹, to consider it equivalent to the Convention system, giving rise to a presumption of compliance where a State acts strictly in line with its obligations as a member of the EU.

On this precise point, I would like to refer to a very recent judgment of our Court – the case of *Michaud v. France*², decided last December. The case was brought by a Parisian lawyer who complained that the legal duty placed on lawyers to report any suspicions of money laundering by their clients was in violation of Article 8 of the Convention, being a breach of professional privilege and of confidentiality. This duty derived from EU law, specifically from a 2005 Directive targeting money laundering and terrorist financing, which included independent legal professionals in its scope. The duty did not apply where lawyers were acting in their main roles of advising clients about the law or representing them in legal proceedings. The Directive thus did not interfere with the core and classic functions of the legal profession. Moreover, the recitals to the Directive included the statement that it should not be interpreted or implemented in a manner inconsistent with the Convention.

But it did apply to lawyers in other professional contexts, such as the purchase and sale of property, opening bank accounts, setting up companies, managing trusts, and so forth. Even so, compared to other professional sectors, the reporting duty was different for the legal profession. Rather than report directly to the Ministry of Finance, the procedure for lawyers was to report to the head of the relevant Bar Association. This acted as a sort of filter. The head of the Bar would not forward information that did not come within the scope of the relevant provisions – for example if it related to the exempted activities of legal advice or legal representation.

Essentially the same issue was considered by the European Court of Justice in 2007 – *Ordre des barreaux francophones et germanophones*³. It had been asked by Belgium's Constitutional Court (*Cour d'Arbitrage*) whether the reporting duty on lawyers was compatible with Article 6 of the Convention – the right to a fair trial. That Court gave a positive reply, finding that the areas in which lawyers had a duty to report was sufficiently removed from the scope of Article 6. It specifically

¹ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI.

² *Michaud v. France*, no. 12323/11, 6 December 2012.

³ *Ordre des barreaux francophones et germanophones c. Conseil des Ministres*, C-305/05, 26 June 2007.

noted, however, that its ruling was limited to the question as posed – the question of the Directive’s compatibility with Article 8, not having been raised, could not be answered. This was of course the provision relied upon by Mr Michaud.

Our Court concluded that there was no violation of Article 8, finding that the interference was proportionate. But to get to that stage, it was necessary to first consider the relevance of the *Bosphorus* case-law. Should France be allowed the benefit of the presumption of compliance?

The judgment analyses the point in detail, beginning by recalling that States remain responsible under the Convention for all of their actions, even when these are strictly compelled by other legal obligations arising out of membership of international organisations.

As for the level of protection of human rights within the EU, the *Bosphorus* conclusion applied all the more since the Charter on Fundamental Rights had acquired the status of primary law. Regarding the procedural aspect, the Court was already satisfied at the time of *Bosphorus* that the legal means available to protect human rights are adequate.

Yet there were two considerations militating against the presumption.

The first was that the EU law in question took the form of a Directive – the Member States therefore had a certain margin of manoeuvre in implementing it.

I would recall here the Court’s analysis of the Dublin Regulation in the case *M.S.S. v. Belgium and Greece*⁴. There it found that the *Bosphorus* presumption did not apply, since the Regulation’s sovereignty clause allowed States to refrain from sending an asylum-seeker back to the State of entry. This meant that transfer was not a strict legal obligation for Belgium.

But the second consideration was of even more weight. *Michaud* was to be distinguished from *Bosphorus* by the fact that the Conseil d’Etat had not made a preliminary reference to the Court of Justice. Therefore, the full potential of the relevant international machinery for the supervising fundamental rights had not been deployed.

As already mentioned, the Court unanimously concluded that there had been no violation of the Convention – it thus agreed with the position of the Conseil d’Etat.

Michaud is an important Article 8 case, which confirms the strengthened protection that this provision affords to lawyer-client relations.

I come now to the next argument in favour of EU accession to the Convention, and that is the importance of ensuring consistency in human rights standards in Europe. This was part of the *raison d’être* of the Convention, as its Preamble clearly shows. It speaks of achieving greater unity between European States through maintenance and further realisation of human rights. And of “a common understanding and observance” of human rights. As has been noted in legal writing, by their very nature fundamental human rights are common and universal. That is a central tenet of international human rights law.

The argument of consistency is also an argument of legal certainty. EU Member States are today subject to two distinct international/supranational regimes for the protection of human rights. This should be an advantageous state of affairs, not the cause of uncertainty or confusion in this important legal domain. For individuals, for States, for national courts, the requirements of human rights law in any given situation need to be reasonably clear.

⁴ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011.

I have already spoken admiringly of the strong record of the Court of Justice in developing fundamental rights case-law. For many years that Court and its Advocate Generals have paid close attention to the Strasbourg case-law. Indeed, our Court is unique in the number of times that it has been explicitly cited in EU case-law. On the Strasbourg side, and in keeping with our comparative methodology, our Court regularly has regard to the EU jurisprudential *acquis*. Some commentators have nevertheless observed what one might call a fall-off in Luxembourg in the past two years or so, with the Court of Justice taking the position that it need not have regard to the Convention where the case before it comes within the scope of the Charter of Fundamental Rights⁵. This development may raise issues in the longer term about the continuing convergence between the two European human rights systems. It would be paradoxical if the completion of the EU's internal guarantee of fundamental rights were to place greater distance between the jurisprudence of the two courts.

While I have here rehearsed the arguments in favour of accession, the fact is of course that the decision has been taken, and in the most solemn form by Article 6 of the Treaty on European Union, ratified by all EU Member States.

The Treaty does not merely envisage or provide for accession, it commands it. And that is now the subject of intense negotiations taking place at the Council of Europe between the States party to the Convention and the EU.

To recall very briefly, the first stage of the process was entrusted to a small informal group that prepared a set of draft legal instruments in the period June 2010 to June 2011. The most important of these is the draft Agreement on the Accession of the European Union. The second stage of the process began last June, with actual negotiations taking place within the Council of Europe's Steering Committee on Human Rights. 4 negotiating sessions have been held so far, and a fifth is scheduled for April. The Court is associated with the process – it is represented at each meeting by a senior official from its Registry, who attends as an observer.

In a commendable gesture of transparency, the reports of each meeting are quickly published on the Council of Europe's website, along with other relevant documents. This allows interested parties to keep abreast of the process. In effect, the *travaux préparatoires* are being written in public.

As the task is still in hand, I will confine my remarks to the principal issues that have arisen, and the solutions found or at least proposed so far.

The exercise is a complex one, legally speaking. For the EU, its accession is subject to conditions that are specified in Protocol No. 8 to the Treaty on the Functioning of the European Union – the specific characteristics of the Union and of Union law are to be preserved. The competences of the Union, the powers of its institutions, and the position of EU Member States in relation to the Convention are not to be affected.

Procedurally, it will be quite onerous too. Article 218 of the TFEU provides for unanimity within the Council, the consent of the European Parliament, and ratification by all EU Member States. It is considered likely that the Court of Justice will be asked to give its opinion on the compatibility of the accession agreement with the Treaties. And so the negotiations are conducted with great care.

The perspective of the non-EU States parties is that only those adaptations that are truly necessary should be allowed, the concern being to preserve the integrity and effectiveness of the

⁵ "EU Law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?", J. Polakiewicz, speech at Oxford Brookes University, 18 January 2013, referring to a survey of CJEU case-law conducted by Prof. G. de Búrca. Also "L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme", J. Callewaert.

system and to respect the equal status of all of the Contracting Parties (see the paper put forward by 14 States⁶, dated 21 January 2013).

The technique of an Accession Agreement – unique in the history of the Convention – means that amendments to the text of the Convention can be kept to a minimum. The Accession Agreement is intended to be an integral part of the Convention, with the same legal status.

For the time being, the negotiations are continuing over Article 1 of the Agreement. The point under discussion concerns the attributability, for Convention purposes, of acts or omissions. There are grounds to hope for a meeting of minds between the two sides in the near future, and that is as much as I will say on the matter for now.

I turn to Article 3 of the draft Agreement, which also remains subject to negotiation. Here we meet the key innovation proposed for EU accession, namely the co-respondent mechanism. I referred earlier to gaps, and here we see the means proposed to eliminate the gap in participation by the EU in proceedings before the Court, the gap in responsibility for any violation of the Convention, and the gap in executing judgments.

The basic idea of this mechanism is generally accepted. It reflects the unique position of the EU as a supranational entity whose laws are for the most part applied by its Member States via their own laws and institutions. It will allow the EU to join proceedings taken against one of its Member State where the case calls into question the compatibility of a provision of EU law with the Convention. Particularly where the violation could have been avoided only by disregarding an obligation under EU law. The second scenario is that EU Member States be permitted to join proceedings taken against the EU where the application calls into question a provision of the primary law of the EU. A co-respondent will be a party to the case, and thus bound by the judgment given, and required to execute it.

Not yet settled is the binding or non-binding nature of the mechanism – for the time being the draft Agreement speaks of the Court inviting a Contracting Party to become a co-respondent, or accepting the request for this status. The other view, put forward by 14 non-EU States, is that the Court should have the power oblige a Party to become co-respondent in case. In this way, one would ensure that the current participation gap would be closed.

In any event, by becoming a Party to the Convention, the EU would have the possibility to intervene in cases as a third party, in accordance with Article 36 § 2 of the Convention.

Article 3 of the draft Agreement contains another innovation – the prior involvement of the Court of Justice where the EU is co-respondent. This is proposed as a necessary adaptation of the Convention procedure to the specific features of the EU legal system. A cardinal rule of the Convention is that applicants must exhaust domestic remedies before their case can be considered at the European level. The rationale is that the national authorities should have the opportunity to put right any breach of the Convention before the international machinery is activated.

The remedies in question must be effective and available. Recourse to the Court of Justice is not, of course, “available” in this sense to the individual applicant in most cases. They cannot themselves set the procedure in motion. They may simply suggest to the domestic court that it refer a question to Luxembourg about the interpretation or validity of a provision of EU law, which may or may not happen. Consequently, an application challenging the compatibility of an EU legal rule with the Convention could be taken from the domestic level to Strasbourg, without that question having been considered by the Court of Justice. That Court addressed the issue in a short discussion document published in May 2010, in which it stressed the importance of the principle of subsidiarity within the

⁶ Andorra, Armenia, Azerbaijan, Bosnia-Herzegovina, Iceland, Liechtenstein, Monaco, Montenegro, Norway, Serbia, Switzerland, Russian Federation, Turkey and Ukraine.

Convention system, meaning that it is primarily for the Contracting Parties, including their courts of course, to uphold human rights. The European mechanism's role is subsidiary to this.

The Court of Justice also discussed its unique role in the EU legal order, providing the authoritative interpretation of EU law and having the exclusive power to declare a provision invalid. These powers, it said, must not be affected by accession. This led it to suggest in general terms a mechanism that would ensure internal review by the Court of Justice before the external review of the European Court of Human Rights.

The point was developed further in a joint communication issued by the two Court Presidents in 2011. They suggested a flexible procedure to be followed where the EU is co-respondent. This would entail the Strasbourg Court pausing the proceedings before it so as to allow the Luxembourg Court, acting swiftly, to review the provision of EU law at issue in the case. Following this interlude, and after allowing sufficient time for the parties to assess the consequences of the Court of Justice's ruling, the proceedings would resume in Strasbourg.

The prior involvement mechanism is therefore seen by the two courts as both highly desirable in principle, and viable in practice. A different view has been taken by the 14 non-EU States in their recent paper. For them, the mechanism would not be justified on grounds of subsidiarity, but would instead be a privilege reserved for the EU. It would give to the Court of Justice a unique role that no other "supreme court" in Europe enjoys. In light of my official capacity, you will know where I stand on this point. That it remains a point of disagreement in the negotiations illustrates the challenge of reconciling two imperatives – making necessary adaptations to accommodate essential difference (what one might call the *Thlimmenos* approach), and observing the strict equality of all Contracting Parties to the Convention. I trust that the negotiators, having come this far, will not fail to find a solution here.

A point that appears to be settled at this stage is the election of a judge in respect of the EU, by the Parliamentary Assembly, with the inclusion of a delegation of members of the European Parliament. The Court is looking forward to welcoming its 48th judge!

Differences remain, however, regarding the participation of the EU in the Committee of Ministers of the Council of Europe. Here there are two positions. The narrow position would see the EU participating fully in the supreme organ of the Council of Europe only as expressly provided for in the Convention. The most important context is that of the supervision of the execution of judgments, governed by Article 46 of the Convention. The broader position would see the EU participating extending to all matters bearing upon the Convention. An example of this might be the issue of judicial status, which is regulated by a Committee of Ministers Resolution. This has met with the objection that it goes too far, and might be taken as a precedent for the involvement of other non-members in the work of the Committee of Ministers. Questions have also been raised about the compatibility of the broader approach with the Statute of the Council of Europe.

Even in the narrower field of the supervision of execution of judgments, the negotiators have yet to find agreement concerning the voting rules that should apply once the EU is party to the Convention. Here again it is a question of finding the right adaptation. In cases where the EU must execute – as respondent or co-respondent – a judgment, it follows from the treaties that its Member States must co-ordinate their positions in international organisations and take the side of the Union. In other words a bloc vote, accounting for the absolute majority of votes in the Committee of Ministers. Clearly, then, some adjustment is required.

Another point on which agreement has yet to be found concerns the voting rights of the EU in relation to the execution of judgments by other Contracting Parties. Where the State is an EU member, the EU itself is precluded from expressing a position and from voting. This would not apply where the State is a non-EU State. For the non-EU States, this is not compatible with the principle of equal treatment.

This is of course a delicate issue, although it is more a formal one than a practical one. The Committee of Ministers operates mostly by consensus, and votes are in fact extremely rare. But it is precisely when agreements are being negotiated that the formalities take on their full significance.

In sum, there are some intricate discussions still to come before the negotiations can conclude.

That is, in summary form, the current state of play.

For my part, I wish to voice here my clear and strong support for EU accession. It is an idea whose time has come. It will be to the benefit of all people within the European Union, strengthening and completing the means at their disposal to ensure respect for their fundamental human rights.

It will be to the benefit of all those who are today under the protection of the Convention, by affirming its centrality in Europe in this vital area of the law.

It will be the culmination of modern Europe's commitment to human rights, one of its finest legacies to humanity.

The arguments are there, the legal basis and mandate are there, and the negotiations are at an advanced stage.

I cannot, of course, speak with certainty about the end result, but I can reiterate, with conviction, the strong desire of the community of Convention States, and of the European Court of Human Rights, to be able to hail an historic step forward in the near future.

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 nel mese di gennaio. Il testo integrale di tutte le sentenze è reperibile attraverso la consultazione del sito ufficiale www.curia.eu.

1. Ambiente

Corte di giustizia (Grande sezione), 15 gennaio 2013, causa C-416/10, Jozef Krížan e a.

«Articolo 267 TFUE – Annullamento di una decisione giurisdizionale – Rinvio al giudice interessato – Obbligo di conformarsi alla decisione di annullamento – Rinvio pregiudiziale – Possibilità – Ambiente – Convenzione di Aarhus – Direttiva 85/337/CEE – Direttiva 96/61/CE – Partecipazione del pubblico al processo decisionale – Costruzione di una discarica di rifiuti – Domanda di autorizzazione – Segreto commerciale – Omessa comunicazione di un documento al pubblico – Effetti sulla validità della decisione di autorizzazione della discarica – Regolarizzazione – Valutazione dell’impatto ambientale del progetto – Parere definitivo antecedente all’adesione dello Stato membro all’Unione – Applicazione nel tempo della direttiva 85/337 – Ricorso giurisdizionale – Provvedimenti provvisori – Sospensione dell’esecuzione – Annullamento della decisione impugnata – Diritto di proprietà – Lesione».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare la Convenzione sull’accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Aarhus il 25 giugno 1998 ed approvata a nome della Comunità europea mediante la decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005 (GU L 124, pag. 1; la «convenzione di Aarhus»), gli articoli 191, paragrafi 1 e 2, TFUE e 267 TFUE, la direttiva 85/337/CEE del Consiglio, del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell’impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 175, pag. 40), come modificata dalla direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003 (GU L 156, pag. 17; la «direttiva 85/337»), nonché la direttiva 96/61/CE del Consiglio, del 24 settembre 1996, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell’inquinamento (GU L 257, pag. 26), come modificata dal regolamento (CE) n. 166/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 gennaio 2006 (GU L 33, pag. 1; la «direttiva 96/61»).

La domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia instaurata dal sig. Krížan e da altri 43 ricorrenti persone fisiche, abitanti della città di Pezinok, nonché dal Mesto Pezinok (Comune di Pezinok) contro la Slovenská inšpekcia životného prostredia (Ente slovacco per il controllo dell’ambiente; l’«Inšpekcia»), in merito alla legittimità di decisioni dell’autorità amministrativa che autorizzano la costruzione e la gestione di una discarica di rifiuti da parte della Ekologická skládka as (la «Ekologická skládka»), parte interveniente nel giudizio principale.

Nel 2006, l'Ufficio urbanistico regionale di Bratislava (Slovacchia) ha adottato una *decisione di assenso urbanistico-edilizio* all'insediamento di una discarica di rifiuti in una cava di terra per mattoni, denominata «Nová jama» (cava nuova). Successivamente, l'amministrazione slovacca per il controllo dell'ambiente ha avviato una procedura di autorizzazione, nell'ambito della quale alcuni privati cittadini, abitanti della città di Pezinok, hanno chiesto la pubblicazione della suddetta decisione urbanistico-edilizia, ha quindi autorizzato la costruzione e la gestione della discarica senza previamente pubblicare la decisione. A seguito di un ricorso amministrativo, l'organo di secondo grado per la protezione dell'ambiente ha confermato la decisione dell'amministrazione per il controllo dell'ambiente, previa pubblicazione della decisione urbanistico-edilizia.

Il Najvyšší súd Slovenskej republiky (Corte suprema di cassazione), investita della controversia a seguito dell'annullamento della sua prima decisione da parte della Corte Costituzionale, ha chiesto alla Corte di giustizia di precisare la portata del diritto del pubblico di partecipare alle procedure di autorizzazione dei progetti aventi un notevole impatto sull'ambiente.

Nella sentenza segnalata, la Corte ricorda preliminarmente di essere competente, a norma dell'articolo 267 TFUE, a statuire, in via pregiudiziale, sull'interpretazione degli atti emanati dalle istituzioni dell'Unione, **indipendentemente dal fatto che essi siano o no direttamente applicabili** (sentenze del 10 luglio 1997, *Maso e a.*, C-373/95, Racc. pag. I-4051, punto 28; del 16 luglio 2009, *Futura Immobiliare e a.*, C-254/08, Racc. pag. I-6995, punto 34, e del 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, punto 89). Inoltre, per quanto riguarda la presunta inutilità della domanda di pronuncia pregiudiziale a motivo della chiarezza delle norme applicabili, occorre ricordare che l'articolo 267 TFUE permette sempre ad un giudice nazionale, ove quest'ultimo lo ritenga opportuno, di deferire alla Corte questioni di interpretazione (v., in tal senso, sentenza del 26 maggio 2011, *Stichting Natuur en Milieu e a.*, da C-165/09 a C-167/09, punto 52 e la giurisprudenza ivi citata).

Ancora sulla portata dell'art. 267 TFUE, la Corte ribadisce che una norma procedurale nazionale non può rimettere in discussione la facoltà, spettante ai giudici nazionali, di investire, anche d'ufficio, la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale qualora essi nutrano dubbi in merito all'interpretazione del diritto dell'Unione. La Corte precisa che questi principi si impongono in egual maniera nei confronti del giudice del rinvio per quanto riguarda la valutazione in diritto espressa dal giudice costituzionale dello Stato membro di cui trattasi, dal momento che, secondo una giurisprudenza consolidata, è **inammissibile che**

norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, possano menomare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione (sentenze del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Racc. pag. 1125, punto 3, e dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Racc. pag. I-8015, punto 61). La Corte ha d'altronde già precisato che i suddetti principi si applicano nei rapporti tra un giudice costituzionale e qualsiasi altro giudice nazionale (sentenza del 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, Racc. pag. I-5667, punti 41-45). La Corte interpreta, pertanto, l'articolo 267 TFUE nel senso che un giudice nazionale, come la Corte suprema slovacca, **ha l'obbligo di sottoporre d'ufficio alla Corte di giustizia dell'Unione europea una domanda di pronuncia pregiudiziale anche quando esso statuisca su rinvio a seguito dell'annullamento della sua prima decisione ad opera del giudice costituzionale dello Stato membro interessato e una norma nazionale gli imponga di risolvere la controversia conformandosi alla valutazione in diritto espressa da quest'ultimo giudice**. La Corte precisa, peraltro, che il giudice nazionale che abbia esercitato la facoltà riconosciutagli dall'articolo 267 TFUE è vincolato dall'interpretazione fornita dalla Corte e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora ritenga, alla luce di detta interpretazione, che queste ultime **non siano conformi al diritto dell'Unione** (sentenze 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, Racc. pag. I-8889, punti 27 e 30; 20 ottobre 2011, *Interedil*, C-396/09, punto 35).

La Corte osserva, poi, che la decisione di assenso urbanistico-edilizio all'insediamento della discarica costituisce una delle misure in base a cui viene adottata la decisione definitiva di autorizzare o meno tale impianto. Inoltre, detta decisione contiene informazioni in merito all'impatto ambientale del progetto, alle condizioni imposte al gestore al fine di limitare tale impatto, alle obiezioni mosse dalle parti della procedura di assenso urbanistico-edilizio e alle ragioni che hanno motivato le scelte effettuate dall'autorità competente per rilasciare tale decisione di assenso urbanistico-edilizio. Essa contiene dunque informazioni pertinenti ai fini della procedura di autorizzazione alla quale il pubblico interessato deve poter avere accesso ai sensi della convenzione di Aarhus e della direttiva 96/61 sulla prevenzione e la riduzione dell'inquinamento, la quale riprende le disposizioni di detta convenzione. La Corte precisa quindi che **il rifiuto di mettere a disposizione del pubblico la decisione di assenso urbanistico-edilizio non può essere giustificato invocando la tutela della riservatezza di determinate informazioni commerciali o industriali**.

La Corte sottolinea del pari che il pubblico interessato deve disporre di tutte le

informazioni pertinenti **sin dallo stadio del procedimento amministrativo di primo grado**, anteriormente all'adozione di una prima decisione, purché esse siano disponibili alla data in cui si svolge tale fase procedurale. Tuttavia, la direttiva 96/61 non impedisce che il rifiuto ingiustificato di mettere a disposizione del pubblico interessato una decisione di assenso urbanistico-edilizio nel corso del procedimento amministrativo di primo grado **possa essere sanato nel corso del procedimento amministrativo di secondo grado**, a condizione che tutte le alternative siano ancora praticabili e che la regolarizzazione in tale stadio procedurale consenta ancora al pubblico di esercitare **un'influenza effettiva** sull'esito del processo decisionale.

La Corte considera poi che l'obiettivo della direttiva, consistente nella prevenzione e nella riduzione degli inquinamenti, non potrebbe essere raggiunto **se fosse impossibile evitare che un impianto, in ipotesi beneficiario di un'autorizzazione concessa in violazione della citata direttiva, continui a funzionare in attesa di una decisione definitiva in merito alla legittimità di tale autorizzazione**. Di conseguenza, l'art. 15 della direttiva 96/61 deve essere interpretato nel senso che i membri del pubblico interessato devono avere il diritto di chiedere al competente giudice od organo indipendente e imparziale, istituito dalla legge, l'adozione di misure provvisorie idonee a sospendere temporaneamente l'applicazione di un'autorizzazione, ai sensi dell'art. 4 della citata direttiva in attesa della futura decisione definitiva.

Infine, la Corte dichiara che la decisione di un giudice nazionale, la quale sia stata adottata nell'ambito di un procedimento nazionale costituente attuazione degli obblighi imposti dall'articolo 15 bis della direttiva 96/61, come modificata dal regolamento n. 166/2006, e dall'articolo 9, paragrafi 2 e 4, della Convenzione di Aarhus e che disponga l'annullamento di un'autorizzazione concessa in violazione delle disposizioni di detta direttiva, **non è idonea, in quanto tale, a configurare un'ingiustificata lesione del diritto di proprietà del gestore sancito dall'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**.

2. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Corte di giustizia (Quinta sezione), 17 gennaio 2013, causa C-23/12, *Mohamad Zakaria*

«Regolamento (CE) n. 562/2006 – Codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) – Asserita violazione del diritto al rispetto della dignità umana – Tutela giurisdizionale effettiva – Diritto di adire un giudice»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la «Carta»), nonché gli articoli 6, paragrafo 1, e 13, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (GU L 105, pag. 1). La domanda è stata presentata nell'ambito dell'esame di un ricorso introdotto dal sig. Zakaria contro il rifiuto di accogliere una domanda di risarcimento del danno proposta dall'interessato, in seguito al comportamento tenuto da un'autorità amministrativa al momento dell'attraversamento della frontiera lettone.

Nello specifico, il 28 novembre 2010, il sig. Zakaria prendeva un aereo da Beirut a Copenaghen con scalo a Riga (Lettonia). Il documento di identità di cui disponeva il sig. Zakaria era un titolo di viaggio come rifugiato palestinese emesso dalla Repubblica libanese. L'interessato aveva ottenuto, il 27 novembre 2008, un permesso di soggiorno permanente in Svezia dove, secondo quanto dichiara, viveva da dieci anni ed aveva avviato il procedimento per ottenere la cittadinanza di tale Stato membro. Egli si recava a Copenaghen poiché era domiciliato a Lund (Svezia), città più comodamente e rapidamente raggiungibile da Copenaghen.

All'aeroporto di Riga le guardie di frontiera controllavano il documento d'identità del sig. Zakaria e alla fine gli consentivano di entrare in Lettonia e nel territorio degli Stati aderenti alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (GU 2000, L 239, pag. 19), firmata a Schengen il 19 giugno 1990. A giudizio del sig. Zakaria, tuttavia, il controllo era stato effettuato in modo irrispettoso, provocatorio e offensivo per la dignità umana. A causa dei tempi richiesti da detto controllo, l'interessato perdeva l'aereo diretto a Copenaghen. Contestando il comportamento tenuto dalle guardie di

frontiera nel corso del controllo frontaliero e ritenendo che tale comportamento gli avesse causato un danno morale, il sig. Zakaria presentava un reclamo al comandante delle guardie di frontiera, chiedendo un risarcimento dell'importo di LVL 7 000. La decisione n. 25 emessa il 28 febbraio 2011 da tale comandante ammetteva la legittimità di tali atti e dell'atto amministrativo emanato in conseguenza di essi, cioè l'autorizzazione per il sig. Zakaria, persona in transito, ad entrare nel territorio della Repubblica di Lettonia, Stato membro parte contraente di detta convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen. Non accoglieva, invece, la domanda dell'interessato, nella parte in cui riguardava la concessione di un risarcimento. Il sig. Zakaria si rivolgeva all'administratīvā rajona tiesa (tribunale amministrativo distrettuale) chiedendo che fosse dichiarata l'illegittimità degli atti di fatto della guardia di frontiera e che gli venisse versato un risarcimento dei danni personali e morali, valutato nell'importo di LVL 7 000. Con decisione del 29 marzo 2011, l'administratīvā rajona tiesa respingeva il ricorso del sig. Zakaria in quanto irricevibile sotto il profilo della procedura amministrativa. Il sig. Zakaria proponeva ricorso contro la decisione davanti all'Administratīvā apgabaltiesa (Corte amministrativa regionale) che confermava la motivazione contenuta in tale decisione. Quest'ultimo giudice ammetteva tuttavia che il sig. Zakaria, ritenendosi leso nell'onore e nella dignità, era legittimato a proporre una domanda di risarcimento dinanzi ad un organo giurisdizionale. Il sig. Zakaria proponeva allora ricorso contro la decisione dell'Administratīvā apgabaltiesa dinanzi all'Augstākās tiesas Senāts (Senato della Corte suprema). Quest'ultimo giudice, nutrendo dubbi sull'interpretazione del regolamento n. 562/2006, si è quindi rivolto alla Corte di giustizia.

Nella sua sentenza, la Corte di giustizia, innanzitutto, segnala che l'articolo 13, paragrafo 3, del regolamento n. 562/2006, prevede che le persone cui è stato rifiutato l'ingresso possano proporre un ricorso contro detta decisione. Secondo tale disposizione, i ricorsi sono disciplinati dal diritto nazionale. Aggiunge, quindi, che l'articolo 13 del regolamento n. 562/2006 è interamente dedicato alle **questioni relative al diniego di ingresso**.

La Corte rileva che la decisione di rinvio non contiene informazioni sufficienti sul procedimento principale, in particolare sui fatti in discussione. Di conseguenza, la Corte non è in grado di stabilire se la situazione del ricorrente nel procedimento principale sia disciplinata dal diritto dell'Unione a termini dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, secondo cui le disposizioni della medesima si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (v., in tal senso, in particolare, sentenze del 5 ottobre 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, Racc. pag. I-8965, punto 51, e dell'8 novembre 2012, *Iida*, C-40/11, punti

79-81).

Pertanto, la Corte dichiara che spetta al giudice del rinvio il compito di stabilire, sulla base delle circostanze del procedimento principale, se la situazione del ricorrente in detto procedimento rientri nel diritto dell'Unione e, in tal caso, se un diniego di riconoscere a detto ricorrente il diritto di proporre ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale violi l'articolo 47 della Carta. A tale proposito, la Corte rammenta che le guardie di frontiera che esercitano le loro funzioni, ai sensi dell'articolo 6 di detto regolamento, **sono tenute, in particolare, a rispettare pienamente la dignità umana**. Pertanto, statuisce che è **compito degli Stati membri prevedere nel loro ordinamento interno i mezzi di ricorso adeguati per assicurare, nel rispetto dell'articolo 47 della Carta, la protezione delle persone che fanno valere i diritti loro attribuiti dall'articolo 6 del regolamento n. 562/2006**. Per contro, se tale giudice ritiene, alla luce della risposta fornita dalla Corte alla prima questione, **che tale situazione non rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, dovrà procedere ad un esame di quest'ultima alla luce del diritto nazionale, considerando altresì la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, di cui tutti gli Stati membri sono parti contraenti** (v., in tal senso, sentenza del 15 novembre 2011, *Dereci e a.*, C-256/11, punti 72 e 73).

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 13, paragrafo 3, del regolamento n. 562/2006 **prevede l'obbligo per gli Stati membri di predisporre un mezzo di ricorso soltanto contro le decisioni di diniego di ingresso nel loro territorio**.

Corte di giustizia (Grande sezione), 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Ciprian Vasile Radu*

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Decisione quadro 2002/584/GAI – Mandato d'arresto europeo e procedure di consegna tra Stati membri – Mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale – Motivi di rifiuto dell'esecuzione»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare la decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU L 190, pag. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU L 81, pag. 24; la «decisione quadro 2002/584»), in combinato disposto con gli articoli 6, 48 e 52 della Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione europea (la «Carta»), nonché con gli articoli 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (la «CEDU»). Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto l'esecuzione in Romania di quattro mandati d'arresto europei emessi dalle autorità tedesche nei confronti del sig. Radu, cittadino rumeno, ai fini dell'esercizio dell'azione penale per il reato di rapina.

In data 25 maggio 2009 e 3 giugno 2009 la Curtea de Apel Constanța (Corte d'appello di Costanza), quale autorità giudiziaria dell'esecuzione, ha ricevuto diverse richieste formulate dalle autorità giudiziarie tedesche riguardanti la consegna del sig. Radu, ricercato nell'ambito di quattro mandati d'arresto europei emessi ai fini dell'esercizio dell'azione penale da parte delle Procure di Münster, Coburg, Bielefeld e Verden (Germania), rispettivamente, il 14 marzo 2007, il 16 marzo 2007, l'8 agosto 2007 e il 26 febbraio 2008, per fatti che integrano il reato di rapina ai sensi dell'articolo 211 del codice penale rumeno. Il sig. Radu non ha acconsentito alla consegna. Con decisione del 5 giugno 2009 la Curtea de Apel Constanța ha disposto l'esecuzione di tre dei mandati d'arresto europei, ossia quelli emessi dalle Procure di Münster, Coburg e Verden. Per contro, il giudice del rinvio ha rifiutato, in forza dell'articolo 98, paragrafo 2, lettera b), della legge n. 302/2004, l'esecuzione del mandato d'arresto europeo emesso l'8 agosto 2007 dalla Procura di Bielefeld, adducendo che il sig. Radu era sottoposto a procedimento penale in Romania dinanzi al Tribunalul Bacău (Tribunale di primo grado di Bacău) per il medesimo fatto che era alla base del suddetto mandato. Esso ha dunque rinviato la consegna del sig. Radu fino alla conclusione di tale procedimento dinanzi ai giudici rumeni, pur mantenendo il provvedimento di custodia cautelare adottato nei confronti del sig. Radu per una durata di trenta giorni.

Con sentenza del 18 giugno 2009 la Înalta Curte de Casație și Justiție a României (Alta Corte di Cassazione e di Giustizia) ha cassato tale decisione e ha rinviato la causa dinanzi alla Curtea de Apel de Constanța. Essa ha disposto inoltre il rilascio in libertà del sig. Radu sottoponendolo a una misura cautelare restrittiva del diritto di circolazione, ossia il divieto di allontanarsi dal comune di residenza, la città di Bacău, senza informare il giudice, e ponendo a suo carico una serie di obblighi. La Curtea de Apel de Constanta, davanti al quale il sig. Radu, opponendosi all'esecuzione dei mandati di arresto, ha invocato tra l'altro il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta e dalla CEDU, si è quindi rivolto alla Corte di giustizia.

In particolare, il giudice del rinvio chiede se la decisione quadro 2002/584, letta alla luce degli articoli 47 e 48 della Carta nonché dell'articolo 6 della CEDU, debba essere

interpretata nel senso che le autorità giudiziarie di esecuzione possono rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale a motivo del fatto che le autorità giudiziarie emittenti non hanno sentito la persona ricercata prima dell'emissione di tale mandato d'arresto.

In risposta, la Corte constata innanzitutto che il diritto di essere sentito, garantito dall'articolo 6 della CEDU e menzionato dal giudice del rinvio nelle sue questioni, è **attualmente sancito negli articoli 47 e 48 della Carta** e che occorre pertanto, riferirsi **a tali disposizioni della Carta** (v., in tal senso, sentenza del 6 novembre 2012, *Otis e a.*, C-199/11, punti 46 e 47 nonché giurisprudenza ivi citata).

Inoltre, la Corte ricorda che la decisione quadro 2002/584, come risulta in particolare dal suo articolo 1, paragrafi 1 e 2, nonché dai suoi considerando 5 e 7, è **intesa a sostituire il sistema multilaterale di estradizione tra gli Stati membri con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie** delle persone condannate o sospettate, ai fini dell'esecuzione di sentenze o dell'instaurazione di azioni penali, fondato sul principio del reciproco riconoscimento (v. sentenza del 5 settembre 2012, *Lopes Da Silva Jorge*, C-42/11, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

A norma dell'articolo 1, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, gli Stati membri sono tenuti, in linea di principio, a dar corso ad un mandato d'arresto europeo. Infatti, come già dichiarato dalla Corte, ai sensi delle disposizioni della decisione quadro 2002/584, gli Stati membri possono rifiutare l'esecuzione di un mandato siffatto soltanto nei casi di non esecuzione obbligatoria previsti all'articolo 3 della stessa decisione nonché nei casi di non esecuzione facoltativa di cui ai suoi articoli 4 e 4 bis (v., in tal senso, sentenze del 1° dicembre 2008, *Leymann e Pustovarov*, C-388/08 PPU, Racc. pag. I-8983, punto 51, nonché del 16 novembre 2010, *Mantello*, C-261/09, Racc. pag. I-11477, punto 37).

Inoltre, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo soltanto alle condizioni di cui all'articolo 5 della suddetta decisione quadro. È pur vero che, in forza dell'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584, la violazione dei diritti della difesa nel corso del processo che ha portato alla pronuncia della condanna in contumacia può, a talune condizioni, costituire un motivo di non esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà. Per contro, la circostanza che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale senza che la persona ricercata sia stata sentita dalle autorità giudiziarie emittenti non rientra nel novero dei motivi di non esecuzione di un siffatto

mandato, quali previsti dalle disposizioni della decisione quadro 2002/584.

La Corte dichiara poi che, contrariamente a quanto sostiene il sig. Radu, **il rispetto degli articoli 47 e 48 della Carta non esige che un'autorità giudiziaria di uno Stato membro possa rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale a motivo del fatto che la persona ricercata non è stata sentita dalle autorità giudiziarie emittenti prima dell'emissione di tale mandato d'arresto.**

La Corte statuisce a questo proposito che un obbligo, per le autorità giudiziarie emittenti, di sentire la persona ricercata prima dell'emissione di un siffatto mandato d'arresto europeo vanificherebbe inevitabilmente il sistema stesso di consegna previsto dalla decisione quadro 2002/584 e, pertanto, **la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia**, dal momento che, in particolare al fine di evitare la fuga dell'interessato, un siffatto mandato d'arresto deve potersi giovare di un certo effetto sorpresa.

In ogni caso, la Corte sottolinea che il legislatore europeo ha garantito **il rispetto del diritto all'audizione nello Stato membro di esecuzione in modo tale da non compromettere** l'efficacia del meccanismo del mandato d'arresto europeo.

In conclusione, la Corte dichiara che la decisione quadro 2002/584 deve essere interpretata nel senso che le autorità giudiziarie di esecuzione **non possono rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale a motivo del fatto che la persona ricercata non è stata sentita** nello Stato membro emittente prima dell'emissione di tale mandato d'arresto.

Corte di giustizia (Seconda sezione), 31 gennaio 2013, causa C-175/11, H.I.D.

B.A.

«Rinvio pregiudiziale – Regime europeo comune in materia di asilo – Domanda di un cittadino di un paese terzo volta ad ottenere lo status di rifugiato – Direttiva 2005/85/CE – Articolo 23 – Possibilità di applicare una procedura prioritaria per l'esame delle domande d'asilo – Procedimento nazionale che prevede una procedura prioritaria per l'esame delle domande presentate da persone appartenenti a una determinata categoria definita in base al criterio della cittadinanza o del paese d'origine – Diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo – Articolo 39 di detta direttiva – Nozione di “giudice” ai sensi di tale articolo».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 23 e 39

della direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (GU L 326, pag. 13, e – rettifica – GU 2006, L 236, pag. 36). La domanda è stata proposta nell'ambito di controversie tra la sig.na D. ed il sig. A., cittadini nigeriani, da un lato, e il Refugee Applications Commissioner, il Refugee Appeals Tribunal, il Minister for Justice, Equality and Law Reform (il «Minister»), l'Irlanda e l'Attorney General, dall'altro, in merito al rigetto da parte del Minister, nel contesto di una procedura prioritaria, della domanda presentata da tali cittadini per il riconoscimento dello status di rifugiato.

Nei due procedimenti principali un cittadino nigeriano, entrato nel territorio irlandese nel corso dell'anno 2008, presentava una domanda d'asilo in Irlanda. In particolare, nel procedimento riguardante la sig.na D. l'ORAC, con la sua relazione del 15 agosto 2008, respingeva la domanda d'asilo ai sensi dell'articolo 13 della legge sui rifugiati. L'esame dell'impugnazione proposta dinanzi al Refugee Appeals Tribunal avverso tale rigetto veniva differito sino alla pronuncia della sentenza del giudice del rinvio nei procedimenti principali. Nel procedimento riguardante il sig. A. l'ORAC, con la sua relazione del 25 agosto 2008, emetteva una raccomandazione negativa sulla domanda di tale cittadino nigeriano, che veniva confermata in appello dal Refugee Appeals Tribunal, con decisione del 25 novembre 2008. La sig.na D. ed il sig. A. proponevano entrambi ricorso dinanzi alla High Court per ottenere l'annullamento delle istruzioni ministeriali del 2003 volte a dare priorità alle domande d'asilo presentate da cittadini nigeriani, nonché, rispettivamente, della relazione del Refugee Applications Commissioner del 15 agosto 2008 e della decisione del Refugee Appeals Tribunal del 25 novembre 2008. Con la sentenza del 9 febbraio 2011, la High Court respingeva i due ricorsi dei quali era stata investita e non accoglieva le domande dei ricorrenti.

Successivamente, la High Court veniva chiamata a pronunciarsi su una domanda proposta dai ricorrenti nei procedimenti principali, diretta ad ottenere l'autorizzazione ad impugnare la sua sentenza del 9 febbraio 2011 dinanzi alla Supreme Court. Infatti, simile impugnazione può essere proposta soltanto se la High Court lo autorizzi e attesti che la decisione implica una questione di diritto di interesse generale eccezionale e che è auspicabile, nell'interesse generale, che sia presentata impugnazione («certificate of leave to appeal»). In questo ambito, la High Court si rivolge alla Corte di giustizia per domandare, in primo luogo, se le condizioni di applicazione di una procedura accelerata o prioritaria ai sensi della direttiva 2005/85 possano essere definite in funzione del criterio della nazionalità o del paese di origine del richiedente. In secondo luogo, chiede se una normativa come quella di cui

trattasi nei procedimenti principali, che prevede l'impugnazione delle decisioni dell'autorità accertante dinanzi al Refugee Appeals Tribunal, del quale i richiedenti nei procedimenti principali contestano la qualità di organo giurisdizionale indipendente, assicuri il diritto ad un mezzo di impugnazione efficace come sancito dall'articolo 39 della direttiva 2005/85.

In risposta alla prima questione, la Corte interpreta l'articolo 23, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2005/85 nel senso che esso **non osta a che uno Stato membro applichi una procedura prioritaria o accelerata, nel rispetto dei principi fondamentali e delle garanzie di cui al capo II della medesima direttiva**, per l'esame di determinate categorie di domande d'asilo definite in funzione del criterio della cittadinanza o del paese d'origine del richiedente.

In risposta alla seconda questione, la Corte ricorda innanzitutto che **il principio della tutela giurisdizionale effettiva, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, è sancito dall'articolo 47 della Carta** (v., in tal senso, sentenze del 22 dicembre 2010, *DEB*, C-279/09, Racc. pag. I-13849, punti 29 e 31, nonché 28 luglio 2011, *Samba Diouf*, C-69/10, punto 49). Nella prima frase del considerando 27 della direttiva 2005/85 si precisa che, conformemente a un principio fondamentale del diritto dell'Unione, le decisioni relative a una domanda d'asilo e alla revoca dello status di rifugiato devono poter essere soggette ad un rimedio effettivo dinanzi ad un organo giurisdizionale a norma dell'articolo 267 TFUE. La Corte ribadisce quindi che, per valutare se l'organo remittente possieda le caratteristiche di un «organo giurisdizionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE, questione unicamente di diritto dell'Unione, occorre tenere conto di un insieme di elementi, quali **l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente** (v. sentenze del 31 maggio 2005, *Syfait e a.*, C-53/03, Racc. pag. I-4609, punto 29; del 22 dicembre 2010, *RTL Belgium*, C-517/09, Racc. pag. I-14093, punto 36, nonché del 14 giugno 2011, *Miles e a.*, C-196/09, punto 37, recentemente, 31 gennaio 2013, *Belov*, C-394/11, *nella quale viene esclusa la natura di organo giurisdizionale alla Commissione per la lotta alle discriminazioni bulgara -KZD*). Nel caso di specie, vengono contestati in particolare il carattere di giurisdizione obbligatoria, la natura contraddittoria e indipendente del procedimento.

Con riferimento al primo requisito, la Corte riconosce che le decisioni positive del Refugee Appeals Tribunal hanno forza obbligatoria e vincolano le autorità statali. Infatti, sottolinea che soltanto qualora il Refugee Appeals Tribunal non accolga il ricorso del

richiedente asilo lo status di rifugiato può essere comunque riconosciuto al medesimo dal Minister, ma quest'ultimo non dispone di discrezionalità allorché il Refugee Appeals Tribunal ha adottato una decisione favorevole al richiedente asilo.

Quanto al requisito del procedimento in contraddittorio, la Corte ribadisce che **esso non è un criterio assoluto** (v. sentenza del 17 settembre 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96, Racc. pag. I-4961, punto 31). Conformemente alla giurisprudenza della Corte, la nozione di indipendenza, **intrinseca alla funzione giurisdizionale**, implica innanzitutto che l'organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso (sentenze del 30 maggio 2002, *Schmid*, C-516/99, Racc. pag. I-4573, punto 36, e 22 dicembre 2010, *RTL Belgium*, C-517/09, Racc. pag. I-14093, punto 38).

Nell'opinione della Corte, riguardo a tale nozione si possono distinguere due aspetti. Il primo aspetto, avente carattere esterno, presuppone che l'organo sia **tutelato da interventi o pressioni dall'esterno** idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte (sentenze del 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, Racc. pag. I-8613, punti 50 e 51, nonché *RTL Belgium*, cit., punto 39). Il secondo aspetto, avente carattere interno, si ricollega alla **nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima** (citate sentenze *Wilson*, punto 52, e *RTL Belgium*, punto 40). La Corte ha altresì avuto modo di precisare che tali garanzie di indipendenza e di imparzialità implicano **l'esistenza di disposizioni, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti. A tale riguardo, per considerare soddisfatta la condizione relativa all'indipendenza dell'organo di rinvio, la giurisprudenza esige, in particolare, che i casi di revoca dei membri di tale organo siano determinati da espresse disposizioni di legge** (v. ordinanza del 14 maggio 2008, *Pilato*, C-109/07, Racc. pag. I-3503, punto 24 e giurisprudenza ivi citata). Riferendosi al caso di specie, la Corte constata che l'articolo 15, paragrafo 2, della legge sui rifugiati stabilisce che il Refugee Appeals Tribunal è **indipendente** nell'esercizio delle sue funzioni. Inoltre, se è vero che il Minister mantiene un potere discrezionale residuale di riconoscere lo status di rifugiato nonostante una decisione negativa pronunciata su una domanda d'asilo, si deve rilevare tuttavia che, quando il Refugee Appeals Tribunal si pronuncia in senso

favorevole al richiedente asilo, **il Minister è vincolato alla decisione di tale Tribunal e non è quindi legittimato a sindacarla.** Quanto alle norme in materia di nomina dei membri del Refugee Appeals Tribunal, esse non sono tali da mettere in discussione l'indipendenza di tale Tribunal. I membri di quest'ultimo, infatti, sono nominati **per un mandato definito** tra le persone che hanno almeno cinque anni di esperienza come barrister o solicitor, mentre il fatto che tale nomina sia effettuata dal Minister non differisce sostanzialmente dalla prassi di numerosi altri Stati membri. Quanto alla questione della revoca dei membri del Refugee Appeals Tribunal, risulta dalla legge sui rifugiati che i membri ordinari di tale tribunale possono essere rimossi dalle loro funzioni dal Minister e la decisione di quest'ultimo deve precisare i motivi di tale revoca. A questo proposito, la Corte considera che i casi nei quali i membri del Refugee Appeals Tribunal possono essere rimossi dalle loro funzioni non sono determinati con precisione dalla legge sui rifugiati. D'altro canto, non è neppure precisato se la decisione relativa alla revoca di un membro del Refugee Appeals Tribunal possa costituire oggetto di sindacato giurisdizionale. Tuttavia, come stabilito nella seconda frase del considerando 27 della direttiva 2005/85, l'effettività del rimedio, per quanto concerne l'esame degli elementi pertinenti, **dipende dal sistema amministrativo e giudiziario di ciascuno Stato membro considerato nel suo complesso. Occorre pertanto considerare nel suo insieme il sistema irlandese di riconoscimento e di revoca dello status di rifugiato,** per valutare se esso sia in grado di garantire il diritto ad un mezzo di impugnazione efficace come previsto dall'articolo 39 di tale direttiva. Nel caso di specie, in conformità dell'articolo 5 della legge del 2000 sull'immigrazione clandestina, i richiedenti asilo possono anche contestare la validità delle raccomandazioni del Refugee Applications Commissioner e delle decisioni del Refugee Appeals Tribunal dinanzi alla High Court, le cui sentenze possono essere oggetto di impugnazione dinanzi alla Supreme Court. **L'esistenza di tali mezzi di ricorso sembra, di per sé, idonea a preservare il Refugee Appeals Tribunal da eventuali tentazioni di accondiscendere ad interventi o pressioni esterne che potrebbero compromettere l'indipendenza dei suoi membri.** La Corte quindi dichiara che il criterio dell'indipendenza è soddisfatto dal sistema irlandese di riconoscimento e revoca dello status di rifugiato e, pertanto, che **tale sistema rispetta il diritto ad un mezzo di impugnazione efficace.**

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 39 della direttiva 2005/85 **non osta ad una normativa nazionale,** come quella oggetto dei procedimenti principali, in forza della quale un richiedente asilo può o proporre ricorso avverso la decisione dell'autorità accertante dinanzi ad un organo giurisdizionale quale il *Refugee Appeals Tribunal* ed impugnare la decisione di quest'ultimo dinanzi ad un giudice di grado superiore quale la High Court,

oppure contestare la validità della decisione di questa stessa autorità dinanzi alla High Court, le cui sentenze possono essere impugnate dinanzi alla Supreme Court.

3. Servizi di media audiovisivi/ Carta diritti

Corte di giustizia (Grande sezione), 22 gennaio 2013, causa C- 283/11, Sky Österreich

«Direttiva 2010/13/UE – Fornitura di servizi di media audiovisivi – Articolo 15, paragrafo 6 – Validità – Eventi di grande interesse pubblico costituenti oggetto di diritti esclusivi di trasmissione televisiva – Diritto di accesso di emittenti televisive a tali eventi ai fini della realizzazione di brevi estratti di cronaca – Limitazione dell'eventuale compenso economico del titolare dei diritti esclusivi ai costi supplementari sostenuti per la fornitura di tale accesso – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articoli 16 e 17 – Proporzionalità»

Nella procedura segnalata, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla validità dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva «Servizi di media audiovisivi») (GU L 95, pag. 1, e rettifica GU L 263, pag. 15).

La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Sky Österreich GmbH (la «Sky») e l'Österreichischer Rundfunk (l'«ORF») in merito alle condizioni economiche di concessione a quest'ultimo del diritto di accesso al segnale satellitare per la realizzazione di brevi estratti di cronaca.

La Sky Österreich contesta tali condizioni economiche nell'ambito di una controversia che la vede opposta all'ORF (emittente televisiva pubblica austriaca). La Sky diffonde via satellite il programma televisivo digitale codificato denominato «Sky Sport Austria» ed ha acquisito i diritti esclusivi di trasmissione televisiva sul territorio austriaco degli incontri della Europa League per le stagioni 2009/2010-2011/2012. Essa sostiene di spendere annualmente una somma di vari milioni di euro per la licenza ed i costi di produzione. Orbene, la KommAustria, autorità austriaca in materia di comunicazioni, le ha ingiunto di concedere all'ORF il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca senza tener conto di tali spese. I costi direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale satellitare erano, nella specie,

pari a zero.

Il Bundeskommunikationssenat (Consiglio superiore federale in materia di comunicazione), al quale la controversia è stata sottoposta, chiede alla Corte di giustizia se la direttiva «Servizi di media audiovisivi», laddove limita il compenso economico ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale, sia compatibile con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che garantisce il diritto di proprietà (art. 17) e la libertà d'impresa (art. 16).

Per quanto attiene al diritto di **proprietà**, ai sensi dell'art. 17, la Corte dapprima ricorda che la tutela attribuita da tale norma non verte su semplici interessi o opportunità di carattere commerciale, **il cui carattere aleatorio è inerente alla natura stessa delle attività economiche** (sentenza del 9 settembre 2008, *FIAMM e a./Consiglio e Commissione*, C-120/06 P e C-121/06 P, Racc. pag. I-6513, punto 185 nonché giurisprudenza ivi citata), bensì su **diritti aventi valore patrimoniale da cui deriva, con riguardo all'ordinamento giuridico, una posizione giuridica acquisita che consente l'esercizio autonomo di tali diritti da parte e a favore del suo titolare**. Riconosce, quindi, che i diritti esclusivi di trasmissione televisiva, quali acquisiti dalla Sky, **possiedono valore patrimoniale e non costituiscono solamente opportunità di ordine commerciale**. Tuttavia, all'epoca in cui la Sky ha acquisito contrattualmente tali diritti (vale a dire, nel mese di agosto 2009), il diritto dell'Unione prevedeva già il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca, limitando tuttavia il compenso economico ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale. Pertanto, il titolare di diritti esclusivi di trasmissione televisiva relativi ad eventi di grande interesse pubblico non può **invocare una posizione giuridica acquisita che le consenta l'esercizio autonomo del proprio diritto esclusivo di ritrasmissione**.

Con riferimento alla **libertà d'impresa ai sensi dell'art. 16**, la Corte riconosce innanzitutto che la tutela conferita dal menzionato articolo implica la libertà di esercitare un'attività economica o commerciale, la libertà contrattuale e la libera concorrenza, **come emerge dalle spiegazioni relative a tale articolo, le quali, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e 52, paragrafo 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l'interpretazione di quest'ultima** (sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB*, C-279/09, Racc. pag. I-13849, punto 32). Inoltre, la libertà contrattuale comprende, in particolare, **la libera scelta della controparte economica** (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 1991, *Neu e a.*, C-90/90 e C-91/90, Racc. pag. I-3617, punto 13), nonché **la libertà di determinare il prezzo di una prestazione** (v., in tal senso, sentenza del 22 marzo 2007,

Commissione/Belgio, C-437/04, Racc. pag. I-2513, punto 51, nonché del 19 aprile 2012, F-Tex, C-213/10, punto 45). Alla luce della giurisprudenza e in considerazione del tenore dell'articolo 16 della Carta, che si distingue da quello relativo alle altre libertà fondamentali sancite nel titolo II della stessa pur essendo simile a quello di talune disposizioni del successivo titolo IV, la libertà d'impresa può essere soggetta ad un ampio ventaglio di interventi dei poteri pubblici suscettibili di stabilire, nell'interesse generale, limiti all'esercizio dell'attività economica. Tale circostanza si riflette, in particolare, nelle modalità con cui deve essere attuato il principio di proporzionalità ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

La Corte rileva nello specifico che la commercializzazione in via esclusiva di eventi di grande interesse pubblico è attualmente crescente e tale da poter considerevolmente restringere l'accesso del pubblico all'informazione relativa a tali eventi. Sotto tale profilo, l'articolo 15 della direttiva 2010/13 mira a salvaguardare la libertà fondamentale di ricevere informazioni, **garantita dall'articolo 11, paragrafo 1, della Carta, e a promuovere il pluralismo nella produzione e nella programmazione delle informazioni nell'Unione, tutelato dal paragrafo 2 del medesimo articolo 11.**

La salvaguardia delle libertà protette dall'articolo 11 della Carta costituisce incontestabilmente **un obiettivo di interesse generale** (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium e a.*, C-250/06, Racc. pag. I-11135, punto 42), di cui occorre sottolineare, in particolare, **l'importanza in una società democratica e pluralista** (v., in tal senso, sentenze del 22 dicembre 2008, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service*, C-336/07, Racc. pag. I-10889, punto 33, e del 6 settembre 2011, *Patriciello*, C-163/10, punto 31). Tale importanza si evidenzia particolarmente nel caso di eventi di grande interesse pubblico. Per questa ragione la Corte considera che l'articolo 15 della direttiva 2010/13 persegue effettivamente **un obiettivo di interesse generale.**

Sotto il profilo dell'idoneità della misura, la Corte ammette che il legislatore dell'Unione poteva legittimamente ritenere **che una disciplina che prevedesse un compenso economico per i titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva superiore ai costi direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale non avrebbe consentito il conseguimento dell'obiettivo perseguito** con la stessa efficacia di una disciplina, come quella di cui all'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13, che limiti l'eventuale corrispettivo economico all'importo di tali costi e che, pertanto, tale disciplina fosse necessaria. Quanto alla verifica della proporzionalità, la Corte rileva che qualora più diritti e libertà fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione siano in discussione, la

valutazione dell'eventuale carattere sproporzionato di una disposizione del diritto dell'Unione dev'essere effettuata nel rispetto della necessaria conciliazione tra i requisiti connessi alla tutela di questi diversi diritti e libertà e di un giusto equilibrio tra di essi (v., in tal senso, sentenza del 29 gennaio 2008, *Promusicae*, C-275/06, Racc. pag. I-271, punti 65 e 66).

Nell'opinione della Corte nello stabilire i requisiti relativi all'utilizzazione degli estratti dal segnale il legislatore dell'Unione ha inteso determinare proprio **l'ampiezza dell'ingerenza** nella libertà d'impresa nonché l'eventuale beneficio economico che le emittenti televisive possono trarre dalla realizzazione di brevi estratti di cronaca. Nello specifico, la direttiva «Servizi di media audiovisivi» prevede che i brevi estratti di cronaca possono essere realizzati unicamente per notiziari di carattere generale e non, ad esempio, per programmi di intrattenimento. Inoltre, tali estratti non dovrebbero superare i 90 secondi e deve esserne indicata la fonte. La direttiva non esclude, poi, che i titolari di diritti esclusivi di trasmissione televisiva possano sfruttare i loro diritti a titolo oneroso. Parimenti, la mancata possibilità di rifinanziamento mediante un compenso nonché l'eventuale diminuzione del valore commerciale di tali diritti esclusivi di trasmissione televisiva possono, in pratica, essere presi in considerazione nelle trattative contrattuali per **l'acquisizione dei diritti medesimi** e riflettersi nel prezzo per essa versato.

In conclusione, la Corte dichiara che, tenuto conto, da un lato, dell'importanza che rivestono la salvaguardia della libertà fondamentale di ricevere informazioni, la libertà nonché il pluralismo dei media garantiti dall'articolo 11 della Carta e, dall'altro, della salvaguardia della libertà d'impresa riconosciuta dall'articolo 16 della Carta stessa, **legittimamente il legislatore dell'Unione ha potuto adottare norme, del genere di quelle previste all'articolo 15 della direttiva 2010/13, che comportano limitazioni della libertà d'impresa privilegiando, con riguardo alla necessaria ponderazione dei diritti e degli interessi in gioco, l'accesso del pubblico all'informazione rispetto alla libertà contrattuale.**

Ciò premesso, il legislatore dell'Unione ha potuto legittimamente imporre le limitazioni alla libertà d'impresa che l'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13 **pone a carico dei titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva e ritenere che gli inconvenienti che discendono da tale disposizione non siano sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti e siano di natura tale da realizzare un giusto equilibrio tra i singoli diritti e le singole libertà fondamentali** in gioco nella specie.

4. Libera prestazione dei servizi/Libertà di stabilimento

Corte di giustizia (Quarta sezione), 24 gennaio 2013, cause riunite C-186/11 e C-209/11, *Stanleybet International Ltd*

«Articoli 43 CE e 49 CE – Normativa nazionale che concede un diritto esclusivo avente ad oggetto lo svolgimento, la gestione, l'organizzazione e il funzionamento di giochi d'azzardo a una sola impresa avente la forma giuridica di una società per azioni quotata in Borsa – Pubblicità per i giochi d'azzardo ed espansione in altri Stati membri dell'Unione europea – Controllo esercitato dallo Stato»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 43 CE e 49 CE (*articoli 49 e 56 TFUE*). Le domande sono state presentate nell'ambito di due controversie tra, da un lato, riguardo alla prima (C-186/11), la Stanleybet International Ltd (la «Stanleybet») nonché la William Hill Organization Ltd e la William Hill plc (la «William Hill») e, riguardo alla seconda (C-209/11), la Sportingbet plc (la «Sportingbet») e, dall'altro, l'Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon (Ministro dell'Economia e delle Finanze) e l'Ypourgos Politismou (Ministro della Cultura), in merito al tacito rigetto da parte delle autorità greche delle domande formulate rispettivamente dalla Stanleybet, dalla William Hill e dalla Sportingbet al fine di essere autorizzate a prestare servizi di accettazione di scommesse in Grecia. L'Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP) (Ente pronostici sulle partite di calcio; l'«OPAP») è parte interveniente nelle due controversie.

In Grecia, l'organizzazione e la gestione dei giochi d'azzardo e delle schedine per scommesse sono assegnate per un periodo di venti anni – ovvero fino al 2020 – alla società per azioni OPAP (Organismos prognostikon agonon podosfairou – Ente pronostici sulle partite di calcio), quotata alla Borsa di Atene. Lo Stato greco approva i regolamenti riguardanti le attività dell'OPAP e vigila sulla procedura di svolgimento dei giochi, pur essendo attualmente azionista di minoranza (34 %). L'OPAP fissa l'importo massimo delle scommesse e delle vincite per schedina (e non per giocatore) e ha il diritto di utilizzare gratuitamente fino al 10 % degli spazi pubblicitari negli stadi e nelle palestre. Esso ha altresì esteso le sue attività all'estero, in particolare a Cipro.

Le società attrici, Stanleybet, William Hill e Sportingbet, hanno sede nel Regno Unito, dove sono autorizzate ad organizzare i giochi d'azzardo conformemente alla normativa inglese.

Il giudice greco, investito dei ricorsi proposti da queste società, ha chiesto alla Corte di

giustizia se il diritto dell'Unione e in particolare i principi sulle libertà fondamentali (di stabilimento e di prestazione di servizi) ostino alla normativa nazionale che concede ad un organismo unico il diritto esclusivo di gestione dei giochi d'azzardo. Esso osserva che, sebbene l'obiettivo della normativa nazionale consista nel limitare l'offerta dei giochi e nel favorire la lotta alla criminalità ad essi connessa, l'OPAP persegue una politica commerciale espansionistica.

La Corte, nella sua sentenza, rileva anzitutto che la normativa nazionale che sancisce il monopolio dell'OPAP e vieta ai concorrenti stabiliti in un altro Stato membro di offrire gli stessi giochi nel territorio greco **comporta una restrizione alla libera prestazione dei servizi o alla libertà di stabilimento**. Essa verifica quindi se una restrizione siffatta possa essere ammessa a titolo derogatorio, per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o per ragioni imperative di interesse generale.

La Corte ricorda, a questo proposito, 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** e, in assenza di armonizzazione comunitaria, ogni Stato membro deve valutare, alla luce della propria **scala di valori, le esigenze che la tutela degli interessi in gioco implica** (sentenza 8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, C-42/07, Racc. pag. I-7633, punto 57 e giurisprudenza citata). Pertanto, come già riconosciuto dalla sua giurisprudenza, la limitazione dell'offerta dei giochi d'azzardo e la lotta alla criminalità ad essi connessa possono giustificare restrizioni alle libertà fondamentali (sentenza 16 febbraio 2012, *Costa e Cifone*, C-72/10 e C-77/10, punto 61 e giurisprudenza citata). La Corte sottolinea, tuttavia, che le restrizioni imposte dagli Stati membri devono soddisfare le condizioni di **proporzionalità e di non discriminazione**, garantendo al contempo effettivamente la realizzazione degli obiettivi adottati, in modo coerente e sistematico (sentenza *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International* cit., punti 59-61).

Spetta pertanto al giudice nazionale verificare che la normativa nazionale persegue effettivamente l'obiettivo di ridurre le occasioni di gioco d'azzardo e di lottare contro la criminalità connessa a tali giochi.

Cionondimeno, la Corte suggerisce al giudice nazionale di tener conto, riguardo al primo obiettivo, dei diversi elementi del quadro normativo e del funzionamento pratico dell'OPAP, quali i diritti e i privilegi di cui esso dispone per la pubblicità dei giochi e la fissazione della scommessa massima per schedina (e non per giocatore). Quanto al secondo

obiettivo, il giudice nazionale dovrà verificare che il controllo statale sia effettivamente attuato, tenendo conto del fatto che una misura tanto restrittiva come un monopolio **deve essere soggetta ad uno stretto controllo ad opera delle autorità pubbliche**, mentre l'OPAP, società per azioni quotata in Borsa, sarebbe sottoposto a vigilanza solo superficiale dello Stato greco.

Di conseguenza, la Corte interpreta gli articoli 43 CE e 49 CE (*articoli 49 e 56 TFUE*) nel senso che ostano ad una normativa nazionale che concede il monopolio sui giochi d'azzardo ad un organismo unico, senza ridurre realmente le occasioni di gioco, qualora, da un lato, **essa non limiti le attività in tale settore in modo coerente e sistematico e, dall'altro, non garantisca uno stretto controllo da parte delle autorità pubbliche sull'espansione dei giochi d'azzardo, soltanto nella misura necessaria alla lotta alla criminalità connessa a tali giochi**, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.

Inoltre, la Corte precisa che, per effetto del primato del diritto dell'Unione direttamente applicabile, una normativa nazionale riguardante un monopolio pubblico nel settore dei giochi d'azzardo che, secondo quanto accertato da un giudice nazionale, comporti restrizioni incompatibili con la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, non contribuendo dette restrizioni a limitare le attività di scommesse in maniera coerente e sistematica, **non può continuare ad applicarsi per un periodo transitorio** (sentenza 8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Racc., pag.I-8015, punto 69). Di conseguenza, in caso di incompatibilità della normativa nazionale, **le autorità nazionali non possono astenersi, nel corso del periodo transitorio, dall'esaminare le domande riguardanti la concessione di autorizzazioni nel settore dei giochi d'azzardo.**

Quanto ai criteri da osservare, la Corte dichiara che, in circostanze quali quelle dei procedimenti principali, le autorità nazionali competenti possono valutare le richieste di autorizzazione all'organizzazione di giochi d'azzardo che vengono loro presentate in **funzione del livello di tutela dei consumatori e dell'ordine sociale che esse intendono garantire, purché sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori.**

Nello specifico, la Corte osserva che se dovesse ritenere che la liberalizzazione del mercato dei giochi d'azzardo non sia compatibile con il livello di tutela dei consumatori e dell'ordine sociale che esso intende assicurare, lo Stato potrebbe limitarsi a **riformare il monopolio e ad assoggettarlo ad un effettivo e stretto controllo da parte delle autorità pubbliche.**

Per contro, se lo Stato dovesse ritenere che una riforma del monopolio esistente al fine

di renderlo compatibile con le disposizione del Trattato non sia prospettabile e che la liberalizzazione del mercato meglio si addica al livello di tutela dei consumatori e dell'ordine sociale che intende assicurare, **esso dovrà rispettare i principi di parità di trattamento e di non discriminazione a motivo della cittadinanza, nonché l'obbligo di trasparenza** che ne deriva (sentenza *Costa e Cifone* cit., punto 54 e giurisprudenza ivi citata). **L'istituzione di un regime di previa autorizzazione amministrativa** dovrà quindi essere **fondata su criteri oggettivi e non discriminatori**, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali **entro limiti idonei ad evitarne l'utilizzo arbitrario** (sentenze 8 settembre 2010, *Carmen Media Group*, C-46/08, Racc. pag. I-8149, punto 90 nonché *Costa e Cifone* cit. punto 56 e giurisprudenza citata).

5. Trasporto aereo

Corte di giustizia (Terza sezione), 31 gennaio 2013, causa C-12/11, *Denise McDonagh c. Ryanair*

«Trasporto aereo – Regolamento (CE) n. 261/2004 – Nozione di “circostanze eccezionali” – Obbligo di prestare assistenza ai passeggeri in caso di cancellazione di un volo per “circostanze eccezionali” – Eruzione vulcanica all’origine della chiusura dello spazio aereo – Eruzione del vulcano islandese Eyjafjallajökull»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione e sulla validità degli articoli 5, paragrafo 1, lettera b), e 9 del regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91 (GU L 46, pag. 1).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra McDonagh e la Ryanair Ltd (la «Ryanair») in merito al rifiuto, da parte di quest'ultima, di prestare alla prima l'assistenza prevista dall'articolo 5, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 261/2004 a seguito dell'eruzione del vulcano islandese Eyjafjallajökull, che è stata all'origine dell'annullamento del suo volo e più in generale della chiusura di una parte dello spazio aereo europeo.

A seguito dell'eruzione del vulcano islandese Eyjafjallajökull, lo spazio aereo di diversi

Stati membri – incluso lo spazio irlandese – è stato chiuso, tra il 15 e il 22 aprile 2010, a causa dei rischi corsi dagli aeromobili.

La sig.ra McDonagh era tra i passeggeri del volo Faro-Dublino, previsto per il 17 aprile 2010, ma cancellato a seguito dell'eruzione. I voli tra l'Irlanda e l'Europa continentale sono ripresi solo il 22 aprile e la sig.ra McDonagh ha potuto fare ritorno in Irlanda solo il 24 aprile. Durante questo periodo, la Ryanair non le ha prestato alcuna assistenza. Pertanto, essa ritiene che la compagnia aerea sia tenuta a rimborsarle un importo di EUR 1130 circa, somma pari alle spese da essa sostenute tra il 17 e il 24 aprile per pasti, bevande, sistemazione in albergo e trasporti.

La Dublin Metropolitan District Court, investita della controversia, chiede alla Corte di giustizia se la chiusura dello spazio aereo dovuta ad un'eruzione vulcanica rientri nella nozione di «circostanze eccezionali», che obbligano il vettore aereo a prestare assistenza ai passeggeri, oppure se sia da ricondurre a quelle circostanze che vanno al di là delle «circostanze eccezionali» e lo esimono dall'obbligo di prestare assistenza ai passeggeri. Inoltre, nell'ipotesi in cui la Corte riconosca che simili circostanze rientrano effettivamente nella nozione di «circostanze eccezionali», essa è invitata a anche a decidere se, in una situazione del genere, l'obbligo di prestare assistenza debba essere limitato sotto il profilo temporale e/o pecuniario.

La Corte risponde, innanzitutto, che il diritto dell'Unione non riconosce, al di là delle «circostanze eccezionali», una categoria distinta di eventi «particolarmente eccezionali» che comporti l'esonero del vettore aereo da tutti i propri obblighi derivanti dal regolamento, compreso quello di prestare assistenza. Infatti, se circostanze come quelle del caso di specie non rientrassero, a causa della loro origine e della loro entità, nell'ambito della nozione di «circostanze eccezionali», da ciò deriverebbe che i vettori aerei sarebbero tenuti a prestare l'assistenza prevista dal regolamento soltanto ai passeggeri che si trovano, a causa della cancellazione del loro volo, in una situazione di disagio limitato. Di contro, i passeggeri che si trovino in una situazione di particolare bisogno in quanto costretti a rimanere per diversi giorni in un aeroporto, verrebbero privati di tale tutela. Di conseguenza, la Corte dichiara che **circostanze come la chiusura di una parte dello spazio europeo a seguito di un'eruzione vulcanica come quella dell'Eyjafjallajökull costituiscono «circostanze eccezionali» che non esimono i vettori aerei dal loro obbligo di prestare assistenza.**

Inoltre, precisa la Corte, **il regolamento non prevede alcuna limitazione, né di natura temporale né di natura pecuniaria**, all'obbligo di prestare assistenza ai passeggeri, vittime

di una cancellazione del volo per circostanze eccezionali. Dunque, il complesso degli obblighi di assistenza ai passeggeri grava sul vettore aereo per tutto il periodo durante il quale i passeggeri in questione devono attendere di poter proseguire il viaggio. La Corte sottolinea che l'assistenza ai passeggeri risulta particolarmente importante quando si verificano «circostanze eccezionali» che perdurano nel tempo e che è proprio nel caso in cui l'attesa dovuta alla cancellazione di un volo è particolarmente lunga che risulta necessario assicurarsi che il passeggero abbia accesso ai prodotti e ai servizi di prima necessità, per tutta la durata dell'attesa.

Infine, la Corte rileva che, sebbene l'obbligo di prestare assistenza comporti per i vettori aerei conseguenze economiche, queste non possono essere considerate sproporzionate rispetto allo scopo di elevata tutela dei passeggeri. Infatti, l'importanza di tale scopo è tale da giustificare conseguenze economiche negative, anche considerevoli, per taluni operatori economici. Peraltro, i vettori aerei dovrebbero, in quanto operatori accorti, prevedere i costi legati all'adempimento del loro obbligo di prestare assistenza. Inoltre, essi sono liberi di scaricare i costi derivanti da tale obbligo sul prezzo dei biglietti aerei. La Corte sottolinea che, quando il vettore aereo non ha adempiuto il suo obbligo di prestare assistenza ad un passeggero, quest'ultimo può ottenere, a titolo di **compensazione pecuniaria**, soltanto il rimborso delle **somme che risultino necessarie, appropriate e ragionevoli al fine di ovviare all'omissione del vettore aereo, il che deve essere valutato dal giudice nazionale**.

6. Aiuti di Stato

Tribunale (Quarta sezione), 15 gennaio 2013, causa T-182/10, Aiscat c. Commissione

«Aiuti di Stato – Concessione diretta dei lavori di costruzione e della successiva gestione di una tratta autostradale – Decisione di archiviare la denuncia – Ricorso di annullamento – Atto impugnabile – Legittimazione ad agire – Pregiudizio individuale – Ricevibilità – Nozione d'aiuto – Risorse di Stato».

Nella procedura segnalata il Tribunale si è pronunciato sulla domanda di annullamento della decisione del 10 febbraio 2010, con cui la Commissione respingeva una denuncia presentata dalla ricorrente relativa a presunti aiuti di Stato concessi illegalmente dalla Repubblica italiana alla Concessioni Autostradali Venete (CAV).

Con lettera del 10 luglio 2008 (la «denuncia»), inviata alla Commissione delle

Comunità europee, l'Associazione Italiana delle Società Concessionarie per la costruzione e l'esercizio di Autostrade e Trafori stradali (Aiscat), ricorrente, denunciava, in particolare, la violazione, da parte del governo italiano, delle norme dell'Unione relative all'accesso al mercato, alla concorrenza e agli aiuti di Stato. A suo avviso le autorità italiane avrebbero affidato direttamente, con l'articolo 2, comma 290, della legge n. 244, del 24 dicembre 2007 (Supplemento ordinario alla GURI n. 300, del 28 dicembre 2007), all'interveniente, la società Concessioni Autostradali Venete – CAV SpA, partecipata dalla Regione Veneto e dall'Azienda nazionale autonoma delle strade SpA (ANAS), appartenente allo Stato italiano, la concessione per la gestione, nonché la manutenzione ordinaria e straordinaria, del raccordo autostradale A4, detto «Passante di Mestre» (il «Passante»). Con lettera del 4 novembre 2009, firmata dalla direttrice della direzione «Mercato interno e sviluppo sostenibile» della direzione generale (DG) «Energia e trasporti», la Commissione ha informato la ricorrente che, sulla base delle informazioni disponibili e, in particolare, alla luce delle disposizioni dei contratti afferenti alla gestione del Passante da parte della CAV, era da escludersi qualsivoglia ingiustificato vantaggio a favore di quest'ultima. Inoltre, alla fine della lettera in questione, era indicato che essa veniva inviata conformemente all'articolo 20, paragrafo 2, seconda frase, del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo [88] CE (GU L 83, pag. 1). Con lettera del 12 novembre 2009 la ricorrente reiterava la sua denuncia, chiedendo alla Commissione di analizzare la concessione in questione a favore della CAV sotto il profilo dell'aggiudicazione senza gara della realizzazione e gestione del Passante, nonché sotto il profilo dell'aumento del pedaggio sulle autostrade A57 e A27, che costituivano una tratta alternativa rispetto al Passante.

Con lettera del 10 febbraio 2010, anch'essa firmata dalla direttrice della direzione «Mercato interno e sviluppo sostenibile» della DG «Energia e trasporti» (la «decisione impugnata»), la Commissione ha risposto a detta nuova lettera, sempre ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, seconda frase, del regolamento n. 659/1999. Nella decisione impugnata la Commissione, in primo luogo, ha indicato, relativamente all'aggiudicazione della concessione in causa senza gara, che il 14 aprile 2009 essa aveva archiviato il procedimento d'infrazione n. 2008/4721, aperto in merito, **poiché sarebbero risultate soddisfatte le condizioni stabilite dalla giurisprudenza della Corte per un'aggiudicazione diretta della concessione** alla CAV. In secondo luogo, relativamente all'asserita violazione della normativa applicabile in materia di aiuti di Stato, la Commissione ha fatto presente che dalle informazioni di cui disponeva non emergeva una violazione dell'articolo 7, paragrafo 9, della direttiva 1999/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 1999, relativa

alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture (GU L 187, pag. 42), come modificata. Peraltro, dal momento che il pedaggio è versato dagli utenti della Tangenziale direttamente alla CAV, non sembrerebbero coinvolte risorse statali. Inoltre, gli obblighi imposti alla CAV nelle varie disposizioni contrattuali relative alla concessione sarebbero tali da escludere qualsiasi vantaggio indebito a favore della CAV. In terzo luogo, la Commissione ha considerato che la circostanza che il governo italiano avesse riconquistato, attraverso l'aggiudicazione della concessione alla CAV quale impresa detenuta da pubblici poteri, **un mercato precedentemente liberalizzato, ossia quello delle autostrade a pedaggio, non comportava necessariamente la concessione di un aiuto di Stato a favore della CAV.**

Nella sentenza il Tribunale prende in esame, innanzitutto, le eccezioni di irricevibilità sollevate dalla Commissione, una concernente la qualificazione della decisione come atto impugnabile, l'altra relativa all'assenza di legittimazione attiva della ricorrente, ai sensi dell'art. 263 TFUE.

In relazione alla prima eccezione, il Tribunale osserva che la Commissione con la decisione impugnata ha preso nettamente posizione nel senso che, a suo parere, le misure denunciate dalla ricorrente, quali precisate nelle relative osservazioni supplementari, non avrebbero costituito un aiuto di Stato. Di conseguenza, qualifica la decisione impugnata come decisione adottata in base all'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 659/1999, ai sensi del quale «[I]a Commissione, se dopo un esame preliminare constata che la misura notificata non costituisce aiuto, lo dichiara mediante una decisione».

Quanto all'eccezione di irricevibilità concernente la legittimazione ad agire, il Tribunale considera che qualora la Commissione senza promuovere il procedimento d'indagine formale di cui all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, rilevi, con una decisione adottata sulla base del paragrafo 3 dello stesso articolo, la compatibilità di un aiuto con il mercato interno, i beneficiari di tali diritti procedurali possono ottenerne **il rispetto solamente ove abbiano la possibilità di contestare detta decisione dinanzi al giudice dell'Unione.** Per tali motivi, quest'ultimo dichiara ricevibile un ricorso diretto all'annullamento di una simile decisione, proposto da un interessato ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, qualora l'autore di tale ricorso intenda, con la sua proposizione, far rispettare i diritti procedurali che gli derivano da quest'ultima disposizione (v. sentenze 3 dicembre 2005, *Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, Racc. pag. I-10737, punto 35 e la giurisprudenza ivi citata, e del 22 dicembre 2008, *British Aggregates/Commissione*,

C-487/06 P, Racc. pag. I-10505, punto 28). Per contro, se il ricorrente mette in discussione la fondatezza della decisione di valutazione dell'aiuto in quanto tale, il semplice fatto che possa essere considerato interessato ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, TFUE non è sufficiente a far ammettere la ricevibilità del ricorso. Egli deve quindi provare di avere uno *status* particolare ai sensi della sentenza *Plaumann/Commissione* (sentenza 15 luglio 1963, causa 25/62, Racc., pag. 195, 220). Questa condizione in particolare si verificherebbe nel caso in cui la posizione sul mercato del ricorrente fosse sostanzialmente danneggiata dal provvedimento di aiuto che costituisce oggetto della decisione di cui si tratta (sentenze della Corte del 28 gennaio 1986, *Cofaz e a./Commissione*, 169/84, Racc. pag. 391, punti 22-25; *Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, punto 37, e del 9 luglio 2009, *3F/Commissione*, C-319/07 P, Racc. pag. I-5963, punto 34).

Al fine di accertare lo *status* particolare della ricorrente, il Tribunale considera che essa, da un lato, è un'associazione di categoria incaricata di tutelare gli interessi collettivi delle sue associate, e, dall'altro, che essa ha chiaramente indicato, nel ricorso, che detta azione in giudizio si proponeva di tutelare gli interessi di talune sue associate. Il giudice dell'Unione ricorda poi che nel settore degli aiuti di Stato, una decisione di valutazione dell'aiuto riguarda individualmente i soggetti, diversi dai destinatari, che contestino la fondatezza di tale decisione qualora la loro posizione sul mercato sia sostanzialmente danneggiata dal provvedimento di aiuto che costituisce oggetto della decisione di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze *Cofaz e a./Commissione*, punti 22-25, e *Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, punti 37 e 70).

A questo riguardo il Tribunale afferma che è necessario prendere in esame detta questione separatamente riguardo alle due misure poste in discussione dalla ricorrente dinanzi al Tribunale, ossia rispetto all'attribuzione senza gara della concessione per il Passante e rispetto all'aumento del pedaggio sulla Tangenziale.

Con riferimento alla prima, il Tribunale rileva che la prova di un danno sostanziale arrecato alla posizione di un concorrente sul mercato **non può essere limitata alla presenza di taluni elementi che indicano un peggioramento delle sue prestazioni commerciali o finanziarie**, ma può effettuarsi dimostrando la sussistenza di un mancato guadagno o un'evoluzione meno favorevole di quella che sarebbe stata registrata in mancanza di tale aiuto (sentenza della Corte del 22 novembre 2007, *Spagna/Lenzing*, C-525/04 P, Racc. pag. I-9947, punto 35). Nella specie, secondo il Tribunale, in un mercato relativo ad un totale di km 5 500 di autostrade a pedaggio, se l'attribuzione senza gara della concessione per

un tratto di autostrada di una lunghezza pari a circa km 32 può avere una certa incidenza sulla concorrenza, nel senso che gli altri attori non hanno avuto l'occasione di aumentare la lunghezza delle tratte da essi rispettivamente gestite, **non si può considerare che questa costituisca, in quanto tale, un danno sostanziale alla posizione concorrenziale di detti altri attori.** La ricorrente non ha pertanto dimostrato che le sue associate subissero un danno derivante dalla decisione impugnata in modo differente rispetto a qualsiasi altro attore economico che intendesse gestire la concessione per il Passante.

Il Tribunale statuisce quindi che, relativamente all'attribuzione senza gara della concessione per il Passante, **la decisione impugnata non riguardava individualmente le associate della ricorrente.** Di conseguenza, queste ultime non sarebbero state legittimate a proporre esse stesse un ricorso in proposito e del pari la ricorrente non è legittimata a presentare un ricorso quale rappresentante dei loro interessi.

Il Tribunale **accoglie invece la seconda eccezione di irricevibilità relativamente all'attribuzione diretta della concessione per la gestione del Passante.** A questo proposito il Tribunale osserva che la ricorrente ha validamente dimostrato che, a causa dell'aumento del pedaggio sulla Tangenziale su cui verte la denuncia, due delle sue associate, ossia la Autovie Venete e la Autostrade per l'Italia, si trovano in una situazione di fatto che le riguarda individualmente in modo analogo a quello del destinatario della decisione impugnata, e che i loro risultati commerciali hanno avuto uno sviluppo meno proficuo di quello che si sarebbe verificato in assenza di una tale misura. Aggiunge inoltre che, in quanto titolari delle concessioni sulla Tangenziale, le due menzionate società sono state le sole, con la SAVP, ad essere danneggiate dall'aumento del pedaggio in parola, e che quest'ultimo ha avvantaggiato il loro unico concorrente sul mercato di riferimento, ossia la CAV in quanto titolare della concessione sul Passante.

Passando al merito della vicenda, in particolare, al profilo concernente la qualificazione come aiuto di Stato dell'aumento del pedaggio sulla Tangenziale, il Tribunale rammenta che l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE comprende **tutti gli strumenti pecuniari che le autorità pubbliche possono realmente usare per sostenere imprese, a prescindere dal fatto che tali strumenti appartengano o meno permanentemente al patrimonio dello Stato.** Pertanto, anche se le somme corrispondenti alla misura in oggetto non sono permanentemente in possesso delle autorità pubbliche, **il fatto che restino costantemente sotto il controllo pubblico, e dunque a disposizione delle autorità nazionali competenti, è sufficiente perché esse siano qualificate come risorse statali** (v., in tal senso, sentenze della Corte del

16 maggio 2000, *Francia/Ladbroke Racing e Commissione*, C-83/98 P, Racc. pag. I-3271, punto 50, e del 16 maggio 2002, *Francia/Commissione*, C-482/99, Racc. pag. I-4397, punto 37). Riferendosi quindi al caso di specie, il Tribunale constata che le somme corrispondenti a quanto derivante dall'aumento del pedaggio **sono versate direttamente alla CAV o dalla Autovie Venete e dalla Autostrade per l'Italia o dalla Telepass, quali società private**. Le somme in questione circolano quindi **direttamente ed esclusivamente fra società private, senza che alcun organismo pubblico ne acquisisca, nemmeno in modo temporaneo, il possesso o il controllo**. Dal momento che il criterio relativo alla destinazione delle risorse statali non è soddisfatto, il Tribunale constata, senza che sia necessario prendere in esame gli altri elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato, che **l'aumento del pedaggio sulla Tangenziale, nonché la destinazione di quanto derivante da tale aumento al rimborso dei costi di costruzione del Passante, sulla base della Convenzione, non costituiscono un aiuto di Stato**.

**Corte di giustizia (Prima sezione), 24 gennaio 2013, causa C-529/09,
*Commissione c. Spagna***

«Inadempimento di uno Stato – Aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune – Obbligo di recupero – Mancata esecuzione – Eccezione di irricevibilità – Autorità di cosa giudicata di una precedente sentenza della Corte»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dalla Commissione contro la Spagna per non aver adottato entro il termine impartito le misure necessarie per conformarsi alla decisione 1999/509/CE della Commissione, del 14 ottobre 1998, relativa all'aiuto concesso dalla Spagna a favore delle imprese del gruppo Magefesa e delle imprese che gli sono subentrate (GU 1999, L 198, pag. 15), per quanto riguarda l'impresa Industrias Domésticas SA (l'«Indosa»), è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza degli 288, quarto comma, TFUE nonché 2 e 3 di tale decisione.

Nella sua sentenza la Corte innanzitutto prende in esame l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Spagna, in quanto il ricorso contrasterebbe con il principio dell'autorità di cosa giudicata applicabile alla sentenza del 2 luglio 2002, *Commissione/Spagna* (C-499/99, Racc. pag. I-6031, la cui mancata esecuzione è stata tra l'altro recentemente sanzionata con la sentenza dell'11 dicembre 2012, (causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, segnalata nel *Bollettino di Gennaio 2013*)

Preliminarmente, la Corte ricorda l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste **sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici degli Stati membri** (v. sentenza 29 giugno 2010, *Commissione/Lussemburgo*, C-526/08, Racc. pag. I-6180, punto 26 e giurisprudenza ivi citata). Come già dichiarato, **tale principio è applicabile anche ai procedimenti per inadempimento** (sentenza *Commissione/Lussemburgo* cit., punto 27).

La Corte ribadisce che l'autorità di cosa giudicata **riguarda tuttavia unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente o necessariamente decisi dalla pronuncia giudiziale di cui trattasi** (sentenza *Commissione/Lussemburgo*, cit., punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

Nell'opinione della Corte si tratta, più precisamente, di valutare se l'oggetto della controversia coincida con quello che ha dato luogo alla suddetta sentenza del 2 luglio 2002 *Commissione/Spagna*.

La Corte ribadisce che la data rilevante per la valutazione di un ricorso per inadempimento proposto in forza dell'articolo 108, paragrafo 2, secondo comma, TFUE è in linea di principio – in ragione del fatto che tale disposizione non prevede una fase precontenziosa, a differenza dell'articolo 258 TFUE, e che, di conseguenza, la Commissione non emette un parere motivato che impartisce allo Stato membro interessato un termine per conformarsi al diritto dell'Unione – **quella che è stata prevista nella decisione della Commissione di cui si fa valere la mancata esecuzione** (v., in particolare, sentenze del 14 aprile 2011, *Commissione/Polonia*, C-331/09, punto 50 e giurisprudenza ivi citata; del 1° marzo 2012, *Commissione/Grecia*, C-354/10, punto 61, e del 28 giugno 2012, *Commissione/Grecia*, C-485/10, punto 31).

Riferendosi al caso di specie, la Corte considera che il termine fissato dalla decisione in parola è stato successivamente sostituito, nell'ambito delle lunghe discussioni intercorse tra le parti, da quello risultante dalla lettera del 16 dicembre 2005, ragion per cui è quest'ultimo il termine rilevante per la valutazione dell'inadempimento dedotto dalla Commissione nella presente causa (v., in tal senso, citate sentenze *Commissione/Polonia*, punto 50, e del 28 giugno 2012, *Commissione/Grecia*, punto 31).

In tali circostanze, la Corte ritiene che non si possa validamente sostenere che la presente controversia e quella all'origine della sentenza *Commissione/Spagna* abbiano lo stesso oggetto.

Di conseguenza, la Corte respinge l'eccezione di irricevibilità sollevata dal Regno di Spagna, relativa all'autorità di cosa giudicata della citata sentenza del 2 luglio 2002, Commissione/Spagna.

Nel merito, la Corte passa quindi a verificare la tempestività del recupero ai sensi dell'art. 14 Reg. 659/99.

A questo proposito, la Corte, dopo aver osservato che l'impresa beneficiaria degli aiuti illegali è fallita ed è stata costituita una nuova società al fine di proseguire le attività dell'impresa fallita, sottolinea che la prosecuzione di tale attività, senza l'integrale recupero degli aiuti in questione, **è idonea a protrarre la distorsione della concorrenza causata dal vantaggio** concorrenziale di cui detta società ha goduto sul mercato rispetto ai suoi concorrenti. Pertanto, una simile società di nuova costituzione può essere tenuta, ove continui a godere di detto vantaggio, al rimborso degli aiuti in parola. Così è, segnatamente, nel caso in cui si dimostri che tale società continua effettivamente a godere del vantaggio concorrenziale corrispondente al beneficio di detti aiuti, in particolare qualora essa proceda all'acquisto degli attivi della società in liquidazione senza versare in corrispettivo un prezzo conforme alle condizioni del mercato, o qualora la creazione di una società siffatta abbia avuto come effetto l'elusione dell'obbligo di restituzione di tali aiuti. Ciò vale, in particolare, **qualora il versamento di un prezzo conforme alle condizioni di mercato non sia sufficiente a neutralizzare il vantaggio concorrenziale corrispondente al beneficio degli aiuti illegali**. Le esposte considerazioni non sono del resto affatto contraddette dalla sentenza del 17 novembre 2011, *Commissione/Italia*, richiamata dal Regno di Spagna (sentenza dell'11 dicembre 2012, *Commissione/Spagna*, cit., punti 106 e 108).

La Corte constata altresì che, nella fattispecie, il Regno di Spagna non ha adottato entro il termine impartito alcuna misura idonea a garantire il recupero degli aiuti illegali di cui trattasi.

Infatti, da un lato, solamente il 3 dicembre 2010 la Comunità autonoma del Paese basco **ha presentato una domanda di iscrizione al passivo di parte del credito relativo alla restituzione degli aiuti illegali** nell'ambito della procedura fallimentare della CMD. Inoltre, il credito dichiarato a tale titolo era relativo agli aiuti dichiarati illegali dalla decisione 91/1, mentre la presente controversia riguarda gli aiuti di cui alla decisione 1999/509. D'altro lato, solamente il 3 marzo 2011 la suddetta Comunità autonoma del Paese basco ha proposto, dinanzi al Juzgado de lo Mercantil n. 2 di Bilbao, una domanda diretta a far cessare l'attività dell'Euskomenaje che si svolgeva negli impianti della CMD.

In conclusione la Corte dichiara che il Regno di Spagna, non avendo adottato, entro il termine impartito, le misure necessarie per conformarsi alla decisione 1999/509 per quanto riguarda l'Indosa, è **venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi degli articoli 288, quarto comma, TFUE nonché 2 e 3 di tale decisione.**