

BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE

aprile 2013

a cura di *Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Un'anticipazione:

- a) Tarantino e altri c. Italia – Seconda sezione, sentenza del 2 aprile 2013 (ric. nn. 25851/09, 29284/09 e 64090/09)*

La legislazione italiana limitativa dell'accesso alla Facoltà di medicina e alla Scuola odontoiatrica è ragionevole: non violazione

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

- a) Ostendorf c. Germania – Quinta sezione, sentenza del 7 marzo 2013 (ric. n. 15598/08)*

Detenzione di un supporter di una squadra di calcio durata quattro ore al fine di impedirgli di partecipare ad una rissa: non violazione

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)

- b) Varela Geis c. Spagna – Terza sezione, sentenza del 5 marzo 2013 (ric. n. 61005/09)*

Condanna del ricorrente senza che fosse informato della riqualificazione dei fatti a lui imputati o senza che fosse messo nelle condizioni di difendersi rispetto alla nuova qualificazione: violazione

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

- c) Raw e altri c. Francia – Quinta sezione, sentenza del 7 marzo 2013 (ric. n. 11031/11)*

Mancata esecuzione di una sentenza che confermava l'ordine di ritorno di due minori presso la loro madre in Gran Bretagna: non violazione

Art. 35 § 1 CEDU (Condizioni di ricevibilità: previo esaurimento dei rimedi interni, termine di sei mesi)

- d) Chapman c. Belgio – Quinta sezione, decisione del 5 marzo 2013 (ric. n. 39619/06)*

Parere negativo dell'avvocato circa le chances di successo di un ricorso in Cassazione: irricevibilità

3. Altre segnalazioni in breve

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

e) *Baytüre c. Turchia – Seconda sezione, decisione del 12 marzo 2013 (ric. n. 3270/09)*

Mancato indennizzo da parte dello Stato per la paralisi cagionata da una vaccinazione raccomandata ma non obbligatoria: irricevibilità

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

f) *Bernh Larsen Holding AS e altri c. Norvegia – Prima sezione, sentenza del 14 marzo 2013 (ric. n. 24117/08)*

Ingiunzione ad una società di trasmettere copia integrale dei dati contenuti nel server che condivideva con altre società: non violazione

Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)

g) *Eon c. Francia – Quinta sezione, sentenza del 14 marzo 2013 (ric. n. 26118/10)*

Condanna di un militante politico per vilipendio del Presidente della Repubblica francese a seguito dell'esposizione di un cartello satirico al passaggio del corteo presidenziale: violazione

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Corte di giustizia (Prima sezione), 21 marzo 2013, causa C-254/11, Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőrkapitányság Záhony Határrendészeti Kirendeltsége c. Shomodi

«Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Traffico frontaliero locale alle frontiere terrestri esterne degli Stati membri – Regolamento (CE) n. 1931/2006 – Regolamento (CE) n. 562/2006 – Durata massima del soggiorno – Regole di calcolo»

2. Tutela dei consumatori

Corte di giustizia (Prima sezione), 14 marzo 2013, causa C-414/11, Aziz

«Direttiva 93/13/CEE – Contratti stipulati con i consumatori – Contratto di mutuo con garanzia ipotecaria – Procedimento di esecuzione ipotecaria – Competenze del giudice nazionale di merito – Clausole abusive – Criteri di valutazione»

Corte di giustizia (Prima sezione), 21 marzo 2013, C-92/11, RWE Vertrieb AG

«Direttiva 2003/55/CE – Mercato interno del gas naturale – Direttiva 93/13/CEE – Articolo 1, paragrafo 2, e articoli 3-5 – Contratti conclusi tra i professionisti e i consumatori – Condizioni generali – Clausole abusive – Modifica unilaterale del prezzo del servizio da parte del professionista – Rinvio ad una normativa imperativa concepita per un'altra categoria di consumatori – Applicabilità della direttiva 93/13 – Obbligo di redazione chiara e comprensibile e di trasparenza»

3. Diritto d'autore

Corte di giustizia (Quarta sezione), 7 marzo 2013, causa C-607/11, ITV Broadcasting Ltd e a.

«Direttiva 2001/29/CE – Articolo 3, paragrafo 1 – Diffusione via Internet, da parte di un terzo, dei programmi di emittenti televisive commerciali – “Live streaming” – Comunicazione al pubblico»

4. Relazioni esterne/Trasporto aereo

Corte di giustizia (Terza sezione), causa C-547/10 P, Confederazione svizzera c. Commissione

«Impugnazione – Relazioni esterne – Accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera sul trasporto aereo – Regolamento (CEE) n. 2408/92 – Accesso dei vettori aerei comunitari alle rotte aeree intracomunitarie – Articoli 8 e 9 – Ambito di applicazione – Esercizio dei diritti di traffico – Decisione 2004/12/CE – Disposizioni tedesche relative alle operazioni di avvicinamento all'aeroporto di Zurigo – Obbligo di motivazione – Divieto di discriminazione – Proporzionalità – Onere della prova»

5. Ambiente

Tribunale (Settima sezione), 7 marzo 2013, causa T-370/11, Repubblica di Polonia c. Commissione

«Ambiente – Direttiva 2003/87/CE – Sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra – Norme transitorie ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni a partire dal 2013 – Parametri di riferimento da applicare per il calcolo dell'assegnazione di quote di emissioni – Parità di trattamento – Proporzionalità»

Corte di giustizia (Quarta sezione), 14 marzo 2013, causa C-420/11, Jutta Leth

«Ambiente – Direttiva 85/337/CEE – Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati – Autorizzazione di un simile progetto in mancanza di valutazione adeguata – Obiettivi di tale valutazione – Condizioni alle quali è subordinata la sussistenza di un diritto al risarcimento – Inclusione o meno della tutela dei singoli contro i danni patrimoniali»

Corte di giustizia (Quinta sezione), 21 marzo 2013, causa C- 244/12, Salzburger Flughafen GmbH

«Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti – Direttiva 85/337/CEE – Articoli 2, paragrafo 1, e 4, paragrafo 2 – Progetti rientranti nell'allegato II – Lavori di ampliamento dell'infrastruttura di un aeroporto – Esame sulla base di soglie o criteri – Articolo 4, paragrafo 3 – Criteri di selezione – Allegato III, punto 2, lettera g) – Zone a forte densità demografica»

6. Aiuti di stato

Corte di giustizia (Grande sezione), 19 marzo 2013, cause riunite C-399/10 P e C-401/10 P, Bouygues SA e Bouygues Télécom SA c. Commissione

«Impugnazioni – Aiuti di Stato – Misure finanziarie a favore di France Télécom – Progetto di prestito d'azionista – Dichiarazioni pubbliche di un membro del governo francese – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato comune e non ne ordina il recupero – Nozione di aiuto di Stato – Nozione di vantaggio economico – Nozione di impegno di risorse statali»

Corte di giustizia (Nona sezione), 21 marzo 2013, causa C-613/11, Commissione c. Repubblica italiana

«Inadempimento di uno Stato – Aiuti di Stato – Aiuto concesso dalla Repubblica italiana a favore del settore della navigazione in Sardegna – Decisione 2008/92/CE della Commissione che constata l'incompatibilità di detto aiuto con il mercato comune e che ne ordina il recupero presso i beneficiari – Omessa esecuzione entro il termine impartito»

**Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 marzo 2013, causa C-129/12,
*Magdburger Mühlenwerke GmbH***

«Regime di aiuto con finalità regionale – Investimenti nella trasformazione e nella commercializzazione di prodotti agricoli – Decisione della Commissione – Incompatibilità con il mercato interno – Soppressione degli aiuti incompatibili – Momento di concessione di un aiuto – Principio della tutela del legittimo affidamento».

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

Un'anticipazione:

a) *Tarantino e altri c. Italia* – Seconda sezione, sentenza del 2 aprile 2013 (ricc. nn. 25851/09, 29284/09 e 64090/09)

La legislazione italiana limitativa dell'accesso alla Facoltà di medicina e alla Scuola odontoiatrica è ragionevole: *non violazione*

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

Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, traduzione effettuata dalle dott.sse Daniela Riga e Lucia Lazzeri, funzionari linguistici.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA TARANTINO E ALTRI c. ITALIA

(Ricorsi nn. 25851/09, 29284/09 e 64090/)

SENTENZA

STRASBURGO

2 aprile 2013

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

Nella causa Tarantino e altri c. Italia,

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

Danutė Jočienė, *presidente,*

Guido Raimondi,

Peer Lorenzen,

Dragoljub Popović,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque, *giudici,*

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

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 5 marzo 2013,

Pronuncia la seguente sentenza adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi sono tre ricorsi (nn. 25851/09, 29284/09 e 64090/09) proposti contro la Repubblica italiana con i quali la sig.ra Claudia Tarantino, il sig. Giuseppe Reitano, la sig.ra Laura Aziz, il sig. Maurizio Brancadori, il sig. Massimo Crosia, il sig. Massimo Filetti, il sig. Pasqualino La Mela e il sig. Carmelo Marcuzzo («i ricorrenti») hanno adito la Corte, rispettivamente il 18 maggio 2009, il 2 e il 16 novembre 2009, in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

2. I ricorrenti sono stati rappresentati dall'avv. G. Lipari, del foro di Misilmeri. Il Governo italiano («il Governo») è stato rappresentato dal suo co-agente P. Accardo.

3. I ricorrenti lamentano una violazione del loro diritto all'istruzione come previsto dall'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione. In particolare asseriscono che i fini perseguiti dalla Legge n. 127/1997, che regola il numero chiuso, non siano legittimi e la misura non proporzionata.

4. Il 21 giugno 2011 i ricorsi sono stati riuniti e comunicati al Governo. E' stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito della causa (articolo 29 § 1).

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. I ricorrenti sono tutti cittadini italiani. I dati pertinenti sono riportati alla tabella in appendice.

A. Contesto delle cause

1. La prima ricorrente, sig.ra Tarantino

6. Il 4 settembre 2007, la sig.ra Tarantino non riuscì a superare il test di accesso per il corso di laurea in medicina a Palermo. Nel 2007, a fronte di duecentodieci posti disponibili, si presentarono a sostenere tale esame duemila studenti. La ricorrente tentò invano l'esame ancora due volte, nel 2008 e nel 2009.

7. Il 14 dicembre 2007, la prima ricorrente e altri studenti presentarono un ricorso al Presidente della Repubblica asserendo che la Legge n. 264/1999, in particolare i due criteri vincolanti usati dal Ministero per determinare il numero degli studenti che potevano essere ammessi ai diversi corsi di laurea di ogni ateneo (il paragrafo 17 infra), fossero incompatibili con l'articolo 3(2)(c) e (g) del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, con la Direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, con l'articolo 15 della Carta dei Diritti Fondamentali della Unione Europea (la «UE»), con l'articolo 6 § 2 del Trattato sulla Unione Europea in riferimento al principio di uguaglianza, e con l'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione. La ricorrente contestava inoltre la decisione dello Stato di imporre le stesse limitazioni agli atenei privati, e lamentava l'inadeguatezza dei test di accesso. La prima ricorrente chiedeva inoltre di essere provvisoriamente ammessa al corso universitario con una clausola condizionale.

8. Con decreto del 2 luglio 2008, il Consiglio di Stato respinse la sua richiesta di un provvedimento provvisorio.

9. Il 23 settembre 2008 la prima ricorrente presentò altri ricorsi e richieste nuovamente che la questione venisse rinviata alla Corte di Giustizia Europea (la «CGE»). Tali ricorsi vennero trasmessi al Consiglio di Stato nell'ottobre 2008.

10. Con decreto del 28 aprile 2009, adottato sulla base del parere consultivo del Consiglio di Stato emesso il 12 novembre 2008 (n. 2256) e notificato alla prima ricorrente il 14 maggio 2009, il Presidente della Repubblica rigettò i ricorsi. Il decreto disponeva che, in considerazione delle

risorse umane e materiali degli atenei, le limitazioni di accesso impugnate, consentendo l'accesso solo ai più meritevoli, fossero ragionevoli e pertanto compatibili con le disposizioni comunitarie invocate. Inoltre, in linea con l'aumento del fabbisogno della società di medici qualificati, i posti al corso di laurea di medicina nel 2008/09 erano aumentati del 10-20%. Osservava inoltre che l'esame di abilitazione professionale, dopo che era stata conseguita la laurea, non era un titolo accademico in sé ma un esame di stato, ritenuto tale nella maggior parte degli Stati. Infine, rigettava la doglianza relativa alla inadeguatezza dei test di accesso.

2. I restanti sette ricorrenti

11. Gli altri sette ricorrenti hanno lavorato per diversi anni o lavorano tuttora come odontotecnici o igienisti dentali.

12. Il 4 settembre 2009, nonostante la loro rilevante esperienza professionale, i sette ricorrenti non superarono il test di accesso al corso di laurea in odontoiatria. Tutti i tentativi precedenti e successivi si rivelarono comunque vani.

13. Al contrario degli altri ricorrenti, il sig. Marcuzzo (di seguito «l'ottavo ricorrente») aveva invece superato il test di accesso nell'anno accademico 1999/2000. Ciò nonostante, poiché egli non aveva sostenuto esami per 8 anni consecutivi a causa di gravi problemi familiari, (come previsto dal Regolamento Universitario, articolo 149 del Regio Decreto n. 1592/1933), l'iscrizione al corso universitario e gli esami che aveva già superato persero validità nel luglio 2009.

14. Questi ricorrenti ammisero di non aver esperito i mezzi di ricorso nazionali visto che, secondo la loro opinione, essi sarebbero stati inefficaci. Secondo la giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato, infatti, l'accesso limitato alle università è compatibile con la Costituzione e con la normativa comunitaria (*ex pluribus*, il sopra citato parere consultivo del 12 novembre 2008). L'ottavo ricorrente sostenne inoltre che il Consiglio di Stato aveva costantemente ritenuto che i motivi soggettivi, ad esempio i problemi familiari (come nel suo caso), non potessero essere considerati eccezioni alla norma che privilegiava la continuità degli studi. Di conseguenza, il suo ricorso non avrebbe avuto esito positivo.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

A. Legge n. 127/1997

15. La Legge n. 127/1997, in modifica dell'articolo 9(4) della Legge n. 341/1990, ha introdotto, per la prima volta, il numero chiuso (accesso limitato) agli atenei italiani pubbliche e private. L'articolo 17 (116) della stessa legge stabilisce che sia il Ministero della Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica a determinare tali limitazioni. Tuttavia la legge non stabiliva criteri per determinare i corsi di laurea soggetti a limitazioni, il numero di posti disponibili o le procedure di selezione.

16. Il 27 novembre 1998 (sentenza n. 383/98), essendo stata adita per esaminare la costituzionalità dell'articolo 17(116) della Legge n. 127/1997, la Corte Costituzionale ha emesso una sentenza che confermava la costituzionalità della legge. Riteneva, infatti, che la discrezionalità applicata dal Ministero dell'Università e della Ricerca non fosse illimitata, visto che il Ministero doveva agire secondo un quadro normativo ben determinato. A questo proposito, in assenza di una normativa nazionale in merito, la Corte Costituzionale faceva riferimento a direttive comunitarie rilevanti, che miravano a garantire un adeguato livello di istruzione. La Corte Costituzionale inoltre osservava che era il Parlamento l'organo competente a legiferare in merito.

17. In seguito alla sentenza della Corte Costituzionale, venne promulgata la Legge n. 264/1999. Essa disponeva che il Ministero dell'Università e della Ricerca avrebbe programmato gli accessi ai corsi di laurea in medicina, medicina veterinaria, odontoiatria, architettura e scienze infermieristiche sulla base di due criteri vincolanti: l'offerta potenziale del sistema universitario e il fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo. Basandosi su tale valutazione, il Ministero avrebbe determinato il numero di studenti ammessi ai corsi di laurea in questione di ogni ateneo.

18. Il 21 aprile 2009, l'Authority per l'Antitrust (la «AA») emise una raccomandazione sui criteri di accesso al corso di laurea in odontoiatria. La AA osservava che: (a) in pratica, i due criteri fissati dalla legge erano applicati sulla base delle osservazioni del Ministero della Università e della Ricerca e del Ministero della Salute; e (b) tutti i dati raccolti sarebbero stati discussi da una task-force di esperti, composta *inter alios*, dai rappresentanti della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici e dall'Ordine dei Medici e degli Odontoiatri.

19. Secondo la AA, il Governo italiano stava agendo in violazione della sentenza della Corte Costituzionale (n. 383/98 sopra citata) e della normativa comunitaria, visto che la legge promulgata prendeva in considerazione non solo gli standard educativi ma anche i dati relativi alla richiesta occupazionale. Visto che la valutazione era compiuta esclusivamente in riferimento alla richiesta occupazionale del servizio sanitario nazionale, la AA concludeva che la limitazione dell'accesso al corso di laurea in odontoiatria si traduceva in una insensata limitazione della concorrenza dei servizi professionali. Effettivamente, prendendo in considerazione solo la richiesta pubblica, al punto da escludere la richiesta privata, il numero degli odontoiatri era stato forzatamente ridotto e gli onorari dentistici erano ingiustificatamente aumentati. Inoltre, la AA disapprovava la partecipazione delle associazioni professionali alla task force (sopra citata), visto che le loro decisioni potevano essere assai condizionate dalla tutela dei loro stessi interessi.

20. Per essere ammessi, i candidati dovevano superare un test a scelta multipla che consisteva in ottanta domande di cultura generale (comprese geografia e storia internazionale), biologia, chimica, matematica e fisica. L'esame, basato sui programmi della scuola secondaria superiore, mirava ad accertare la predisposizione dei candidati per le discipline oggetto dei corsi di laurea di loro scelta.

B. Giurisprudenza

21. I tribunali nazionali competenti ritennero ripetutamente che il numero chiuso e il modo in cui esso era applicato nel contesto normativo italiano fossero in conformità con la Costituzione e con la normativa comunitaria. Le sentenze a sostegno di tali determinazioni includevano, *inter alia*: la sentenza n. 1931 del Consiglio di Stato del 29 aprile 2008; la sentenza n. 5418 del Consiglio di Stato del 24 giugno 2008; la sentenza n. 5542 del Consiglio di Stato del 6 giugno 2008; la sentenza n. 197 del TAR toscano di Firenze del 12 febbraio 2007; la sentenza n. 4559 del TAR di Napoli del 2008; la sentenza n. 1931 del TAR toscano di Firenze del 17 aprile 2008; la sentenza n. 145 del TAR di Trento dell'11 giugno 2008; e la sentenza n. 1631 del Consiglio di Stato del 15 aprile 2010.

In particolare, rispetto alla doglianza dei ricorrenti secondo la quale che il criterio basato sul fabbisogno della società di una particolare professione non dovesse essere limitato al territorio nazionale – arrivando all'esclusione del fabbisogno attuale e imminente dell'intera Comunità Europea – il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1931 del 29 aprile 2008, decise nel modo seguente: prima di tutto era evidente che il criterio maggiormente determinante fosse quello basato sulla valutazione dell'offerta del sistema universitario, tale da consentire una formazione scientifica adeguata come richiesto dalla legislazione comunitaria. Inoltre, come era stato confermato in precedenza dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 393 del 1998), il diritto a livelli più alti di istruzione, anche per i più meritevoli, dipendeva dalla disponibilità dei mezzi tecnici e delle risorse umane, in particolare nello studio di discipline sia teoriche che pratiche. Effettivamente la normativa comunitaria non proibiva il numero chiuso. Le direttive europee prevedevano il riconoscimento di titoli e diplomi basati su un livello minimo di studi e sulla garanzia del possesso reale delle conoscenze necessarie per esercitare una determinata professione. Tuttavia, esse lasciavano allo Stato la libertà di individuare gli strumenti, i mezzi e i metodi per dare attuazione agli obblighi di risultato stabiliti. Dunque il criterio impugnato ha meno importanza di quello sopra citato e risulta effettivamente secondario. Esso entrerebbe in gioco solo nell'improbabile eventualità che la disponibilità di posti fosse talmente copiosa da rendere necessaria la limitazione dell'accesso alla professione per evitare la saturazione del mercato. Con riferimento alla raccomandazione del Ministero della Salute di limitare il numero degli studenti immatricolati (che ha costituito la base per la decisione sul numero dei posti disponibili per gli anni 2006-07) la Corte Costituzionale ha

ritenuto che la limitazione quantitativa non dovesse basarsi sul fabbisogno della società, ma dovesse essere volta a garantire che gli studi specialistici raggiungessero i livelli europei. Visto che l'importanza di questo criterio per la decisione sul numero dei candidati da immatricolare ogni anno non era stata dimostrata, e visto che la normativa comunitaria non prevedeva l'accesso illimitato e incondizionato degli studenti all'istruzione, non era necessario rinviare la questione alla CGE.

22. Secondo la sentenza del Consiglio di Stato n. 1855 del 2005, il limite di tempo degli otto anni indicato nel decreto n. 1592 del 1933 non è un periodo di prescrizione che può essere interrotto, ma l'intervallo di tempo massimo consentito prima della decadenza dal diritto (di frequentare il corso di laurea).

C. La normativa pertinente dell'Unione Europea

a. L'articolo 39 (ex articolo 48) del Titolo III riguarda la libera circolazione di persone, servizi e capitali del Trattato istitutivo della Comunità Europea. Recita come segue:

«1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è assicurata.

2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto:

a) di rispondere a offerte di lavoro effettive;

b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri;

c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali;

d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.

4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.»

23. Altri testi rilevanti dell'Unione Europea sono: la Direttiva del Consiglio 86/457/CEE del 15 settembre 1986 relativa alla formazione specifica in medicina generale; la Direttiva del Consiglio 93/16/CEE del 5 aprile 1993 intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati e altri titoli; e la Direttiva del Consiglio 2005/36/CE del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

IN DIRITTO

I. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DEL PROTOCOLLO N. 1 ALLA CONVENZIONE

24. I ricorrenti lamentano una violazione del loro diritto all'istruzione, invocando l'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione che recita:

«Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche.»

25. Il Governo contesta tale tesi.

A. Sulla ricevibilità

26. Il Governo ritiene che il ricorso straordinario dinanzi al Presidente della Repubblica sia un ricorso giudiziario che i ricorrenti potevano scegliere in alternativa ai procedimenti dinanzi ai tribunali amministrativi regionali (i «TAR»). Ritiene che nel caso di specie tutti i ricorrenti potevano, ed effettivamente avevano, proposto tale ricorso per lamentare la violazione dedotta.

27. I ricorrenti sostengono che i procedimenti dinanzi al TAR sarebbero stati inefficaci vista la consolidata giurisprudenza esistente rispetto alla compatibilità dell'accesso limitato ai corsi universitari con la normativa nazionale, con la normativa comunitaria e con la Convenzione. Si riferivano in particolare alle sentenze nn. 1931, 5418, 5542 del Consiglio di Stato del 2008, e alla sentenza n. 1631 del Consiglio di Stato del 15 aprile 2010. I ricorrenti osservano inoltre che il Governo aveva ammesso che tutti i ricorrenti avevano esaurito le vie di ricorso interne.

28. La Corte ribadisce che l'articolo 35 § 1 della Convenzione richiede che le vie di ricorso che devono essere esaurite sono unicamente quelle disponibili e sufficienti a garantire riparazione rispetto alle violazioni addotte. L'articolo 35 § 1 ha la finalità di fornire allo Stato contraente l'opportunità di prevenire o di correggere le violazioni dedotte contro lo stesso prima che le relative doglianze siano presentate alla Corte (si veda, *inter alia*, *Selmouni c. Francia* [GC], n. 25803/94, § 74, CEDU 1999-V). Tuttavia un ricorrente non è obbligato a fare ricorso a rimedi che sono inadeguati o inefficaci (si veda *Raninen c. Finlandia*, 16 dicembre 1997, § 41, *Reports of Judgements and Decisions* 1997-VIII). Ne consegue che il ricorso a tali rimedi si rifletterà sulla identificazione della «decisione finale» e, di conseguenza, sulla determinazione del momento a partire dal quale calcolare il termine dei sei mesi (si veda, per esempio, *Kucherenko c. Ucraina* (dec.), n. 41974/98, 4 maggio 1999, e *Prystavska c. Ucraina* (dec.), n. 21287/02, 17 dicembre 2002).

29. La Corte osserva che quanto affermato dal Governo in merito al fatto che tutti i ricorrenti avevano presentato ricorso dinanzi al Presidente della Repubblica non risulta corretto, visto che è stata solo la prima ricorrente ad avvalersi di tale procedimento, e che i procedimenti dinanzi al Presidente della Repubblica sono considerati un ricorso straordinario del quali i ricorrenti non sono obbligati ad avvalersi al fine di soddisfare il requisito previsto dall'articolo 35 della Convenzione (si veda *Nasalli Rocca c. Italia* (dec.), n. 8162/02, 31 marzo 2005).

30. Tuttavia, la Corte osserva che, come risulta dalla giurisprudenza nazionale (si veda il diritto e la prassi interni pertinenti sopra citati), la questione in esame nel caso di specie è stata ripetutamente presentata dinanzi ai tribunali nazionali, che hanno regolarmente rigettato le richieste dei ricorrenti. In tali circostanze la Corte può convenire sul fatto che portare il procedimento dinanzi ai tribunali amministrativi regionali e presentare in seguito un appello dinanzi al Consiglio di Stato non offriva prospettive di successo. Pertanto, in linea con la mancanza di obiezioni del Governo a tale proposito, la Corte non trova motivi per respingere questa parte del ricorso per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

31. La stessa cosa vale per il motivo di ricorso proposto dall'ottavo ricorrente in via subordinata.

32. La Corte osserva inoltre che, visto che la prima ricorrente tentò l'esame anche nel 2008 e nel 2009, non si pone alcun problema rispetto al limite di tempo dei sei mesi da calcolare a partire dalla data in cui ha presentato il sopracitato ricorso straordinario.

33. Infine, la Corte osserva che questa parte del ricorso non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione. La Corte rileva peraltro che non incorre in nessun altro motivo di irricevibilità. E' quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Argomenti delle parti

(a) I ricorrenti

34. I ricorrenti sostengono che le limitazioni applicabili all'accesso ai corsi di laurea di loro scelta, vale a dire la base per l'applicazione del numero chiuso, sono contrarie alla Costituzione e alla normativa comunitaria.

35. Asseriscono inoltre che i fini perseguiti dalla legge non sono né legittimi né proporzionati. In particolare, pur riconoscendo la necessità di garantire un adeguato livello di competenze per i futuri professionisti, contestano i due criteri stabiliti dalla Legge n. 264/1999, applicabile agli atenei pubblici e privati. Inoltre ritengono che i fabbisogni della comunità non possano essere valutati unicamente sulla base del settore pubblico, in particolare visto che la maggior parte dei professionisti, soprattutto in campo odontoiatrico, svolgono la loro attività nel settore privato. Inoltre, la valutazione si basava su un dato totalmente locale non prendendo in considerazione la possibilità che le persone che studiavano in Italia avrebbero potuto andare a svolgere la loro professione in un altro paese.

36. I ricorrenti spiegano che il numero di posti per ogni corso universitario è stato stabilito dal Ministero dell'Università su base regionale in conformità con i fabbisogni della zona. Tuttavia, recentemente, le istituzioni italiane si sono rese conto che l'accesso limitato aveva determinato una mancanza di professionisti tanto che alcune regioni avevano dichiarato che presto nei loro ospedali vi sarebbe stata carenza di medici e di odontoiatri. Citano ad esempio (come riportato dalla stampa) la regione Lombardia, che aveva calcolato che entro il 2015 avrebbe perso il 40% della attuale forza lavoro (medici e odontoiatri) a causa dei pensionamenti. La regione aveva quindi chiesto al Governo di abolire l'attuale sistema dell'accesso limitato, ma il Ministero della Salute italiano aveva ritenuto che in Italia vi fossero già più medici del necessario. I ricorrenti ritengono che il punto di saturazione di un settore non rappresenti un motivo legittimo per impedire agli operatori l'accesso al mercato. L'opinione dei ricorrenti è che il vero scopo delle limitazioni sia quello di proteggere gli interessi dei medici e degli odontoiatri limitando la concorrenza nel settore, un fine in conflitto con la normativa comunitaria. In particolare, contestano l'applicazione delle misure restrittive agli atenei privati che potrebbero, al contrario, aumentare il numero delle ammissioni senza causare un ulteriore onere finanziario per lo Stato. Pertanto, l'attuale sistema impediva l'accesso dei ricorrenti ad un corso di studi di loro scelta, anche corrispondendo un pagamento a un ateneo privato o, se necessario, anche a un ateneo statale. Ciò equivale a una limitazione del loro diritto all'istruzione senza un valido motivo. A questo proposito, i ricorrenti fanno presente che nella causa linguistica del Belgio, la Corte ha ritenuto adeguata la misura impugnata in considerazione del fatto che non impediva a tali ricorrenti di iscriversi (a loro spese) a scuole private della regione di lingua francese.

37. I ricorrenti osservano che la Corte è stata adita per determinare la compatibilità con la Convenzione delle misure in questione e non i fatti di causa esaminati dai tribunali nazionali. Ritengono che la misura, vale a dire la combinazione dei test di accesso con la limitazione basata sul «fabbisogno della società di una particolare professione» (e non il numero chiuso *per se*), non siano adeguati a raggiungere il fine perseguito.

38. Inoltre asseriscono che l'esistenza di un esame di abilitazione professionale volto a valutare l'adeguata preparazione di medici e di odontoiatri alla fine del ciclo di studi universitari, renda necessaria la limitazione precedente all'accesso al corso universitario. Inoltre il test di accesso consiste in un questionario a scelta multipla ed è pertanto utile unicamente a valutare nozioni scolastiche e non la naturale predisposizione individuale. Asseriscono che l'esito del test è casuale, inadeguato e contaminato da numerosi episodi di corruzione e di errori nella formulazione delle domande. Affermano che la maggior parte di loro ha ottenuto ottimi giudizi negli altri diplomi e che pertanto non si può attribuire l'esito negativo ottenuto nel test di accesso alla mancanza di

preparazione ma all'esiguo numero di posti fissato. Citano ad esempio l'esame per odontoiatria del 2010, in cui, per ogni posto disponibile, vi erano 26 candidati.

(b) Il Governo

39. Il Governo osserva che, in linea di principio, la limitazione dell'accesso agli studi universitari non è incompatibile con l'articolo 2 del Protocollo n. 1, tenendo presenti le risorse disponibili e il fine di ottenere alti livelli di professionalità, in particolare rispetto a professioni critiche come quelle attinenti al campo della medicina. Pertanto, l'applicazione del numero chiuso non può violare la citata norma se è ragionevole e nell'interesse generale della società. La materia ricade nell'ampio margine di apprezzamento dello Stato.

40. Nel caso di specie, lo Stato ha optato per un processo di selezione basato su un test attitudinale, che fornisce una valutazione oggettiva consentendo ai migliori candidati di beneficiare del limitato numero di posti disponibili. Ritiene inoltre che la raccomandazione dell'AA non riguarda l'aspetto generale che giustifica la misura e osserva che non spetta alla Corte esaminare i fatti che hanno portato i tribunali nazionali ad adottare determinate particolari decisione piuttosto che altre.

41. Il Governo inoltre ritiene che la situazione dell'ottavo ricorrente è conforme a regole prestabilite.

2. Valutazione della Corte

(a) Principi generali

42. La Corte ribadisce che le garanzie di cui all'articolo 2 del Protocollo n. 1 si applicano alle istituzioni didattiche di ordine superiore presenti all'interno degli Stati membri del Consiglio d'Europa e che l'accesso a tutte le istituzioni didattiche di ordine superiore esistenti in un dato momento è parte intrinseca del diritto enunciato nella prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 (si veda *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], n. 44774/98, §§ 134-42, CEDU 2005-XI, e *Mürsel Eren c. Turchia*, n. 60856/00, § 41, CEDU 2006-II).

43. A dispetto della sua importanza, tale diritto non è, tuttavia, assoluto, ma può essere soggetto a limitazioni; esse sono permesse in quanto il diritto di accesso «per la sua stessa natura, richiede di essere regolamentato dallo Stato» (si veda «Cause relative ad alcuni aspetti del regime linguistico dell'insegnamento in Belgio» c. *Belgio (Sul merito)*, 23 luglio 1968, Series A n. 6). Effettivamente, la regolamentazione delle istituzioni responsabili dell'istruzione può variare nel tempo e nello spazio, *inter alia*, in conformità con i fabbisogni e le risorse della comunità e con le caratteristiche peculiari dei diversi gradi di istruzione. Di conseguenza, gli Stati contraenti godono di un certo margine di apprezzamento in questo campo, sebbene la decisione finale relativa al rispetto dei requisiti della Convenzione spetta della Corte (si veda *Leyla Şahin*, [GC], sopra citata, § 154 e , *Ali c. il Regno Unito*, n. 40385/06, § 53, 11 gennaio 2011).

44. Al fine di assicurare che le limitazioni imposte non ledano il diritto in questione al punto da comprometterne la stessa essenza e privarlo della sua efficacia, la Corte può solamente riconoscere che esse sono prevedibili per le persone interessate e che perseguono un fine legittimo. Tuttavia, al contrario di quanto accade con gli articoli da 8 a 11 della Convenzione, la Corte non è vincolata da una lista esaustiva dei «fini legittimi» perseguiti dall'articolo 2 del Protocollo n. 1. Inoltre, una limitazione sarebbe compatibile con l'articolo 2 del Protocollo n. 1 unicamente se vi fosse una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito (si veda *Leyla Şahin*, [GC], sopra citata, § 154).

45. La Corte osserva che l'articolo 2 del Protocollo n. 1 permette comunque di limitare l'accesso ai corsi universitari solo a coloro che abbiano debitamente presentato domanda di accesso e abbiano superato il relativo test di accesso (si veda *Lukach c. Russia* (dec.), n. 48041/99, 16 novembre 1999).

(b) Motivo di ricorso comune a tutti i ricorrenti

46. Nel caso di specie, la Corte prende atto che le limitazioni scelte dallo Stato italiano, vale a dire il test di accesso e il numero chiuso *per se*, sono prevedibili in virtù della Legge n. 127/1997 e della Legge n. 264/1999, promulgata successivamente, di ulteriore approfondimento sulla applicazione del numero chiuso.

47. La Corte rileva inoltre che tali limitazioni rispondono al fine legittimo di raggiungere alti livelli di professionalità, assicurando un livello di istruzione minimo e adeguato in atenei gestiti in condizioni adeguate, e che questo è nell'interesse generale.

48. Per quanto riguarda la proporzionalità delle limitazioni, prima di tutto in relazione al test di accesso, la Corte osserva che la valutazione dei candidati attraverso opportuni test al fine di identificare gli studenti più meritevoli è una misura proporzionata volta a garantire un livello di istruzione minimo e adeguato negli atenei. Per quanto riguarda il contenuto dei test, sebbene in un contesto diverso, la Corte ha ritenuto in *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca* (7 dicembre 1976, § 53, Serie A n. 23) che l'istituzione e la programmazione dell'offerta formativa rientra, in linea di principio, nelle competenze dello Stato contraente, e non spetta alla Corte deliberare su tali materie. Analogamente, la Corte non è competente per decidere sul contenuto o sulla adeguatezza dei test interessati.

49. Per quanto riguarda il numero chiuso, la Corte osserva che i ricorrenti concentrano il ricorso sulla base usata per l'applicazione del numero chiuso, vale a dire sui due criteri che si riferiscono a) alla valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, e b) al fabbisogno della società di una particolare professione – la Corte ritiene che debba essere raggiunto un equilibrio tra l'interesse soggettivo dei ricorrenti e quello dell'intera società, ivi compresi gli altri studenti che frequentano i corsi universitari. La Corte osserva che i due criteri sono in linea con la propria giurisprudenza che ritiene che la regolamentazione del diritto all'istruzione possa variare a seconda dei fabbisogni e delle risorse della comunità e degli individui (si veda *La causa linguistica del Belgio*, sopra citata). Osserva inoltre che, nel caso di specie, tali limitazioni devono essere viste nel contesto del più alto grado di istruzione, vale a dire dell'istruzione universitaria.

50. Per quanto riguarda il primo criterio, l'analisi delle risorse è certamente rilevante e indubbiamente accettabile – una nozione che consegue logicamente dalla interpretazione data alla norma, vale a dire che il diritto all'istruzione comprende l'accesso a tutte le istituzioni didattiche di ordine superiore «presenti» in un dato momento (*ibid.*). La Corte ribadisce che la Convenzione non prevede obblighi specifici relativi alla quantità dei mezzi di istruzione e al modo in cui essi sono organizzati o finanziati (si veda *X c. Regno Unito*, n. 8844/80, Decisione della Commissione del 9 dicembre 1980, DR 23, p. 228, e *Georgiou c. Grecia* (dec.), n. 45138/98, 13 gennaio 2000). Pertanto il diritto di accesso all'istruzione esiste solo nella misura in cui essa è disponibile ed entro i limiti ad essa pertinenti. La Corte osserva che tali limiti dipendono spesso dalle risorse necessarie per gestire tali istituzioni comprese, *inter alia*, le risorse umane, materiali e finanziarie con la relative analisi, come la qualità di tali risorse e che questo aspetto è particolarmente rilevante per gli atenei statali.

51. Per quanto riguarda la doglianza dei ricorrenti relativa alla applicazione delle stesse limitazioni anche agli atenei privati e pertanto a un tipo di istruzione per il quale sarebbero disponibili a pagare, è innegabile che le risorse relative all'istruzione teorica e pratica dipendano effettivamente dai capitali umani, materiali e finanziari degli atenei privati e che pertanto, su tale base, sarebbe possibile avere numeri di posti più elevati senza causare un ulteriore onere per lo Stato e per le sue istituzioni. Tuttavia bisogna tener conto del fatto che il settore privato in Italia si basa parzialmente su sussidi statali e, ancora più importante, che nelle attuali circostanze la Corte non ritiene sproporzionata o arbitraria la regolamentazione che lo Stato fa delle istituzioni private visto che tale regolamentazione può essere considerata necessaria per impedire l'ammissione o l'esclusione arbitraria e per garantire un uguale trattamento delle persone. Si rammenta infatti, che il diritto fondamentale di ogni persona all'istruzione è un diritto garantito in modo paritario agli studenti delle scuole statali e indipendenti, senza distinzione (si veda *Leyla Sahin*, [GC], sopra citata, § 153), e che di conseguenza, lo Stato ha l'obbligo di regolamentarlo per assicurare il rispetto della Convenzione. In particolare, la Corte ritiene che sia giusto che lo Stato regolamenti

rigorosamente tale settore – soprattutto nel campo degli studi in questione in cui un livello minimo e adeguato di istruzione è della massima importanza – per garantire che l’accesso alle istituzioni private non sia disponibile unicamente in base alle possibilità finanziarie dei candidati, a prescindere dai loro titoli e predisposizione per la professione.

52. Inoltre, la Corte riconosce che il sovraffollamento delle classi possa essere dannoso ai fini dell’efficacia del sistema educativo tanto da costituire un ostacolo per l’acquisizione di una specifica esperienza formativa.

53. Pertanto, tenendo presenti gli interessi concorrenti, la Corte ritiene che il primo criterio imposto sia legittimo e proporzionato.

54. Per quanto riguarda il secondo criterio, vale a dire il fabbisogno della società di una particolare professione, la Corte ritiene che tale interpretazione sia invero restrittiva in quanto adotta unicamente una prospettiva nazionale relativa, oltretutto, al settore pubblico, ignorando in questo modo i fabbisogni derivanti dal più ampio contesto europeo o privato. Inoltre, sembra essere poco lungimirante visto che non prenderebbe seriamente in considerazione i futuri fabbisogni locali.

55. Tuttavia, secondo l’opinione della Corte tale misura è comunque equilibrata visto che il Governo è autorizzato ad adottare misure al fine di evitare un’eccessiva spesa pubblica. La Corte osserva che la formazione di determinate specifiche categorie di professionisti rappresenta un enorme investimento e che è pertanto ragionevole che lo Stato aspiri all’assorbimento da parte del mercato del lavoro di ogni candidato promosso. Effettivamente una indisponibilità di posti di lavoro per tali categorie dovuta alla saturazione del mercato del lavoro rappresenta un motivo di ulteriori spese visto che la disoccupazione è indubbiamente un onere sociale che grava sull’intera società. Visto che è impossibile che lo Stato possa prevedere con certezza quanti saranno i laureati che cercheranno di uscire dal mercato locale andando a lavorare all’estero, la Corte non può ritenere irragionevole che lo Stato eserciti prudenza e dunque basi la sua politica sul presupposto che una alta percentuale di loro rimanga nel paese per cercarvi lavoro. Secondo l’opinione della Corte, pertanto, anche il secondo criterio risulta essere proporzionato.

56. Infine, la Corte osserva che ai ricorrenti non è stato negato il diritto di iscriversi ad altri corsi di laurea per i quali avessero espresso un interesse (si veda, *mutatis mutandis*, *Lukach*, (dec.) sopra citata) e rispetto ai quali avevano il requisito del titolo, né è stata negata loro l’opportunità di proseguire i loro studi all’estero in linea con il loro eventuale desiderio di continuare le carriere all’estero. Inoltre, dato che non risulta esservi un limite al numero di volte che un candidato può sostenere l’esame, i candidati hanno ancora l’opportunità di superarlo e di avere accesso al corso di laurea di loro prima scelta.

57. In conclusione, la Corte ritiene che le misure imposte non siano sproporzionate e che nell’applicare tali misure lo Stato non sia andato oltre il proprio margine di apprezzamento.

58. Ne consegue che non vi è stata violazione dell’articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

(c) Motivo di ricorso relativo al sig. Marcuzzo

59. Visto che si può affermare che la richiesta di cui al ricorso dell’ottavo ricorrente va oltre quanto sopra discusso, in quanto gli è stato chiesto di sostenere nuovamente il test di accesso dopo essere stato escluso dal corso di laurea in seguito ad una assenza di otto anni, la Corte osserva che non si può sostenere che la misura fosse imprevedibile. Ritiene inoltre che non sembra irragionevole escludere da un corso di studi uno studente che non ha sostenuto esami per otto anni consecutivi, soprattutto in considerazione del fatto che al corso universitario in questione si applica il numero chiuso. Di conseguenza, la Corte ritiene che la misura perseguisse un fine legittimo e che, alla luce del diritto dello Stato di regolamentare il diritto all’istruzione, fosse proporzionata. Infatti essa raggiungeva un equilibrio tra gli interessi del ricorrente da una parte e quelli delle altre persone che desideravano iscriversi a tale corso e il fabbisogno dell’intera comunità dall’altra.

60. Ne consegue che non vi è stata violazione rispetto a questa parte del motivo di ricorso relativo all’ottavo ricorrente.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 DELLA CONVENZIONE

61. La prima ricorrente lamenta l'ingiustizia dei procedimenti, in particolare il loro esito, il fatto che il tribunale nazionale non ha richiesto il rinvio alla CGE per garantire la conformità delle misure con la normativa europea, e la mancanza di motivazioni, visto che la decisione del 28 aprile 2009 non ha risposto a tutte le argomentazioni proposte. Invoca l'articolo 6 § 1 della Convenzione, che, per quanto rilevante, recita quanto segue:

«1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile [...]»

62. La Corte osserva che la prima ricorrente, presentando un appello speciale al Presidente della Repubblica nel 2007, non ha avviato un procedimento contenzioso del tipo descritto all'articolo 6 della Convenzione (si veda *Nardella c. Italia* (dec.), n. 45814/99, CEDU 1999-VII, e *Nasalli Rocca* (dec.), sopra citata), e che, pertanto, la disposizione non è applicabile.

63. Ne consegue che la doglianza è incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione ai sensi dell'articolo 35 § 3 e deve essere respinta ai sensi dell'articolo 35 § 4 della Convenzione.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE

64. I ricorrenti (con l'eccezione della prima ricorrente) lamentano di essere stati discriminati, in contrasto con quanto previsto dall'articolo 14, che prevede quanto segue:

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

65. I ricorrenti affermano che gli studenti che hanno appena conseguito il diploma di scuola secondaria hanno maggiori opportunità di superare un esame di tipo nozionistico, in particolare i test basati su programmi di scuola secondaria superiore, e che pertanto il sistema risulta discriminatorio sulla base dell'età.

66. La Corte osserva che l'università è una istituzione basata sulle conoscenze, e che pertanto non può essere ritenuto irragionevole o arbitrario predisporre esami basati sulle conoscenze. Oltretutto non è stato dimostrato che persone di una certa età abbiano maggiori difficoltà a superare l'esame. Il motivo di ricorso è pertanto infondato. Infine, la Corte ritiene che la percezione soggettiva che un ricorrente può avere di un esame non solleva in sé una questione ai sensi dell'articolo 14.

67. Ne consegue che il motivo di ricorso è manifestamente infondato e deve essere respinto ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Dichiara all'unanimità* il motivo di ricorso relativo all'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione ricevibile e i restanti ricorsi irricevibili;
2. *Dichiara* con 6 voti contro 1 che non vi è stata violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione;
3. *Dichiara all'unanimità* che non vi è stata violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione per quanto riguarda l'ulteriore motivo di ricorso dell'ottavo ricorrente.

Fatta in inglese, poi comunicata per iscritto il 2 aprile 2013, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Françoise Elens-Passos
Cancelliere aggiunto

Danutė Jočienė
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione dell'opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque.

D.J.
F.E.P.

ALLEGATO - OMISSIS

OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

La causa *Tarantino e altri* riguarda il sistema del numero chiuso imposto dallo Stato per accedere agli studi universitari, pubblici o privati, in relazione a determinati corsi di laurea, come odontoiatria e medicina. La causa verte sui criteri non proporzionati utilizzati dal Governo convenuto nel regolamentare il numero chiuso, ma alla base della questione relativa alla proporzionalità ci sono temi fondamentali, come la portata e le implicazioni del diritto all'istruzione universitaria nonché il margine di apprezzamento degli Stati parte nel disciplinare l'accesso alle università. Con tutto il dovuto rispetto, non posso concordare con la maggioranza, dal momento che reputo i criteri utilizzati dallo Stato convenuto sicuramente non proporzionati. Quanto alle altre doglianze dei ricorrenti, condivido l'opinione della maggioranza.

Istruzione universitaria come diritto dell'uomo

Il diritto all'istruzione universitaria è un diritto dell'uomo. Nonostante la formulazione negativa dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo (la Convenzione), gli Stati parte hanno l'obbligo positivo non solo di assicurare l'accesso alle scuole e agli istituti di istruzione esistenti e di garantire il riconoscimento ufficiale degli studi compiuti¹, ma anche quello di promuovere l'accesso allo studio di ogni candidato, prevedendo, ove necessario, ulteriori opportunità di istruzione. Questo vasto obbligo internazionale è enunciato anche dall'articolo 28 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (193 Stati parte, tra cui lo Stato convenuto, che l'ha ratificata nel 1991 senza riserve), in combinato disposto con l'articolo 26 (1) della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e con l'articolo 13 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (160 Stati parte, tra cui lo Stato convenuto, che lo ha ratificato nel 1978 senza riserve)². L'obbligo degli Stati parte corrisponde al diritto all'istruzione all'interno di un sistema scolastico pubblico³, ivi comprese le università statali⁴.

Infatti, gli Stati parte hanno il potere di regolamentare l'accesso all'istruzione e *a fortiori* agli studi universitari⁵, ma questa regolamentazione è soggetta alla supervisione della Corte europea dei diritti dell'uomo (la Corte), come in caso di diniego di accesso all'università a causa del mancato accertamento, nei tempi opportuni, di requisiti specifici⁶, di rifiuto di riammettere uno studente a ripetere il primo anno degli studi universitari in ragione del mancato superamento degli esami del primo anno e della scarsa frequenza delle lezioni obbligatorie⁷, di sospensione o espulsione dall'università o da altri istituti di istruzione superiore⁸, di annullamento dei risultati del test di

¹ Causa “*relativa ad alcuni aspetti del regime linguistico dell'insegnamento in Belgio*” c. Belgio (merito), serie A, n. 6, § 42.

² Si veda altresì il Commento generale n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali relativo al diritto all'educazione, E/C.12/1999/10, 8 dicembre 1999, par. 6, ove si sottolinea che “nella giurisdizione dello Stato parte devono essere disponibili, in quantità sufficiente, istituti e programmi di istruzione efficaci”, che si traduce nell'obbligo rafforzato di fondare istituti e organizzare programmi, laddove l'offerta non sia sufficiente. Inoltre, in una società democratica, il diritto all'istruzione, indispensabile per la promozione dei diritti dell'uomo, riveste un ruolo così fondamentale che un'interpretazione restrittiva della prima frase dell'articolo 2 del Protocollo n. 1 non corrisponderebbe allo scopo o all'oggetto di tale norma (si veda *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], n. 44774/98, § 137, CEDU 2005-XI).

³ *Campbell e Cosans*, serie A, n. 48, § 33 e *Timishev c. Russia*, n. 57762/00, §§ 63-67, 13 dicembre 2005.

⁴ *Leyla Şahin*, sopra citata, § 137. Si veda altresì il par. 17 del Commento generale n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, sopra citato: “L'istruzione superiore include elementi di disponibilità, accessibilità, accettabilità e adattabilità che sono comuni allo studio in tutti gli ordini e gradi.”

⁵ *Leyla-Şahin*, sopra citata, § 136.

⁶ *Lukach c. Russia* (dec.), n. 48041/99, 16 novembre 1999.

⁷ *X c. Regno Unito*, n. 8844/80, decisione della Commissione del 9 dicembre 1980.

⁸ *Irfan Temel e altri c. Turchia*, n. 36458/02, 3 marzo 2009, *Yanasik c. Turchia*, n. 14524/89, decisione della Commissione del 6 gennaio 1993, e *Sulak c. Turchia*, n. 24515/94, decisione della Commissione del 17 gennaio 1996.

ammissione all'università⁹, di divieto di sostenere un esame universitario o di forzata interruzione degli studi a causa dell'esecuzione di una pena detentiva¹⁰.

Dal momento che il diritto all'istruzione comprende la libertà di provvedere all'educazione, l'articolo 2 del Protocollo n. 1 abbraccia anche il diritto di fondare e gestire scuole e università private¹¹. Sebbene questo diritto non comporti un obbligo positivo per lo Stato di finanziare scuole e università private¹², esso impone l'obbligo negativo di non discriminarle, ad esempio, evitando di imporre vincoli, restrizioni o divieti ingiustificati rispetto alle scuole e alle università statali.

Il margine di apprezzamento dello Stato nella regolamentazione delle università

I governi godono di una certa discrezionalità nell'esercizio delle loro funzioni di regolamentazione delle scuole statali¹³. Gli Stati parte possono imporre un periodo di frequenza obbligatorio delle scuole statali¹⁴, ma le scuole statali hanno l'obbligo di provvedere all'insegnamento delle lingue nazionali¹⁵, di trasmettere il sapere in modo oggettivo, critico e pluralistico¹⁶ e di garantire che nelle classi non vi sia discriminazione¹⁷ ma un ambiente sicuro, privo di qualsivoglia forma di maltrattamento¹⁸. I governi non possono esercitare sulle scuole private lo stesso livello di controllo che esercitano su quelle statali. Se le scuole statali godono di un certo grado di autonomia istituzionale, in linea con la politica di ciascuno Stato nel campo dell'istruzione, le scuole private devono godere di un grado di autonomia maggiore.

L'autonomia istituzionale include, come minimo, la costituzione del curriculum accademico e il controllo sull'ammissione, valutazione, sospensione ed espulsione degli studenti, la selezione e promozione del personale accademico e amministrativo e l'organizzazione finanziaria e di bilancio dell'istituto¹⁹. In quanto garanzia essenziale della libertà accademica, l'autonomia istituzionale è, al

⁹ *Mursel Eren c. Turchia*, n. 60856/00, 7 febbraio 2006.

¹⁰ *Georgiou c. Grecia* (dec.), n. 45138/98, 13 gennaio 2000 e *Durmaz, Isik, Unutmaz e Sezal c. Turchia* (dec.), nn. 46506/99, 46569/99, 46570/99 e 46939/99, 4 settembre 2001.

¹¹ *Costello-Roberts c. Regno Unito*, serie A, n. 247, § 27 *Kjeldsen e altri c. Danimarca*, serie A, n. 23, § 50. Si veda altresì l'articolo 13 (4) del PDESC, che afferma "la libertà degli individui e degli enti di fondare e dirigere istituti di istruzione" purché detti istituti siano conformi agli obiettivi educativi sanciti dall'articolo 13 (1) e a determinati standard minimi.

¹² *Verein Gemeinsam Lernen c. Austria*, n. 23419/94, decisione della Commissione del 6 settembre 1995, sul finanziamento delle scuole private non religiose e, in precedenza, *X. c. Regno Unito*, n. 7527/76, decisione della Commissione del 5 luglio 1977 e *X. e Y. c. Regno Unito*, n. 9461/81, decisione della Commissione del 7 dicembre 1982, relative al finanziamento di scuole private religiose. Si veda altresì il par. 54 del Commento generale n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, sopra citato.

¹³ *Lautsi c. Italia* (GC), n. 30814/06, 18 marzo 2011.

¹⁴ *Konrad c. Germania* (dec.), n. 35504/03, 11 settembre 2006.

¹⁵ *Cipro c. Turchia* (GC), n. 25781/94, §§ 273-280, 10 maggio 2001.

¹⁶ *Folgero e altri c. Norvegia* (GC), n. 15472/02, 29 giugno 2007, *Hasan e Eylem Zengin c. Turchia*, n. 14448/04, 9 ottobre 2007 e *Kjeldsen e altri*, sopra citata, § 50. Si veda altresì il Commento generale n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, sopra citato, par. 28, che fa riferimento all'insegnamento "imparziale e obiettivo, rispettoso delle libertà di opinione, di coscienza e di espressione" e *Keyishian c. Board of Regents*, 385 US 589 (1967) nonché le parole ispiratrici del giudice Brennan sulla libertà accademica: "La nostra nazione è profondamente impegnata a salvaguardare la libertà accademica, che costituisce un valore trascendentale per tutti noi e non solo per gli insegnanti coinvolti."

¹⁷ *D.H. e altri c. Repubblica ceca*, n. 57325/00, 13 novembre 2007, e par. 31-34 e 59 del Commento generale n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, sopra citato.

¹⁸ *Campbell e Cosans*, sopra citata, § 41.

¹⁹ Si veda la Dichiarazione di Lisbona del 2009 dell'Associazione delle università europee, che stabilisce che "ciascuna università deve definire e perseguire la propria missione e, in tal modo, deve provvedere collettivamente al soddisfacimento dei bisogni tanto dei singoli paesi quanto dell'Europa intera". Alla luce di questa missione, l'autonomia degli istituti deve includere "l'autonomia di tipo accademico (curricula, programmi e ricerca), l'autonomia finanziaria (*lump sum budgeting*), quella di tipo organizzativo (riguardante la struttura dell'università) e l'autonomia del personale (la responsabilità per quanto riguarda il reclutamento, gli stipendi e le promozioni)". Sulla stessa linea, il paragrafo 40 del Commento generale n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, sopra citato, che recita: "Per la libertà accademica è necessaria l'autonomia degli istituti di istruzione superiore. L'autonomia è quel grado di autogoverno necessario affinché possano essere prese decisioni efficaci dagli istituti di istruzione superiore in relazione a lavoro accademico, standard, gestione e attività correlate.". Sull'autonomia degli

contempo, la migliore garanzia della libertà di provvedere all'educazione e del diritto all'istruzione²⁰. Qualora il Governo o un'altra autorità pubblica intervenisse nella regolamentazione di uno di questi aspetti, imponendo *a priori* determinate regole o annullando *a posteriori* regole o decisioni approvate dalle scuole private, ebbene questo intervento dovrebbe essere conforme ai rigidi requisiti della necessità e della proporzionalità²¹. Ne consegue che il margine di apprezzamento degli Stati parte è più ampio in relazione alla regolamentazione delle scuole pubbliche e meno ampio in relazione alle scuole private. Un margine di apprezzamento ancora più limitato si applica *a fortiori* all'istruzione superiore, nella quale l'autonomia istituzionale svolge un ruolo chiave²². Per contro, tanto più uno Stato finanzia le scuole e le università private, tanto maggiore è il suo margine di apprezzamento.

L'applicazione dello standard della Convenzione al caso di specie

Il Governo italiano individua il numero chiuso per l'accesso ai corsi di laurea in medicina e odontoiatria nelle università pubbliche e private sulla base di due criteri: l'offerta potenziale del sistema universitario e il fabbisogno di professionalità del sistema sociale. In realtà, il secondo criterio fa riferimento alle esigenze del settore del servizio sanitario nazionale. Questi criteri sono il risultato del lavoro di un tavolo tecnico cui partecipano anche rappresentanti della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e odontoiatri. Il numero dei posti per ciascun ateneo è determinato su base regionale. In generale, l'aumento del numero dei posti assegnati a un particolare ateneo è controbilanciato da una diminuzione del numero dei posti assegnati ad altri atenei della stessa regione.

Il primo criterio è giustificato dal Governo convenuto sulla base della necessità di garantire elevati standard qualitativi della formazione universitaria e un alto grado di professionalità degli ordini medici e odontoiatri, garantendo, in particolare, un rapporto bilanciato tra studenti e personale accademico, un uso razionale delle risorse materiali disponibili e l'accesso controllato ai tirocini presso ospedali pubblici e, di conseguenza, al mercato del lavoro. Pertanto il numero chiuso è presentato come una sorta di formula magica, che ha lo scopo di prevenire il sovraffollamento

istituti delle università, si veda altresì l'opinione del giudice Powell in merito a una politica di ammissione che tiene conto della razza in *Regents of University of California c. Bakke*, 438 US 265, 312 (1978), l'opinione del giudice Stevens sulla politica universitaria di negare agli studenti l'utilizzo delle strutture del campus per finalità religiose in *Widmar c. Vincent*, 454 US 263, 278 (1981), l'opinione del giudice Stevens, adottata all'unanimità, sul potere di negare la riammissione di uno studente a seguito del mancato superamento di alcuni esami in *Regents of University of Michigan c. Ewing*, 474 US 214 (1985), l'opinione del giudice Souter, con cui concordano i giudici Stevens e Breyer, sulle tasse obbligatorie per finanziare le attività delle associazioni studentesche in *Board of Regents of University of Wisconsin c. Southworth*, 529 US 217 (2000) e l'opinione del giudice O'Connor sul programma di "azioni affermative" con attenzione verso la razza in *Grutter c. Bollinger*, 539 US 306, 329 (2003).

²⁰ A questo proposito, il principio dell'autonomia istituzionale delle università è strumentale sia all'interpretazione e applicazione delle leggi, sia alla risoluzione di contrastanti richieste di governi, università, studiosi, personale amministrativo e studenti.

²¹ In primo luogo, l'ingerenza deve essere prevista dalla legge. In secondo luogo, l'ingerenza deve essere necessaria, cioè favorire l'"esigenza sociale" perseguita (l'interesse della società e i diritti e le libertà altrui) e non oltrepassare il limite necessario a soddisfare tale "esigenza sociale". In terzo luogo, l'ingerenza deve essere proporzionata, cioè deve essere operato un equo bilanciamento tra diritti, libertà e interessi configgenti, pur garantendo il rispetto dell'essenza (ovvero del nucleo centrale) del diritto e della libertà (*Cause linguistiche del Belgio*, sopra citata, § 5 della parte "In diritto", I, B). Lo stesso ragionamento è stato sancito molto tempo fa in *Trustees of Dartmouth College c. Woodward*, 17 US 518 (1819). Nella sentenza *Hochschulurteil* (BVerfGE 35, 79), la Corte costituzionale tedesca ha ritenuto che la libertà accademica potesse essere limitata solo al fine di salvaguardare altri valori costituzionali. Nella sentenza dell'11 settembre 2007 (causa C-76/05), la Corte di giustizia ha confermato che i corsi impartiti da istituti scolastici finanziati essenzialmente da privati, segnatamente dagli studenti e dai loro genitori, costituiscono servizi nel significato loro attribuito dal TFUE e che ogni restrizione all'accesso alla scuola privata introdotta in un altro Stato membro deve essere giustificata.

²² Per l'"importanza centrale dell'autonomia istituzionale, mitigata dall'ammissione che essa comporta pesanti responsabilità" nello Spazio europeo dell'istruzione superiore, si veda la relazione dell'Associazione europea per l'assicurazione della qualità nell'istruzione superiore (ENQA) relativa agli "Standard e linee guida per l'assicurazione della qualità nello Spazio europeo dell'istruzione superiore", terza edizione, 2009, Helsinki, p. 11.

negli atenei, con pochi professori e troppi studenti, che in questo modo non avrebbero l'opportunità di compiere un tirocinio prima di entrare nel mondo del lavoro.

Il secondo criterio è giustificato dal Governo convenuto in quanto finalizzato a prevenire, oggi e in futuro, una spesa pubblica eccessiva, dal momento che l'insegnamento e il tirocinio dei medici chirurghi e odontoiatri comporta una spesa notevole per questa generazione e un'eventuale saturazione del mercato del lavoro implicherebbe un'ulteriore spesa, considerati gli oneri sociali legati alla disoccupazione.

Purtroppo entrambi questi criteri sono privi di fondamento, dal momento che essi appartengono più alla fantasia che alla realtà.

Offerta potenziale del sistema universitario come criterio del numero chiuso

Il Governo convenuto non ha fornito alla Corte alcun dato relativo all'offerta potenziale del sistema universitario in grado di giustificare il numero chiuso introdotto negli anni 2007-2009. Il Governo convenuto non ha spiegato neppure perché il numero chiuso debba essere applicato alle università private.

In effetti, le decisioni dei ministeri relative al numero chiuso non adducono motivazioni tecniche, ma sono il risultato di scelte discrezionali²³. Non sussiste alcun fondamento oggettivo per questa scelta politica, che è svincolata da qualsiasi motivazione oggettiva realmente fondata.

Ma ancora peggio, questo criterio ignora il semplice fatto che in Italia le università private sono in larga parte indipendenti dal finanziamento statale e che, pertanto, potrebbero aumentare il numero dei posti disponibili a proprie spese. Come già esposto in precedenza, il Governo convenuto dispone di un margine di apprezzamento molto limitato nell'imporre eventuali limitazioni alle università private²⁴ e alla Corte non ha comunicato alcuna ragione sostanziale idonea a giustificare questa grave ingerenza nel diritto di fondare università private e nella loro autonomia istituzionale. Pertanto, le università italiane private hanno il diritto di determinare da sole i limiti al numero delle immatricolazioni, tenendo conto delle proprie risorse finanziarie, materiali e umane. In altri termini, il numero chiuso imposto dallo Stato alle università private interferisce in maniera grave con la libertà di provvedere all'educazione, nella misura in cui impedisce alle università private, che dispongono di infrastrutture materiali adeguate e di sufficiente personale, di aumentare il numero dei posti disponibili a proprie spese, ma interferisce anche con il diritto all'istruzione, in quanto nega l'accesso all'università a coloro che sono in grado di finanziare a proprie spese il costo di questo servizio²⁵. Ne consegue che il contestato regime del numero chiuso non rispetta il principio della proporzionalità, anche solo considerando il primo criterio utilizzato dal Governo convenuto.

Il fabbisogno di professionalità del sistema sociale come criterio del numero chiuso

Il Governo convenuto interpreta il fabbisogno del sistema sociale come il fabbisogno del servizio sanitario nazionale italiano. Questo criterio aggrava la mancanza di proporzionalità

²³ Il Governo non si sente vincolato neppure dai numeri ipotizzati da ciascun ateneo riguardo alla capacità di ricevere immatricolazioni (si veda l'esempio menzionato dall'autorità italiana antitrust nella sua relazione del 21 aprile 2009, in cui si fa riferimento a *scelte di opportunità* mentre *dalle risposte dei ministeri non emergono le motivazioni tecniche concernenti tale riduzione*).

²⁴ Ciò non preclude, anzi al contrario, presuppone una valutazione qualitativa rigorosa delle università, incluse quelle private, seguendo, per esempio, le linee guida generali stabilite nella Dichiarazione di Graz del 2003 dell'Associazione delle università europee, il 'Codice delle Buone Prassi' del 2004 del Consorzio europeo di accreditamento e gli "Standard e linee guida per l'assicurazione della qualità nello Spazio europeo dell'istruzione superiore", elaborati dall'Associazione europea per l'assicurazione della qualità nell'istruzione superiore (ENQA) in collaborazione con l'Associazione delle università europee (EUA), l'Associazione europea degli istituti di istruzione superiore (EURASHE) e le Unioni nazionali degli studenti in Europa (ESIB) e approvati dai ministeri dell'istruzione degli Stati firmatari della Dichiarazione di Bologna in occasione dell'incontro svoltosi a Bergen nel maggio 2005.

²⁵ Questa è esattamente la tesi della Corte nelle *Cause linguistiche del Belgio*, sopra citata, § 7 della parte "In diritto", II, 7. Uno dei ricorrenti lamentava una violazione del suo diritto all'istruzione, in quanto nella regione di lingua olandese, in cui era presente una minoranza francofona, esistevano scuole statali olandesi, ma non scuole francofone. Il ricorso è stato respinto dalla Corte proprio perché nulla impediva al ricorrente di iscriversi, a proprie spese, alle scuole private francesi esistenti nella regione di lingua olandese.

dell'ingerenza dello Stato convenuto nel diritto all'istruzione, in quanto non tiene conto del fatto che il settore sanitario italiano include anche il settore privato, che ha esigenze sue proprie²⁶. Questa omissione è particolarmente censurabile nel caso di odontoiatria, dal momento che la stragrande maggioranza degli odontoiatri lavora nel settore privato²⁷. Inoltre, questo criterio non tiene conto del fatto che l'Italia è parte di un mercato più esteso di servizi sanitari e, segnatamente, l'Unione Europea, nella quale i liberi professionisti hanno la facoltà di circolare e lavorare liberamente²⁸. Per di più, questo criterio è sostanzialmente in contrasto con lo Spazio europeo dell'istruzione superiore, che si sta sviluppando attraverso il Processo di Bologna²⁹, il quale auspica non solo una maggiore autonomia istituzionale per le università, nel senso che i singoli istituti sono i principali responsabili dell'assicurazione della qualità nell'istruzione superiore³⁰, ma anche all'ampliamento della partecipazione globale e, in particolare, all'aumento della partecipazione dei gruppi sottorappresentati nell'istruzione superiore³¹. Inoltre, questo criterio collide con lo spirito della Convenzione di Lisbona sul riconoscimento del 1997, che è alla base del Processo di Bologna³².

²⁶ È molto improbabile che possa essere operata una valutazione oggettiva e rigorosa del fabbisogno del mercato sanitario, specialmente se si tiene conto del fabbisogno del settore privato sotto tutti i suoi aspetti.

²⁷ Come sottolineato dall'autorità italiana antitrust nella sua relazione del 21 aprile 2009, *“la massima parte delle prestazioni odontoiatriche in Italia non viene fornita dagli odontoiatri del sistema sanitario nazionale..., ma privatamente, ossia dagli odontoiatri liberi professionisti”*. Lo stesso potrebbe dirsi, ad esempio, di architetti, medici veterinari o infermieri.

²⁸ Nella sentenza del 13 febbraio 1985 (causa 293/83), la Corte di giustizia ha statuito, per la prima volta, che un candidato ha diritto di accedere all'istruzione superiore artistica anche senza dovere dimostrare di potersi avvalere di altri diritti ai sensi del Trattato. Nella sentenza del 27 gennaio 1986 (causa 24/86), la Corte di giustizia ha ampliato l'ambito della propria competenza, affermando che gli studi universitari, come veterinaria, rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato, se l'esame accademico finale conferisce direttamente la qualifica per una determinata professione, un determinato mestiere o una determinata attività oppure se con gli studi in questione si acquisiscono le competenze e conoscenze specifiche richieste allo studente per esercitare una professione, un mestiere o un'attività, anche se nessuna disposizione legislativa o amministrativa pone come requisito l'acquisizione di tali conoscenze. Nella sentenza del 12 giugno 1986 (cause riunite 98, 162 e 258/85), la Corte di giustizia ha deciso che nessuna norma comunitaria esige che uno Stato membro limiti il numero degli studenti ammessi ai corsi di laurea in medicina, introducendo il regime del numero chiuso. Recentemente, nella sentenza del 13 aprile 2010 (causa C-73/08), la Corte di giustizia ha statuito che gli artt. 18 e 21 del TFUE ostano ad una normativa nazionale che limiti il numero di studenti non residenti in Belgio che possono iscriversi per la prima volta a corsi di formazione medica e paramedica di istituti di istruzione superiore, salvo che il giudice nazionale non constati che tale normativa risulti giustificata con riguardo all'obiettivo della tutela della sanità pubblica. Solo sulla base di “dati convergenti e univoci” gli Stati membri possono dimostrare che sussiste un simile rischio per la sanità pubblica. In assenza di questo rischio, la libera circolazione degli studenti esige che gli studenti in mobilità abbiano ampia facoltà di accedere agli studi di insegnamento universitario.

²⁹ Mi riferisco ovviamente al processo avviato con la Dichiarazione congiunta della Sorbona del 1998 sull'armonizzazione dell'architettura dei sistemi di istruzione superiore in Europa, adottata dai quattro ministri dell'istruzione di Francia, Germania, Italia e Regno Unito, seguita dalla Dichiarazione di Bologna del 1999 dei ministri dell'istruzione. All'inizio, questo processo prevedeva, in linea di massima, una maggiore mobilità degli studenti tra i cicli dell'istruzione superiore (bachelor, master e dottorato) e dei professionisti mediante il riconoscimento del diploma. La maggior parte degli obiettivi di Bologna oggi sono contenuti nell'articolo 165 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, anche se il Processo di Bologna derivava da una procedura di cooperazione regionale intergovernativa e non veniva portato avanti sotto forma di una misura legislativa da parte dell'Unione.

³⁰ Il Comunicato di Berlino del 2003 dei ministri dell'istruzione, che ha riconosciuto la necessità di conferire agli istituti il potere di adottare decisioni sulla loro organizzazione e amministrazione, è stato consolidato dalla già citata Dichiarazione di Lisbona del 2009 dell'Associazione delle università europee.

³¹ Si veda il Comunicato di Leuven e Louvain-La-Neuve del 2009 e la Dichiarazione di Aarhus del 2011 dell'Associazione delle università europee.

³² La Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella regione europea, conosciuta come la Convenzione di Lisbona sul riconoscimento, è stata approvata in seno al Consiglio d'Europa e prima dell'inizio del Processo di Bologna, ma quest'ultimo ha incluso la ratifica di detta convenzione tra i suoi obiettivi. In effetti, è stato detto che la Convenzione di ratifica di Lisbona è l'unico strumento giuridicamente vincolante di tutto il Processo di Bologna. Ai sensi di questa convenzione gli Stati parte riconoscono, ai fini dell'accesso ai programmi del proprio sistema di insegnamento superiore, i titoli di studio rilasciati dalle altre Parti che soddisfano i requisiti generali di accesso all'istruzione superiore in quelle Parti, salvo sia dimostrabile che esiste una sostanziale differenza tra le condizioni di accesso nella Parte in cui la qualifica è stata ottenuta e quelle nella Parte in cui viene richiesto il riconoscimento della qualifica. Nella relazione esplicativa si menziona, come principio generale da seguire nel valutare

Considerato da una prospettiva più ampia, questo criterio si scontra con l'obbligo degli Stati di rendere l'istruzione superiore egualmente accessibile a tutti, sulla base del merito, come statuito dall'articolo 13 (2) (c) del Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali³³ e dall'articolo 26 (1) della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo³⁴. Il criterio ultimo per valutare i candidati è il merito, non il fabbisogno del mercato. Infine, questo criterio è fondamentalmente iniquo, giacché frappone a chi aspira ad entrare nel mercato un ostacolo, giustificandolo con l'asserito fabbisogno del mercato. Un nuovo concorrente può farsi strada con le proprie capacità e lavorando duramente e, pertanto, può riuscire dove altri falliscono. Infatti, l'esito pratico dell'attuale regime del numero chiuso è stato, purtroppo, quello di limitare la competizione tra i professionisti del settore sanitario e di mantenere il mercato della sanità rigido e inefficiente, dipendente dall'offerta statale o da servizi sanitari con tariffe artificialmente elevate³⁵. Di conseguenza i candidati, perlomeno quelli che possiedono i mezzi necessari per farlo, sono costretti ad andare a studiare all'estero³⁶.

L'arbitrarietà di questo regime giuridico, nelle forme in cui è stato messo in pratica, è lampante per il semplice fatto che non è servito ad altro scopo concreto, se non quello di avvantaggiare i professionisti che già operano nella sanità. Tanto è vero che al tavolo tecnico, che discute e determina le quote dei posti disponibili, partecipano le associazioni professionali, il che è un chiaro esempio di conflitto di interessi³⁷.

Conclusioni

Citando le parole di alcuni studiosi del Sud Africa espresse contro la politica del governo di contingentamento delle immatricolazioni, il giudice Frankfurter ha affermato: *“È compito dell'università garantire un'atmosfera che favorisca la speculazione, la sperimentazione e la creazione. E' un'atmosfera in cui prevalgono 'le quattro libertà fondamentali' dell'università – decidere autonomamente, sulla base di motivi accademici, chi può insegnare, che cosa può essere insegnato, come deve essere insegnato e chi deve essere ammesso allo studio.”*³⁸ In altri termini, l'autonomia istituzionale è una condizione necessaria per la libertà dell'individuo di provvedere all'istruzione superiore e per il diritto dell'individuo all'istruzione superiore.

Alla luce di tali diritti e libertà, i criteri stabiliti dal Governo convenuto per il regime del numero chiuso si sono rivelati privi di fondamento, se non addirittura arbitrari, sia per il modo in cui sono stati concepiti, sia per il modo in cui sono stati messi in pratica. Pertanto, l'ingerenza nel diritto all'istruzione del ricorrente non è proporzionata e vi è stata violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 1.

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

se sussiste una differenza sostanziale tra due titoli di studio, la necessità che le Parti e gli istituti di istruzione superiore siano “stimolati a considerare, nella misura del possibile, il valore dei singoli titoli di studio”.

³³ Si veda altresì il Commento generale n. 13 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, sopra citato: “Ai sensi dell'articolo 13 (2) (c), l'istruzione superiore non deve essere “universalmente accessibile”, ma accessibile solo “sulla base delle capacità”. Le “capacità” dei candidati devono essere valutate facendo riferimento a tutte le esperienze e competenze pertinenti.”

³⁴ Questo articolo fa riferimento al “merito”, non alle “capacità” dei candidati, ma il significato è lo stesso: “l'istruzione superiore deve essere egualmente accessibile a tutti sulla base del merito”.

³⁵ Questa diagnosi non è mia. E' il frutto della dettagliata relazione dell'Autorità italiana garante della concorrenza e del mercato del 21 aprile 2009.

³⁶ Per la situazione degli studenti italiani che non si sono iscritti all'estero a causa dell'incertezza finanziaria nell'anno accademico 2009/10, si veda l'Agenzia esecutiva per l'istruzione, gli audiovisivi e la cultura, “*The European Higher Education Area in 2012: Bologna Process Implementation Report*”, 2012, Bruxelles, pp. 167-168.

³⁷ Come ha sottolineato anche l'autorità italiana antitrust nella summenzionata relazione, riferendosi a questa situazione con “*perplexità sotto il profilo concorrenziale... potrebbe essere intrinsecamente portatore di interessi confliggenti*”.

³⁸ Nella sua famosa opinione concordante in *Sweezy c. New Hampshire*, 354 US 234 (1957).

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

a) *Ostendorf c. Germania* – Quinta sezione, sentenza del 7 marzo 2013 (ric. n. 15598/08)

Detenzione di un supporter di una squadra di calcio durata quattro ore al fine di impedirgli di partecipare ad una rissa: *non violazione*

In fatto – Il ricorrente era andato da Brema a Francoforte sul Meno con un gruppo di tifosi per assistere ad una partita di calcio. Agendo sulla base di informazioni ricevute dalla polizia di Brema secondo cui i tifosi stavano organizzando atti violenti e che il ricorrente era il loro capo, la polizia di Francoforte effettuò un controllo, a seguito del quale sequestrò strumenti di protezione per la bocca e diverse paia di guanti pieni di sabbia e mise il gruppo sotto sorveglianza. Essa inoltre ordinò al ricorrente di rimanere con il suo gruppo e, quando venne meno a quest'ordine, lo arrestò.

Il suo telefono cellulare fu sequestrato e il ricorrente fu trattenuto dalla polizia per quattro ore prima di essere rilasciato un'ora dopo la fine della partita.

Una denuncia da parte del ricorrente nei confronti della polizia di Francoforte per detenzione illegale fu respinta e anche una successiva azione contro il *land* di Hesse fallì, dopo che il Tribunale amministrativo in base al "Public Security and Order Act" di Hesse concluse che la detenzione del ricorrente era stata necessaria per prevenire l'imminente commissione di un reato di violenza.

In diritto - *Articolo 5 § 1*: Nonostante la durata relativamente breve della sua detenzione, il ricorrente è stato privato della sua libertà ai sensi dell'articolo 5 § 1.

La polizia di Francoforte aveva basato su una serie di elementi di fatto la propria valutazione in ordine alla possibilità che il ricorrente stesse per commettere atti di violenza: le informazioni che aveva ricevuto dalla polizia di Brema; gli strumenti tipicamente associati alle risse degli hooligans che erano stati trovati su altri membri del gruppo; il contatto del ricorrente con un hooligan di Francoforte e, infine, il suo mancato rispetto dell'ordine di rimanere con il gruppo.

La polizia aveva quindi avuto informazioni sufficienti per ritenere che il ricorrente stesse progettando una rissa hooligan durante la quale reati concreti e specifici, principalmente volti a minacciare la quiete pubblica, sarebbero stati commessi.

La sua detenzione poteva quindi essere giustificata allo scopo di "impedirgli di commettere un reato" secondo l'articolo 5 § 1 (c).

L'esperienza della polizia dimostrava che le risse hooligan erano solitamente organizzate in anticipo, ma non avevano luogo all'interno o nelle vicinanze dello stadio di calcio.

Di conseguenza, sequestrare il telefono del ricorrente e separarlo dal gruppo non sarebbe stato sufficiente per evitare la rissa. Tuttavia, al fine di conformarsi all'articolo 5 § 1 (c), la detenzione

era stata effettuata anche allo scopo "di condurre [il sospettato] dinanzi autorità giudiziaria competente".

La base giuridica della detenzione del ricorrente, il "Public Security and Order Act" di Hesse, aveva l'obiettivo esclusivo di prevenire e non di perseguire i reati e non mirava a portare il ricorrente davanti a un giudice in un procedimento penale.

L'articolo 5 § 1 (c), non può essere interpretato anche a "copertura" della custodia preventiva nelle circostanze del caso di specie, e perciò tale detenzione non poteva essere ritenuta ad esso conforme nel suo complesso, in combinato disposto con l'articolo 5 § 3.

In particolare, il termine "processo" di cui all'articolo 5 § 3 non si riferisce ad una decisione giudiziaria sulla legittimità della custodia preventiva della polizia, ma fa riferimento solo ad un procedimento penale.

Né la Corte è convinta delle argomentazioni addotte dal Governo secondo cui l'obbligazione dello Stato in base agli articoli 2 e 3 CEDU di proteggere il pubblico da reati, avrebbe dovuto essere presa in considerazione nell'interpretazione dell'articolo 5 § 1 dato che, mentre la Convenzione richiede agli Stati membri di adottare misure ragionevoli nell'ambito dei loro poteri per prevenire maltrattamenti, essa non permette loro di proteggere gli individui, adottando misure contrarie alla Convenzione.

Le obbligazioni positive gravanti sullo Stato in relazione alla Convenzione non implicano un'interpretazione diversa o più ampia dei motivi che legittimano misure privative della libertà personale tassativamente elencati nell'art 5 § 1.

La detenzione del ricorrente non poteva, pertanto, essere giustificata ai sensi dell'articolo 5 § 1 (c).

Quanto alla possibile giustificazione a norma dell'articolo 5 § 1 (b) come detenzione "al fine di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge", la Corte è convinta che l'obbligo imposto al ricorrente fosse sufficientemente specifico e concreto da rispettare i requisiti richiesti dalla sua giurisprudenza.

Allo scopo di garantire che gli individui non fossero sottoposti a detenzione arbitraria in tali circostanze, era necessario garantire, prima di concludere che l'obbligo in questione non era stato soddisfatto, che le persone coinvolte fossero state messe al corrente dell'atto specifico da non commettere e che esse stesse avessero manifestato la volontà di rispettare il divieto.

Nel caso di specie, il ricorrente era stato informato che doveva astenersi dall'organizzare una rissa tra gruppi opposti di hooligans e, prima del suo arresto, gli era stato ordinato di rimanere con il suo gruppo di tifosi altrimenti sarebbe stato arrestato.

Cercando di eludere la sorveglianza della polizia e di entrare in contatto con un altro hooligan, il ricorrente aveva dimostrato di non volere adempiere all'obbligo di mantenere la quiete.

La sua detenzione servì quindi per adempiere all'obbligo di impedirgli di organizzare e di prendere parte ad una rissa e non aveva avuto un carattere punitivo.

Nel caso del dovere di non commettere un reato specifico in un determinato tempo e luogo - al contrario di un dovere di compiere un atto specifico - l'obbligazione è considerata conforme all'articolo 5 § 1 (b) al più tardi quando cessa di esistere una volta trascorso il momento in cui il reato avrebbe dovuto essere compiuto. Non era escluso che l'interessato potesse dimostrare prima del momento in cui il reato avrebbe dovuto essere commesso che non intendesse più commetterlo, nel qual caso la detenzione avrebbe dovuto terminare immediatamente.

Tuttavia, non c'era nulla che suggerisse che durante la sua permanenza in custodia il ricorrente avesse manifestato la volontà di rispettare il suo dovere di mantenere la quiete. Il suo obbligo dunque rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 § 1 (b) e cessò una volta che la partita era finita e che gli altri hooligans si erano dispersi: a quel punto infatti il ricorrente venne rilasciato.

La sua detenzione per quattro ore era quindi proporzionata allo scopo di assicurare l'adempimento immediato del suo obbligo, nel pubblico interesse, di non ostacolare la gestione pacifica di una manifestazione sportiva che coinvolge un gran numero di spettatori ed era giustificata in base all'articolo 5 § 1 (b). Era inoltre stata legale in base al "Public Security and Order Act" di Hesse.

Conclusion: non violazione (all'unanimità).

[Traduzione dal Bollettino n. 161]

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)

b) *Varela Geis c. Spagna* – Terza sezione, sentenza del 5 marzo 2013 (ric. n. 61005/09)

Condanna del ricorrente senza che fosse informato della riqualificazione dei fatti a lui imputati o senza che fosse messo nelle condizioni di difendersi rispetto alla nuova qualificazione: *violazione*

In fatto - Il ricorrente, Pedro Varela Geis, di nazionalità spagnola, nacque nel 1957 e attualmente risiede a Barcellona (Spagna). Era proprietario e gestore della libreria "Europa" a Barcellona, dove vendeva, oltre ad altri libri, pubblicazioni concernenti l'Olocausto.

L'11 dicembre 1996 vennero perquisite la sua casa e la sua libreria in esecuzione di un mandato emesso dal giudice inquirente. Sulla base del materiale sequestrato, l'ufficio del procuratore

rinvenne gli estremi per promuovere un procedimento penale con la grave imputazione di “genocidio”, accusando il ricorrente di negare l’esistenza dell’Olocausto, e per il reato di “istigazione alla discriminazione razziale”. A parte un modesto numero di libri di arte, storia e mitologia, la maggior parte delle pubblicazioni in vendita nel negozio celebravano il Nazional-Socialismo e contenevano incitamenti alla discriminazione e all’avversione nei confronti della comunità ebraica.

Il 16 novembre 1998, il signor Varela Geis venne condannato a scontare una pena detentiva e al pagamento di una pena pecuniaria, ai sensi degli articoli 607 § 2 e 510 § 1 del codice penale spagnolo, per i reati di “genocidio” e di “istigazione alla discriminazione, all’odio e alla violenza” contro gruppi o associazioni per motivi razzisti o antisemiti. Il ricorrente propose appello alla *Audencia provincial* di Barcellona, la quale decise il 14 settembre del 2000, in accordo con l’appellante, di sollevare la questione di legittimità costituzionale al Tribunale costituzionale spagnolo per verificare se la sentenza di primo grado fosse stata emanata in contrasto con la libertà di espressione, diritto fondamentale garantito dalla Costituzione. Nel giudizio del 7 novembre 2007 il Tribunale costituzionale ritenne fondata la questione di legittimità costituzionale della previsione del codice penale riguardante la negazione del genocidio. Conseguentemente reputò punibile con la reclusione solamente la divulgazione di idee e dottrine che “giustificano” il crimine di genocidio o che cerchino di ristabilire regimi totalitari.

Nel giudizio del 5 marzo 2008, il signor Varela Geis fu prosciolto dall’accusa di istigazione alla discriminazione razziale e venne condannato con l’accusa di “giustificazione del genocidio”. L’*Audencia provincial* distinse tra l’accusa di mera divulgazione di dottrine e l’accusa di diretto incitamento all’odio, alla discriminazione e alla violenza; mentre Varela Geis indubbiamente promosse attività che si sostanziavano nella divulgazione di dottrine offensive, non vi erano giustificati motivi per ritenere che avesse direttamente incitato qualcuno a prendere parte ad azioni criminali. Ad ogni modo, la *Audencia provincial* ritenne che, anche se ogni riferimento alle dottrine era stato rimosso dai fatti accertati nel giudizio del 16 novembre 1998, l’articolo 607 § 2 del codice penale risultava ancora applicabile al caso di specie con riferimento all’accusa di “giustificazione del genocidio”.

Il ricorrente eccepì di essere stato condannato per un’accusa rispetto alla quale non era mai stato imputato né condannato in primo grado. Propose ricorso al Tribunale costituzionale, il quale lo dichiarò inammissibile il 22 aprile 2009.

Con riferimento all’articolo 6 §§ 1 e 3 (a) e (b) (*diritto ad un equo processo*), il ricorrente lamenta di essere stato condannato per un’accusa che non era parte dell’imputazione né della condanna in primo grado. Egli lamenta altresì la violazione dell’articolo 9 (*libertà di pensiero, di coscienza e di religione*) e dell’articolo 10 (*libertà di espressione*).

In diritto - Articolo 6 §§ 1 e 3: La Corte sottolinea il ruolo cruciale dell'imputazione formale nel corso di un processo penale. La Convenzione non prevede nessuna speciale formalità circa le modalità attraverso cui l'imputato viene informato della natura e della causa dell'accusa promossa nei suoi confronti, ma la previsione della piena e dettagliata informazione delle accuse mosse a suo carico (sia dei fatti materiali che della loro qualificazione giuridica) è senza dubbio un pre-requisito essenziale per assicurare che le procedure si svolgano equamente e per consentire all'accusato di preparare la propria strategia difensiva.

Nel corso del processo, non emerse mai che il ricorrente avesse avuto consapevolezza del fatto che la *Audencia provincial* avrebbe potuto modificare le accuse mosse a suo carico: da "rinnegare" a "giustificare" il genocidio, e questa eventualità non fu menzionata in nessun grado del giudizio, né durante il processo d'appello, né quando venne sollevata questione di legittimità costituzionale.

La Corte, pertanto, ritiene che, esprimendo arbitrariamente il diritto di riqualificare le imputazioni promosse nei confronti del ricorrente, la *Audencia provincial* avrebbe dovuto offrirgli l'opportunità di esercitare i suoi diritti di difesa tempestivamente. Ciò non è accaduto, dal momento che solo nel processo d'appello Varela Geis venne tardivamente a conoscenza della modificazione dell'imputazione.

Conclusioni: violazione

Articoli 9 e 10: La Corte osserva come le contestazioni promosse in riferimento agli articoli 9 e 10 siano strettamente connesse a quelle sollevate con riguardo all'articolo 6. Dal momento che è stata riscontrata una violazione di quell'articolo, la Corte ha ritenuto non necessario esaminare anche queste critiche.

Articolo 41: La Corte condanna la Spagna al pagamento di euro 8000 al ricorrente a titolo di danni non patrimoniali e di euro 5000 per le spese e gli onorari.

[Traduzione del comunicato stampa curata dagli stagisti presso il CED della Corte di Cassazione]

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

c) *Raw e altri c. Francia* – Quinta sezione, sentenza del 7 marzo 2013 (ric. n. 11031/11)

Mancata esecuzione di una sentenza che confermava l'ordine di ritorno di due minori presso la loro madre in Gran Bretagna: *non violazione*

In fatto - La Sig.ra Raw e il padre dei suoi due bambini si separano nel 1999. Nel marzo del 2001, la Sig.ra Raw e suoi figli lasciano la Francia per stabilirsi nel Regno Unito. La sentenza di divorzio venne pronunciata il 21 giugno del 2001. A seguito di un giudizio conclusosi il 10 gennaio del 2002, il giudice dispose l'affidamento congiunto e fissò la residenza abituale dei figli presso la loro madre, in Gran Bretagna. Al padre fu riconosciuto il diritto di visita e alloggio. Il 28 dicembre 2008, mentre i figli D. e A. si trovavano in Francia per passare il Natale con il padre, e dovendo a breve rientrare in Gran Bretagna, il loro padre si recò presso la gendarmeria di La Roche-sur-Yon, rendendo note le sofferenze dei figli in relazione al rientro in Gran Bretagna, le carenze educative e i maltrattamenti da questi ultimi subiti, nonché le minacce di attentare all'integrità fisica della madre in caso di rientro forzato formulate dal figlio D.

Con ordinanza del 2 gennaio 2009, dopo averli sentiti, il giudice minorile di La Roche-sur-Yon affidò provvisoriamente D. e A. al padre, sulla base del malessere espresso dagli adolescenti. Il giudice dispose inoltre una consulenza tecnica volta ad accertare le capacità educative di ciascun genitore, affidando agli assistenti sociali il compito di predisporre una relazione. Il rapporto, posto in essere da uno psicologo e da un assistente sociale, e datato 3 febbraio 2009, suggerì l'affidamento al padre.

Adita dalla Sig.ra Raw, la *High Court of Justice*, il 9 gennaio 2009, ritenne che il trattenimento di D. e A. ad opera del padre fosse illegale e ordinò il rientro dei minori in Gran Bretagna. La Suprema Corte pose i minori sotto la sua tutela (*Wards of Court*) fino a nuovo ordine.

Il 12 gennaio 2009, la Sig.ra Raw presentò domanda di ritorno presso l'*Official Solicitor dell'International Child Abduction and Contact Unit*, autorità centrale dell'Inghilterra e del Galles ai sensi della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, sulla fondatezza di tale convenzione e del regolamento Bruxelles II *bis*. Questa autorità centrale dell'Inghilterra e del Galles trasmise la domanda all'autorità centrale francese, la quale la indirizzò al Procuratore generale di Poitiers presso il giudice per gli affari familiari.

Il 2 febbraio 2009 il giudice ordinò il rientro di A e D in Gran Bretagna, ritenendo che l'ordinanza del 2 gennaio 2009 non privava il trattenimento del suo carattere illecito. In relazione alla misura adottata dalla *High Court of Justice* – ovvero l'affidamento provvisorio sotto la sua tutela - il padre non poteva ricorrere all'art. 13 della Convenzione dell'Aja, che permette alle autorità statali di non ordinare il rientro del minore. Infatti l'art 11 del Regolamento Bruxelles II *bis* prevede che un ordine giurisdizionale non può rifiutare il rientro di un minore sulla base dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja se sono state prese delle misure adeguate per assicurare la protezione

del minore dopo il rientro (nel caso di specie, A e D avrebbero beneficiato di un'assistenza appropriata nel paese di residenza abituale).

Il 16 aprile 2009, la Corte di appello di Poitiers confermò l'ordinanza del 2 febbraio 2009, ritenendo che rispetto alle decisioni della *High Court of Justice*, tutte le misure erano state prese nell'interesse dei minori nell'ottica del loro rientro in Gran Bretagna e che la sola opposizione dei minori non era sufficiente ad ostacolare il rientro.

Il 25 maggio 2009, venne organizzato un incontro tra A e D e un assistente sociale. In occasione di un incontro tra A e D e la loro madre, avuto luogo il 4 giugno 2009, D aggredì la madre, mentre A in lacrime si rifiutò di vederla.

Il 6 ottobre 2009, il rappresentante della Sig.ra Raw denunciò alla Procura il rifiuto delle autorità francesi di ricorrere alla forza pubblica per l'esecuzione della sentenza del 16 aprile 2009. Fino alla fine del mese di aprile 2010, l'autorità centrale francese e il procuratore si scambiarono informazioni sul caso, ma non presero alcuna misura volta a favorire l'esecuzione della decisione.

Il 29 aprile 2010, il Procuratore Generale di Poitiers informò il legale della Sig.ra Raw nonché l'autorità centrale francese che non avrebbe proceduto all'esecuzione forzata dell'ordine di rientro, non ritenendola opportuna in vista della giovane età e della personalità dei minori.

Il 28 luglio 2010, l'autorità centrale dell'Inghilterra e del Galles comunicò all'autorità centrale francese che la Sig.ra Raw era disposta a venire a prendere i suoi figli, sollecitando ulteriormente l'esecuzione della sentenza del 16 aprile 2009. L'autorità francese inoltrò la domanda ma il Procuratore Generale di Poitiers confermò il suo rifiuto.

Nel dicembre del 2009, A chiese in segreto alla madre di venirlo a prendere. Cosa che la stessa fece, riportandolo in Gran Bretagna. La Convenzione dell'Aja non si applica più a D, posto che il 29 gennaio 2011 ha compiuto 16 anni. D risiede ancora con il padre in Francia.

In diritto: La Corte ricorda che la Convenzione si deve applicare conformemente ai principi del diritto internazionale. Posto che l'art 8 impone agli Stati delle obbligazioni positive in tema di ricongiungimento di un genitore ai suoi figli, queste devono interpretarsi alla luce dei principi contenuti nella Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori e nella Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, che mettono l'accento sul carattere primario dell'interesse del minore.

La Corte prende atto della rapidità con la quale le autorità francesi hanno reagito una volta attivato il meccanismo previsto dalla convenzione dell'Aja. Ha giudicato appropriato, visto il rapporto del 3 febbraio 2009 predisposto su richiesta del giudice minorile di La Roche-sur-Yon, che le autorità avessero aspettato che la questione relativa all'applicazione dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja fosse definitivamente risolta prima di farsi coinvolgere nel rientro di A e D in

Gran Bretagna. L'interesse superiore dei minori impone una certa prudenza da parte delle autorità allorquando alcuni elementi concreti facciano pensare che il ritorno dalla madre potrebbe recare loro pregiudizio.

La Corte constata che le autorità francesi hanno utilizzato diversi mezzi per convincere il padre di A e D a cooperare per il loro rientro in Gran Bretagna. Pertanto, il padre ha accettato di riportare i figli in Gran Bretagna a condizione di essere assistito dai servizi sociali nello spiegar loro le condizioni del rientro e purché il ricongiungimento con la madre fosse organizzato con l'aiuto di un servizio educativo. La Corte, in vista dell'episodio di aggressione avvenuto al momento dell'incontro della madre, giudica comprensibile il rifiuto di disporre il rientro ad opera del Procuratore Generale di Poitiers.

La Corte rileva che l'autorità centrale francese nondimeno continuò a collaborare con l'autorità centrale di Inghilterra del Galles. Infatti ha ottenuto dalla *High Court of Justice* che i minori non fossero affidati alla madre al loro rientro in Gran Bretagna, che non avrebbero avuto contatti con lei contro la loro volontà, che il padre poteva restargli vicino in attesa di una valutazione della loro residenza temporanea. Tuttavia, la Corte rileva che le autorità francesi poco a poco si sottrassero al loro compito. Nessuna misura volta a favorire l'esecuzione della decisione del 16 aprile 2009 fu presa e il 29 aprile 2010, data in cui l'autorità centrale francese ha invitato invano il padre a prendere contatto con la stessa in vista di un incontro. Non risulta dal fascicolo che le autorità avessero compiuto passi significativi.

La Corte non contesta la scelta delle autorità di privilegiare la via della cooperazione e della negoziazione. L'art 7 della Convenzione dell'Aja mette tra l'altro l'accento sulla necessità di trovare una soluzione amichevole. La Corte ritiene che la decisione del Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Poitiers di non procedere all'esecuzione coatta della sentenza del 16 aprile 2009 e la decisione del Prefetto del 19 agosto 2009 di rifiutare l'intervento della forza pubblica non sono criticabili. La Corte considera tuttavia che delle misure coercitive avrebbero potuto essere prese contro il padre. Al riguardo, non si spiega perché le autorità francesi competenti non abbiano dato seguito alla denuncia per la mancata rappresentanza dei minori depositata dalla Sig.ra Raw il 17 marzo 2009. La Corte non ignora che una delle difficoltà contro le quali le autorità si confrontarono atteneva al comportamento dei minori stessi, che avevano chiaramente manifestato il loro rifiuto di tornare in Gran Bretagna dalla madre. Ritiene tuttavia che tali comportamenti non fossero necessariamente immutabili. Osserva inoltre che, nell'ambito applicativo della Convenzione dell'Aja e del Regolamento Bruxelles II *bis*, se è vero che il punto di vista dei minori deve essere preso in considerazione, la loro opposizione non ostacola necessariamente il rientro.

La Corte conclude che le autorità francesi non hanno adottato tutte le misure che si potevano ragionevolmente esigere dalle stesse per facilitare l'esecuzione della sentenza della Corte d'Appello di Poitiers del 16 aprile 2009 che disponeva il rientro di A e D in Gran Bretagna.

Conclusioni: violazione (5 voti contro 2)

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

Art. 35 § 1 CEDU (Condizioni di ricevibilità: previo esaurimento dei rimedi interni, termine di sei mesi)

d) *Chapman c. Belgio* – Quinta sezione, decisione del 5 marzo 2013 (ric. n. 39619/06)

Parere negativo dell'avvocato circa le chances di successo di un ricorso in Cassazione: irricevibilità

In fatto - In un caso di immunità dalla giurisdizione di un'organizzazione internazionale, il ricorrente non presentò ricorso per cassazione a seguito del parere negativo espresso dal legale di Cassazione, secondo cui non vi erano ragionevoli possibilità di successo. Il giudizio della giurisdizione inferiore non era stato comunicato al ricorrente e il termine per la presentazione di un ricorso non era ancora iniziato a decorrere.

In diritto - Articolo 35 § 1: Con riguardo all'*esaurimento dei ricorsi interni*, va osservato che l'assistenza di un avvocato dinanzi alla Corte di Cassazione è obbligatoria in materia civile. Il ricorrente consultò un avvocato in vista dell'introduzione di un ricorso ed ottenne un parere negativo al quale si adeguò. Il termine per presentare un ricorso non era ancora iniziato a decorrere, in assenza della notifica della sentenza al ricorrente da parte del Tribunale del lavoro. Questo punto distingue il caso di specie dal caso *Van Oosterwijck c. Belgio*, in cui la Corte dichiarò inammissibile la richiesta per mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne. Con riguardo in particolare al ruolo "preventivo" svolto dal legale presso la Corte di Cassazione, nell'interesse tanto della Corte di Cassazione che dei ricorrenti, il ricorrente ha fatto tutto quello che poteva ragionevolmente aspettarsi da lui per esaurire le vie di ricorso interne.

Per quanto concerne il calcolo del *termine di sei mesi*, va osservato che esso inizia generalmente a decorrere dalla data della decisione definitiva nel quadro del processo di esaurimento dei ricorsi interni. Tuttavia, quando un ricorrente utilizza un ricorso apparentemente disponibile e si rende

conto solo in seguito dell'esistenza di circostanze che lo rendono non effettivo, può essere opportuno considerare come punto di partenza del periodo di sei mesi la data in cui il ricorrente ha avuto o avrebbe dovuto avere per la prima volta conoscenza di questa situazione. Il ricorrente avviò il processo per proporre un ricorso per cassazione contro la sentenza del Tribunale del lavoro, ma abbandonò l'idea dopo aver avuto un parere negativo sulle sue possibilità di successo. È quindi necessario considerare, per il calcolo del periodo di sei mesi, non il 1° febbraio 2005, data della sentenza del Tribunale del lavoro, diventata ormai la decisione interna definitiva, ma il 27 marzo 2006, data della comunicazione del legale presso la Corte di Cassazione che lo informava che il ricorso in cassazione non avrebbe avuto successo. Il termine di sei mesi è stato quindi rispettato, il ricorso è stata presentato il 18 settembre 2006.

Tuttavia, la Corte ha concluso che la non ricevibilità del ricorso ai sensi dell'articolo 6 § 1 della Convenzione come essere manifestamente infondato.

(Vedere *Van Oosterwijck c. Belgio*, n. 7654/76, 6 novembre 1980)

[Traduzione dal bollettino n. 161]

3. Altre segnalazioni in breve

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

e) *Baytüre c. Turchia* – Seconda sezione, decisione del 12 marzo 2013 (ric. n. 3270/09)

Mancato indennizzo da parte dello Stato per la paralisi cagionata da una vaccinazione raccomandata ma non obbligatoria: *irricevibilità*

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

f) *Bernh Larsen Holding AS e altri c. Norvegia* – Prima sezione, sentenza del 14 marzo 2013 (ric. n. 24117/08)

Ingiunzione ad una società di trasmettere copia integrale dei dati contenuti nel server che condivideva con altre società: *non violazione*

Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)

g) *Eon c. Francia* – Quinta sezione, sentenza del 14 marzo 2013 (ric. n. 26118/10)

Condanna di un militante politico per vilipendio del Presidente della Repubblica francese a seguito dell'esposizione di un cartello satirico al passaggio del corteo presidenziale: *violazione*

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di *Ornella Porchia*

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

1. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Corte di giustizia (Prima sezione), 21 marzo 2013, causa C-254/11, *Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőrkapitányság Záhony Határrendészeti Kirendeltsége c. Shomodi*

«Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Traffico frontaliero locale alle frontiere terrestri esterne degli Stati membri – Regolamento (CE) n. 1931/2006 – Regolamento (CE) n. 562/2006 – Durata massima del soggiorno – Regole di calcolo»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 2, lettera a), 3, punto 3, e 5 del regolamento (CE) n. 1931/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, che stabilisce norme sul traffico frontaliero locale alle frontiere terrestri esterne degli Stati membri e che modifica le disposizioni della convenzione Schengen (GU L 405, pag. 1, e rettifica in GU 2007, L 29, pag. 3). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Rendőrkapitányság Záhony Határrendészeti Kirendeltsége (Ufficio di polizia di frontiera di Záhony, dipendente dal commissariato della regione di Szabolcs-Szatmár-Bereg) ed il sig. Shomodi, cittadino ucraino, in merito al diniego, opposto a quest'ultimo, di entrare nel territorio ungherese per il fatto che aveva oltrepassato la durata massima di soggiorno autorizzata nel territorio ungherese nell'ambito del traffico frontaliero locale.

L'Ungheria e l'Ucraina hanno concluso un accordo in applicazione del regolamento sul traffico frontaliero locale alla loro frontiera comune, accordo che stabilisce in particolare la durata massima del soggiorno in Ungheria dei cittadini ucraini che beneficiano del regime del traffico frontaliero locale. Tale durata, integrata nella legislazione ungherese, è fissata al massimo previsto dal regolamento, vale a dire tre mesi se il soggiorno è ininterrotto. Il sig. Shomodi, cittadino ucraino, è titolare di un lasciapassare per traffico frontaliero locale che gli dà diritto di recarsi nella zona di frontiera dell'Ungheria. Il 2 febbraio 2010 si è presentato presso il varco di frontiera di Záhony per entrare in Ungheria. La polizia ungherese ha constatato che aveva soggiornato in territorio ungherese per 105 giorni nel periodo compreso tra il 3 settembre 2009 e il 2 febbraio 2010, recandovisi quasi quotidianamente per alcune ore. Dal momento che il sig. Shomodi aveva soggiornato nell'area Schengen per oltre tre mesi nell'arco di sei mesi, la polizia ungherese gli ha negato l'ingresso nel territorio ungherese in applicazione della legislazione ungherese interpretata alla luce della convenzione di applicazione degli accordi di Schengen. Il sig. Shomodi ha proposto ricorso dinanzi ai giudici ungheresi avverso tale decisione della polizia. La Legfelsőbb Bíróság (Corte suprema), adita in cassazione, chiede alla Corte di giustizia se l'accordo in questione, il quale, come interpretato dalle autorità ungheresi, limita a tre mesi, nell'arco di sei mesi, la durata

massima totale dei soggiorni di un residente frontaliero nella zona di frontiera dell'Ungheria, sia compatibile con il regolamento sul traffico frontaliero locale. Nella sua sentenza, la Corte constata anzitutto che **la regola generale dell'*acquis* di Schengen che limita a un periodo di tre mesi a semestre il soggiorno degli stranieri non si applica al traffico frontaliero locale**. La Corte sottolinea che il limite dei tre mesi stabilito nel regolamento sul traffico frontaliero locale riguarda i «soggiorni ininterrotti», mentre quello risultante dall'*acquis* di Schengen non si riferisce in alcun modo a siffatti soggiorni. La Corte precisa che, sebbene la Commissione proponesse inizialmente, durante i lavori preparatori del regolamento, un allineamento sul calcolo del soggiorno massimo come previsto dall'*acquis* di Schengen, il legislatore dell'Unione ha optato per una limitazione particolare relativa a soggiorni ininterrotti. Secondo la Corte, la circostanza che tale limitazione sia di tre mesi, come nell'*acquis* di Schengen, non può far dubitare del suo **carattere speciale** rispetto alle norme generali applicabili ai cittadini di paesi terzi non soggetti all'obbligo del visto. Non risulta infatti da alcuna disposizione del regolamento che **i tre mesi in questione debbano essere ricompresi in un periodo di sei mesi**.

Peraltro, adottando il regolamento sul traffico frontaliero locale, il legislatore dell'Unione aveva l'intenzione di predisporre norme autonome e distinte da quelle dell'*acquis* di Schengen. Tali norme mirano a consentire alla popolazione delle zone frontaliere interessate di attraversare le frontiere terrestri esterne dell'Unione per motivi legittimi di ordine economico, sociale, culturale o familiare, con facilità, vale a dire senza eccessivi oneri amministrativi, di frequente, ma anche regolarmente.

Inoltre, per quanto riguarda le preoccupazioni espresse da taluni Stati membri rispetto alle asserite conseguenze negative che potrebbe comportare un'interpretazione autonoma del regolamento, la Corte risponde che l'attraversamento agevolato della frontiera è destinato ai residenti frontalieri **in buona fede**, aventi legittimi motivi, debitamente comprovati, di attraversare di frequente una frontiera terrestre esterna. Gli Stati membri **rimangono liberi di sanzionare le persone che utilizzino in modo abusivo o fraudolento** il loro lasciapassare per traffico frontaliero locale.

Alla luce di ciò, la Corte ritiene che **al titolare di un lasciapassare per traffico frontaliero locale debba essere possibile, da un lato, circolare liberamente nella zona di frontiera durante tre mesi se si tratta di soggiorno ininterrotto e, dall'altro, beneficiare di un nuovo diritto di soggiorno di tre mesi dopo ogni interruzione del proprio soggiorno**.

La Corte precisa infine che il soggiorno del titolare di un lasciapassare per traffico frontaliero locale dev'essere considerato interrotto a partire dal momento in cui l'interessato attraversa la frontiera per rientrare nel proprio Stato di residenza conformemente all'autorizzazione che gli è stata concessa, senza **che sia necessario tener conto del numero di attraversamenti giornalmente effettuati**.

2. Tutela dei consumatori

Corte di giustizia (Prima sezione), 14 marzo 2013, causa C-414/11, Aziz

«Direttiva 93/13/CEE – Contratti stipulati con i consumatori – Contratto di mutuo con garanzia ipotecaria – Procedimento di esecuzione ipotecaria – Competenze del giudice nazionale di merito – Clausole abusive – Criteri di valutazione»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29: la «direttiva»). La domanda è stata presentata nel contesto di una controversia che opponeva, da un lato, il sig. Aziz e, dall'altro, la Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), in merito alla validità di talune clausole di un contratto di mutuo con garanzia ipotecaria stipulato fra tali parti.

Nella specie, la normativa spagnola elenca i motivi, alquanto limitati, in presenza dei quali un debitore può opporsi al procedimento di esecuzione di un'ipoteca. Fra questi non rientra l'esistenza di una clausola abusiva inserita in un contratto di mutuo con garanzia ipotecaria. Quindi, quest'ultima circostanza può essere eccepita unicamente in un distinto procedimento di merito, il quale non sospende il procedimento di esecuzione ipotecaria. Peraltro, nell'ambito del procedimento esecutivo spagnolo, l'aggiudicazione definitiva di un bene ipotecato ad un terzo – ad esempio una banca – acquisisce in linea di principio carattere irreversibile. Di conseguenza, se la decisione del giudice di merito che sancisce il carattere abusivo di una clausola in un contratto di mutuo – e, di riflesso, la nullità del procedimento di esecuzione ipotecaria – è pronunciata dopo che si è provveduto all'esecuzione, tale decisione garantisce al consumatore soltanto una tutela *a posteriori*, meramente risarcitoria, e non permette alla persona sfrattata di recuperare la proprietà del suo bene.

Nel luglio 2007 il sig. Aziz, cittadino marocchino che lavora in Spagna, ha sottoscritto con la banca Catalunyacaixa un contratto di mutuo immobiliare per l'importo di EUR 138 000, corredato da garanzia ipotecaria gravante sulla sua abitazione familiare. Dal giugno 2008 ha cessato di pagare le rate mensili. La banca, dopo avergli intimato invano di provvedere ai pagamenti, ha promosso nei suoi confronti un procedimento esecutivo. Poiché il sig. Aziz non è comparso, è stata disposta l'esecuzione. Andata deserta l'asta giudiziaria del suo bene, in conformità alla normativa spagnola, la proprietà è stata aggiudicata alla banca per il 50% del suo valore. Il 20 gennaio 2011 il sig. Aziz è stato sfrattato dalla sua abitazione. Poco prima, egli aveva proposto una domanda giudiziale diretta a far annullare una clausola del contratto di mutuo adducendone il carattere abusivo e, pertanto, a far annullare il procedimento di esecuzione ipotecaria.

In questo contesto, il Juzgado de lo Mercantil (Tribunale commerciale) n. 3 di Barcellona, investito della causa, ha deciso di interpellare la Corte di giustizia, da un lato, in merito alla conformità del

diritto spagnolo alla direttiva sulle clausole abusive, reputando che esso renda estremamente difficile per il giudice garantire un'efficace tutela del consumatore, dall'altro, in merito agli elementi costitutivi della nozione di «clausola abusiva» ai sensi di tale direttiva.

Nella sentenza segnalata, la Corte dichiara che **la direttiva sulle clausole abusive osta ad una normativa nazionale, come quella spagnola in causa, che non consente al giudice investito del procedimento di merito – ossia il procedimento diretto a dichiarare il carattere abusivo di una clausola – di emanare provvedimenti provvisori, in particolare la sospensione del procedimento esecutivo, allorché essi risultino necessari per garantire la piena efficacia della sua decisione finale.**

La Corte ricorda che, in mancanza di armonizzazione dei meccanismi nazionali di esecuzione forzata, **i motivi di opposizione ammessi nel contesto di un procedimento di esecuzione ipotecaria e i poteri conferiti al giudice di merito rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri.** Tuttavia, questa normativa non può essere meno favorevole rispetto a quella che disciplina situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e non deve rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti ai consumatori dal diritto dell'Unione (principio di effettività).

Orbene, per quanto attiene al **principio di effettività**, la Corte considera che il regime processuale spagnolo lede l'effettività della tutela cui aspira la direttiva. Ciò si verifica in tutte le ipotesi in cui l'esecuzione immobiliare ha luogo prima che il giudice del merito dichiari il carattere abusivo della clausola contrattuale che si trova all'origine dell'ipoteca e, di riflesso, la nullità del procedimento esecutivo. Infatti, posto che il giudice del merito non dispone della possibilità di sospendere il procedimento esecutivo, la suddetta declaratoria di nullità consente di garantire al consumatore soltanto una tutela *a posteriori*, meramente risarcitoria. Tale risarcimento si rivela incompleto ed insufficiente e non costituisce un mezzo adeguato o efficace per far cessare l'utilizzo di tali clausole. Ciò vale a maggior ragione quando, come accade nel caso di specie, **il bene ipotecato costituisce l'abitazione del consumatore leso e della sua famiglia, poiché questo meccanismo di protezione dei consumatori, limitato al risarcimento dei danni, non permette di evitare la definitiva ed irreversibile perdita dell'abitazione.** È sufficiente, infatti, che i professionisti promuovano un procedimento di esecuzione ipotecaria per privare i consumatori del beneficio della tutela voluta dalla direttiva. Pertanto, la Corte trae la conclusione che la normativa spagnola non appare conforme al **principio di effettività**, laddove essa rende impossibile o eccessivamente difficile, nei procedimenti di esecuzione ipotecaria avviati dai professionisti e nei quali i consumatori sono i convenuti, l'applicazione della tutela che la direttiva conferisce a questi ultimi.

In secondo luogo, analizzando la nozione di clausola abusiva, la Corte rammenta che il «significativo squilibrio» generato da una siffatta clausola deve essere valutato tenendo conto delle

norme applicabili nel diritto nazionale, in mancanza di un accordo tra le parti in tal senso. Parimenti, a tale fine risulta pertinente procedere ad esaminare la situazione giuridica in cui versa il consumatore alla luce dei mezzi che la disciplina nazionale mette a sua disposizione per far cessare il ricorso a clausole abusive. Per appurare se lo squilibrio sia creato «malgrado il requisito della buona fede» occorre verificare se il professionista, qualora avesse trattato in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi che quest'ultimo aderisse ad una siffatta clausola nell'ambito di un negoziato individuale.

Alla luce di tali criteri, è compito del giudice nazionale verificare se la **clausola degli interessi di mora** inserita nel contratto sottoscritto dal sig. Aziz sia abusiva. Questa clausola prevede interessi di mora annuali pari al 18,75%, automaticamente applicabili agli importi non saldati alla scadenza, senza che a tal fine sia necessario alcun sollecito. Il giudice nazionale dovrà in particolare **comparare tale tasso al tasso di interesse legale (5%) e accertare se sia idoneo a conseguire le finalità perseguite in Spagna dagli interessi di mora e non ecceda quanto necessario per realizzarle.**

Ugualmente, la **clausola sulla scadenza anticipata** del contratto in oggetto consente alla banca di dichiarare esigibile l'intero importo mutuato già in seguito ad un singolo inadempimento di pagamento del capitale o degli interessi. Il giudice nazionale dovrà segnatamente verificare **se tale facoltà dipenda dal mancato adempimento da parte del consumatore di un obbligo che presenta un carattere essenziale nel contratto e se detto inadempimento rivesta un carattere sufficientemente grave rispetto alla durata e all'importo del mutuo.**

Infine, la **clausola sulla liquidazione unilaterale del debito non saldato** stabilisce che la banca può presentare direttamente la liquidazione dell'importo di tale debito al fine di avviare il procedimento di esecuzione ipotecaria. **Il giudice nazionale dovrà valutare se, e in quale misura, tale clausola renda più arduo per il consumatore, visti gli strumenti processuali di cui dispone, l'accesso alla giustizia e l'esercizio dei diritti della difesa.**

Corte di giustizia (Prima sezione), 21 marzo 2013, C-92/11, RWE Vertrieb AG

«Direttiva 2003/55/CE – Mercato interno del gas naturale – Direttiva 93/13/CEE – Articolo 1, paragrafo 2, e articoli 3-5 – Contratti conclusi tra i professionisti e i consumatori – Condizioni generali – Clausole abusive – Modifica unilaterale del prezzo del servizio da parte del professionista – Rinvio ad una normativa imperativa concepita per un'altra categoria di consumatori – Applicabilità della direttiva 93/13 – Obbligo di redazione chiara e comprensibile e di trasparenza»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare, da un lato, l'articolo 1, paragrafo 2, degli articoli 3 e 5 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le

clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29), nonché i punti 1, lettera j), e 2, lettera b), secondo comma, dell'allegato ad essa e, dall'altro, l'articolo 3, paragrafo 3, e dell'allegato A, lettere b) e c), della direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE (GU L 176, pag. 57). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la RWE Vertrieb AG («RWE») e la Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. («centrale dei consumatori della Renania Settentrionale-Vestfalia») in merito all'uso, da parte della RWE, di clausole asseritamente abusive in contratti conclusi con taluni consumatori.

Nella specie, la Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen (associazione dei consumatori della Renania Settentrionale-Vestfalia) contesta dinanzi ai giudici tedeschi una clausola contrattuale standardizzata con cui la RWE, impresa tedesca di approvvigionamento di gas naturale, si riserva il diritto di modificare unilateralmente il prezzo ai propri clienti soggetti a tariffa speciale (*Sonderkunden*). Anziché aver optato per la tariffa standard che i fornitori di gas tedeschi sono tenuti ad offrire ai consumatori, tali clienti hanno stipulato un contratto in regime di libertà contrattuale. Ritenendo che tale clausola sia abusiva, l'associazione chiede, per conto di 25 consumatori, il rimborso dei supplementi che questi ultimi hanno versato alla RWE a seguito di quattro aumenti di prezzo tra il 2003 e il 2005, per un importo totale pari a EUR 16 128,63.

La RWE ritiene che la clausola controversa, contenuta nelle condizioni generali applicabili ai clienti interessati, non possa essere sottoposta ad un controllo del suo carattere abusivo. Infatti, tale clausola faceva semplicemente riferimento alla normativa tedesca applicabile ai contratti che applicavano la tariffa standard. Tale normativa consentiva ai fornitori di variare unilateralmente i prezzi del gas senza indicare il motivo, le condizioni o la portata di una simile modifica, ma garantendo al contempo che i clienti fossero informati di tale modifica e che, eventualmente, fossero liberi di recedere dal contratto.

Essendo rimasta soccombente dinanzi ai tribunali di grado inferiore, la RWE ha adito il Bundesgerichtshof (Corte federale di cassazione), il quale, nutrendo dubbi sulla portata dell'esclusione di un controllo del carattere abusivo **delle clausole standardizzate che si limitano a riprodurre disposizioni legislative o regolamentari imperative**, si è rivolto alla Corte di giustizia.

La Corte, in risposta, dichiara che **siffatte clausole devono essere sottoposte ad un controllo del loro carattere abusivo, allorché le disposizioni legislative che riproducono siano applicabili unicamente ad un'altra categoria di contratti**. Infatti, l'esclusione del controllo del carattere abusivo delle clausole contrattuali che riproducono le disposizioni della normativa nazionale disciplinante una determinata categoria di contratti è giustificata dal fatto che si può legittimamente presumere che il legislatore nazionale abbia stabilito un equilibrio tra l'insieme dei diritti e degli

obblighi dei contraenti di tali contratti. Un simile ragionamento, tuttavia, non è applicabile alle clausole di un contratto diverso. Infatti, escludere il controllo del carattere abusivo di una clausola contenuta in un contratto di questo genere, per il solo fatto che essa riproduce una normativa applicabile unicamente ad un'altra categoria di contratti, metterebbe in discussione la tutela dei consumatori prevista dal diritto dell'Unione.

Per quanto riguarda il carattere eventualmente abusivo della clausola controversa, la Corte rileva che il legislatore dell'Unione ha riconosciuto che, nell'ambito di contratti a durata indeterminata, come i contratti di fornitura di gas, l'impresa di approvvigionamento ha un interesse legittimo a modificare le spese del suo servizio. Una clausola standardizzata, che consenta un simile adeguamento unilaterale, **deve tuttavia soddisfare i requisiti di buona fede, equilibrio e trasparenza**. A questo riguardo, la Corte ricorda che, in ultima istanza, non **spetta** ad essa, bensì **al giudice nazionale determinare in ciascun caso concreto se ciò si verifichi**.

Nell'effettuare la suddetta analisi, il giudice nazionale deve accordare una rilevanza essenziale ai seguenti criteri:

- **il contratto deve esporre in modo trasparente il motivo e le modalità di variazione delle spese**, di modo che il consumatore possa prevedere, in base a criteri chiari e comprensibili, le modifiche eventuali di tali spese.

A tale proposito, la Corte sottolinea che, in linea di principio, l'assenza di informazioni a tale riguardo prima della conclusione del contratto non può essere compensata dalla mera circostanza che i consumatori, nel corso dell'esecuzione del contratto, vengano informati con un preavviso ragionevole della modifica delle spese e del loro diritto di recedere dal contratto qualora non desiderino accettare detta modifica;

- **la facoltà di recesso conferita al consumatore dev'essere, nelle circostanze concrete, realmente esercitabile**. Così non sarebbe qualora, per ragioni connesse alle modalità dell'esercizio del diritto di recesso o nelle condizioni del mercato rilevante, il consumatore non disponga di una reale possibilità di cambiare fornitore, o nel caso in cui egli non sia stato informato in modo opportuno e in tempo utile della modifica.

Inoltre, la Corte non accoglie le istanze, presentate dal governo tedesco e dalla RWE, **di limitare nel tempo gli effetti della sua sentenza, allo scopo di contenerne le conseguenze finanziarie**.

L'interpretazione del diritto dell'Unione che la Corte fornisce si applica non solo alle modifiche tariffarie che sopravvengono a decorrere dalla data della pronuncia, ma a tutte **le modifiche tariffarie successive all'entrata in vigore delle disposizioni del diritto dell'Unione interpretate dalla sentenza**. È altresì necessario che le condizioni che consentono di portare dinanzi ai giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di tali disposizioni siano soddisfatte.

La Corte osserva a questo riguardo che **le conseguenze finanziarie**, per le imprese di fornitura di gas in Germania che abbiano concluso con i consumatori dei contratti speciali, **non possono essere determinate unicamente in base all'interpretazione del diritto dell'Unione** che essa fornisce con la sua sentenza. Infatti, spetta al giudice nazionale pronunciarsi, alla luce di tale interpretazione, **sulla qualificazione concreta da dare ad una clausola contrattuale particolare in funzione delle circostanze proprie del caso di specie.**

3. Diritto d'autore

Corte di giustizia (Quarta sezione), 7 marzo 2013, causa C-607/11, *ITV Broadcasting Ltd e a.*

«Direttiva 2001/29/CE – Articolo 3, paragrafo 1 – Diffusione via Internet, da parte di un terzo, dei programmi di emittenti televisive commerciali – “Live streaming” – Comunicazione al pubblico»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la ITV Broadcasting Ltd, la ITV 2 Ltd, la ITV Digital Channels Ltd, la Channel 4 Television Corporation, la 4 Ventures Ltd, la Channel 5 Broadcasting Ltd e la ITV Studios Ltd e, dall'altro, la TVCatchup Ltd (la «TVC»), in merito alla diffusione via Internet, da parte di quest'ultima e pressoché in tempo reale, di programmi televisivi diffusi dalle ricorrenti nel procedimento principale.

La TVCatchup Ltd («TVC») offre su Internet servizi di diffusione di programmi televisivi che consentono agli utenti di ricevere «in diretta» via Internet flussi di programmi televisivi gratuiti. Essa garantisce che i suoi abbonati ottengano l'accesso solo ad un contenuto che sono già legittimati a guardare nel Regno Unito grazie alla loro licenza televisiva. Le condizioni che gli utenti devono accettare comprendono il possesso di una valida licenza televisiva e la limitazione dell'utilizzo dei servizi della TVC al solo Regno Unito. Il sito Internet della TVC dispone di un sistema per verificare il luogo in cui si trova l'utente e di negare così l'accesso qualora non siano soddisfatte le condizioni imposte agli utenti.

Varie televisioni commerciali britanniche si oppongono alla TVC in merito alla diffusione che essa realizza via Internet, e pressoché in tempo reale, dei loro programmi. Esse, pertanto, hanno citato in giudizio la TVC dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales) (Chancery Division) per

violazione dei propri diritti d'autore sui loro programmi e film, consistente, segnatamente, in una comunicazione al pubblico, vietata sia dalla normativa nazionale sia dalla direttiva 2001/29.

Il giudice nazionale chiede alla Corte di giustizia se un organismo, quale la TVC, realizzi una comunicazione al pubblico ai sensi della direttiva 2001/29 quando diffonde su Internet programmi radiodiffusi a membri del pubblico che avrebbero avuto il diritto di accedere al segnale di radiodiffusione originale utilizzando a casa propria i loro apparecchi televisivi o i propri computer portatili.

Innanzitutto, la Corte precisa il contenuto della nozione di «comunicazione» e verifica se, nella fattispecie, l'attività della TVC rientri nel suo ambito. In base alla direttiva 2001/29, il diritto di comunicazione al pubblico comprende qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico non presente nel luogo di origine della comunicazione, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione. Inoltre, l'autorizzazione dell'inclusione delle opere protette in una comunicazione al pubblico non esaurisce il diritto di autorizzare o di vietare altre comunicazioni di tali opere al pubblico. Pertanto, secondo la Corte, quando una determinata opera è oggetto di molteplici utilizzi, **ogni trasmissione o ritrasmissione di tale opera mediante l'utilizzo di uno specifico mezzo tecnico deve essere in linea di principio autorizzata individualmente dal suo autore.**

Di conseguenza, dato che la messa a disposizione delle opere tramite la ritrasmissione su Internet di una radiodiffusione televisiva terrestre è effettuata mediante uno specifico mezzo tecnico, diverso da quello della comunicazione originale, essa va considerata una «comunicazione» ai sensi della direttiva. Pertanto, una siffatta ritrasmissione è soggetta all'autorizzazione degli autori delle opere ritrasmesse quando queste ultime sono comunicate al pubblico.

Successivamente, la Corte verifica se le opere protette siano state effettivamente comunicate ad un «pubblico». In base alla giurisprudenza della Corte, la nozione di pubblico riguarda un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende un numero di persone piuttosto considerevole. La Corte precisa che occorre tener conto dell'effetto cumulativo che deriva dal fatto di mettere a disposizione opere presso destinatari potenziali e che, al riguardo, è rilevante sapere quante persone hanno accesso contestualmente e successivamente alla medesima opera.

La Corte constata che, nel caso di specie, la ritrasmissione delle opere via Internet riguarda l'insieme delle persone residenti nel Regno Unito che abbiano una connessione Internet e che affermino di possedere in tale Stato una licenza televisiva. Queste possono accedere contestualmente alle opere protette nell'ambito del «*live streaming*» dei programmi televisivi su Internet. Pertanto, detta ritrasmissione **concerne un numero indeterminato di destinatari potenziali e un numero di persone piuttosto considerevole.** La Corte constata quindi che, con la ritrasmissione in esame, le opere protette sono effettivamente comunicate ad un pubblico ai sensi della direttiva.

In conclusione, la Corte dichiara che la nozione di «**comunicazione al pubblico**» ai sensi della direttiva 2001/29 deve essere interpretata nel senso che essa **riguarda una ritrasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione televisiva terrestre**, effettuata da un organismo diverso dall'emittente originale, mediante un flusso Internet messo a disposizione dei suoi abbonati che possono ricevere detta ritrasmissione connettendosi al server di quest'ultimo, sebbene tali abbonati si trovino nell'area di ricezione di detta radiodiffusione televisiva terrestre e possano riceverla legalmente su un apparecchio televisivo.

4. Relazioni esterne/Trasporto aereo

Corte di giustizia (Terza sezione), causa C-547/10 P, Confederazione svizzera c. Commissione

«Impugnazione – Relazioni esterne – Accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera sul trasporto aereo – Regolamento (CEE) n. 2408/92 – Accesso dei vettori aerei comunitari alle rotte aeree intracomunitarie – Articoli 8 e 9 – Ambito di applicazione – Esercizio dei diritti di traffico – Decisione 2004/12/CE – Disposizioni tedesche relative alle operazioni di avvicinamento all'aeroporto di Zurigo – Obbligo di motivazione – Divieto di discriminazione – Proporzionalità – Onere della prova»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dalla Confederazione svizzera per l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 9 settembre 2010, Svizzera/Commissione (T-319/05, Racc. pag. II-4265: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha respinto il ricorso da essa proposto, diretto all'annullamento della decisione 2004/12/CE della Commissione, del 5 dicembre 2003, relativa ad un procedimento di applicazione dell'articolo 18, paragrafo 2, prima frase, dell'accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera sul trasporto aereo e del regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio (Caso TREN/AMA/11/03 – Disposizioni tedesche relative alle operazioni di avvicinamento all'aeroporto di Zurigo) (GU 2004, L 4, pag. 13: la «decisione controversa»).

Nello specifico, l'aeroporto di Zurigo è situato a km 15 dalla frontiera tedesca. Tutti gli aerei che atterrano a Zurigo da nord o da nord-ovest devono utilizzare lo spazio aereo tedesco.

Al fine di ridurre il rumore cui la popolazione locale era esposta, la Germania aveva adottato, nel 2003, disposizioni che evitavano il sorvolo a bassa quota del territorio tedesco presso la frontiera svizzera tra le 21:00 e le 7:00 nei giorni lavorativi e tra le 20:00 e le 9:00 nei week-end e nei giorni festivi. Di conseguenza, gli avvicinamenti d'atterraggio all'aeroporto di Zurigo da nord e da nord ovest, che avevano precedentemente costituito le operazioni di avvicinamento principali, erano impossibili durante tali ore. Inoltre, gli aerei che decollavano in tali orari in direzione nord

dovevano cambiare rotta per raggiungere la quota minima di volo prescritta prima di entrare in territorio tedesco.

Il 10 giugno 2003, la Svizzera ha proposto un reclamo presso la Commissione, chiedendole di vietare alla Germania di applicare dette disposizioni. Secondo la Svizzera tali disposizioni erano in contrasto con l'Accordo sul trasporto aereo, concluso con l'Unione europea. Il 5 dicembre 2003, la Commissione ha deciso che la Germania poteva continuare ad applicare tali disposizioni.

Il Tribunale ha respinto, con sentenza del 9 settembre 2010, il ricorso proposto dalla Svizzera contro la decisione della Commissione. La Svizzera ha quindi impugnato dinanzi alla Corte di giustizia la sentenza del Tribunale e la decisione della Commissione per ottenere l'annullamento.

Con la sentenza segnalata la Corte di giustizia respinge l'impugnazione della Svizzera.

La Corte conferma che le disposizioni tedesche non implicano il divieto di attraversamento dello spazio aereo tedesco, bensì una semplice modifica della direzione dei voli successiva al decollo o anteriore all'atterraggio all'aeroporto di Zurigo. Statuisce inoltre che la decisione della Commissione non violava il principio della libera prestazione dei servizi, in quanto tale principio non si applica nell'ambito dell'accordo UE-Svizzera sul trasporto aereo. Peraltro, la Corte condivide la posizione della Commissione e del Tribunale secondo cui non era necessario prendere in considerazione, all'atto dell'esame delle disposizioni tedesche, i diritti del gestore dell'aeroporto di Zurigo e dei residenti nelle zone limitrofe di tale aeroporto.

5. Ambiente

Tribunale (Settima sezione), 7 marzo 2013, causa T-370/11, *Repubblica di Polonia c. Commissione*

«Ambiente – Direttiva 2003/87/CE – Sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra – Norme transitorie ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni a partire dal 2013 – Parametri di riferimento da applicare per il calcolo dell'assegnazione di quote di emissioni – Parità di trattamento – Proporzionalità»

Nella procedura segnalata la Corte è stata investita della domanda di annullamento della decisione 2011/278/UE della Commissione, del 27 aprile 2011, che stabilisce norme transitorie per l'insieme dell'Unione ai fini dell'armonizzazione delle procedure di assegnazione gratuita delle quote di emissioni ai sensi dell'articolo 10 bis della direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 130, pag. 1).

La decisione impugnata si applica sostanzialmente all'assegnazione gratuita di quote di emissione per gli impianti fissi individuati nella direttiva durante i periodi di scambio a partire dal 2013. La Commissione ha determinato i parametri di riferimento di ciascun settore e sottosettore, basandosi aprile 2013

sulla prestazione media degli impianti più efficienti durante il 2007 e il 2008. È sulla base di tali parametri che viene calcolato, a partire dal 2013, il numero di quote di emissione da assegnare gratuitamente a ciascun impianto interessato.

Ritenendo che la decisione della Commissione violasse sia il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) sia la direttiva, la Polonia ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.

Nella sua sentenza il Tribunale accerta, in primo luogo, che la decisione costituisce una misura di esecuzione della direttiva la quale è stata adottata in base alle disposizioni del TFUE relative alla **politica dell'ambiente**. Di conseguenza, il Tribunale respinge il ricorso della Polonia nella parte in cui questa pone in dubbio la legittimità della decisione rispetto alle norme del TFUE relative alla **politica energetica**.

In secondo luogo, il Tribunale rileva che **la Commissione non ha violato il principio della parità di trattamento quando ha deciso di trattare in modo uniforme gli impianti che si trovano in situazioni diverse, in ragione dell'utilizzo di combustibili diversi, all'atto della determinazione dei parametri di riferimento** per calcolare il numero delle quote di emissioni da assegnare.

Nell'opinione del Tribunale, la distinzione dei parametri di riferimento di prodotto in funzione del combustibile utilizzato non porterebbe a incoraggiare gli impianti industriali che fanno uso di combustibili che provocano elevate emissioni di CO₂ a cercare soluzioni che consentano di ridurre queste ultime. Inoltre, una siffatta distinzione implicherebbe il rischio di una crescita delle emissioni, poiché gli impianti industriali che utilizzano combustibile che provoca deboli emissioni di CO₂ potrebbero essere indotti a sostituire quest'ultimo con un combustibile che ne emette maggiori quantitativi. Il Tribunale ritiene parimenti che la scelta del gas naturale, combustibile che produce deboli emissioni di CO₂, per determinare i parametri di riferimento di calore e di combustibile mira a ridurre le emissioni di gas a effetto serra.

In terzo luogo, il Tribunale dichiara che la decisione impugnata tiene adeguatamente conto delle conseguenze economiche e sociali delle misure miranti a ridurre le emissioni di CO₂. Da un lato, le regole di funzionamento applicabili **saranno introdotte progressivamente a partire dal 2013**. Di conseguenza, gli impianti che emettono forti quantitativi di CO₂ – come quelli che utilizzano carbone in Polonia – e che hanno bisogno di un gran numero di quote per la loro produzione, otterranno in un primo tempo, gratuitamente, un numero più grande di quote per coprire il loro fabbisogno. Dall'altro, **il legislatore dell'Unione ha istituito procedure che consentono di sostenere gli sforzi degli Stati membri**, che presentano bassi livelli di reddito pro capite e prospettive di crescita relativamente elevate, per ridurre l'intensità dell'impiego del carbonio nella loro economia entro il 2020.

Il Tribunale rileva infine che il sistema di assegnazione delle quote di emissione si baserà, a partire dal 2013, sul principio della vendita all'asta. In tal modo gli Stati membri potranno mettere all'asta la totalità delle quote che non saranno assegnate gratuitamente, affinché gli impianti possano acquistare le quote mancanti. **Tale sistema sarà in accordo con il principio «chi inquina, paga»**, in quanto gli impianti maggiori produttori di CO₂ saranno obbligati a pagare il prezzo delle quote acquistate all'asta o a ridurre le loro emissioni.

Di conseguenza, il Tribunale respinge l'argomento della Polonia, secondo il quale la decisione impugnata comporterebbe una diminuzione della competitività delle imprese situate negli Stati membri la cui produzione si basa principalmente sul carbone quale combustibile. Esso precisa che la direttiva, nel tener conto della diversa situazione delle varie regioni dell'Unione, concede agli Stati membri **un margine di discrezionalità che consentirà loro di adottare misure economiche a favore dei settori e sottosectori che possano presentare un rischio significativo di fuga dal carbone** a causa dei costi delle emissioni di gas a effetto serra, nonché di prevedere l'assegnazione gratuita di quote agli impianti in detti settori e sottosectori.

Alla luce di tutto ciò, **il Tribunale respinge integralmente il ricorso proposto dalla Polonia contro la Commissione.**

Corte di giustizia (Quarta sezione), 14 marzo 2013, causa C-420/11, *Jutta Leth*

«Ambiente – Direttiva 85/337/CEE – Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati – Autorizzazione di un simile progetto in mancanza di valutazione adeguata – Obiettivi di tale valutazione – Condizioni alle quali è subordinata la sussistenza di un diritto al risarcimento – Inclusione o meno della tutela dei singoli contro i danni patrimoniali»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 3 della 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), nel testo di cui alle direttive 97/11/CE del Consiglio, del 3 marzo 1997 (GU L 73, pag. 5), e 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003 (GU L 156, pag. 17: la «direttiva 85/337»). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Leth, da un lato, e la Republik Österreich (Repubblica d'Austria) e il Land Niederösterreich (Land della Bassa Austria), dall'altro, in merito alla domanda della prima diretta, da un lato, al risarcimento del danno patrimoniale asseritamente subito a causa della perdita di valore della sua casa ad uso abitativo, a seguito dell'ampliamento dell'aeroporto di Vienna-Schwechat, e, dall'altro, alla dichiarazione della responsabilità dei convenuti nel procedimento principale per i pregiudizi futuri.

Nella sua sentenza la Corte considera che, allorché la direttiva richiede una valutazione dell'impatto ambientale di un progetto, quale la ristrutturazione o l'ampliamento di un aeroporto, laddove detto progetto incida sull'utilizzazione di un bene immobile tale valutazione deve identificare, descrivere e valutare gli effetti diretti ed indiretti del rumore sull'uomo. Nondimeno, dal momento che la valutazione non include le ripercussioni del progetto sul valore dei beni materiali, **essa non si estende al valore del bene immobile.**

Ciò posto, i danni patrimoniali, qualora siano **conseguenze economiche dirette** dell'impatto ambientale del progetto, rientrano nell'obiettivo di protezione perseguito dalla direttiva.

Pertanto, in circostanze in cui l'esposizione al rumore risultante da un progetto abbia effetti rilevanti sull'uomo – una casa ad uso abitativo, interessata da tale rumore, sia resa meno atta ad assolvere la sua funzione e il contesto ambientale dell'uomo, la sua qualità di vita e, eventualmente, la sua salute siano pregiudicati – una diminuzione del valore patrimoniale di tale casa **può essere una conseguenza economica diretta di simili effetti sull'ambiente, circostanza che va esaminata caso per caso.**

Tuttavia, oltre alla verifica che la norma di diritto dell'Unione violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli lesi, come accertato nel caso di specie, e che la violazione di tale norma sia sufficientemente qualificata, condizione indispensabile del diritto al risarcimento è la sussistenza di un nesso di causalità diretto tra la violazione e i danni subiti, sussistenza che spetta ai giudici nazionali verificare, conformemente alle indicazioni fornite dalla Corte (sentenza del 12 dicembre 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Racc., pag. I-11753, punto 210).

La Corte ricorda in proposito che, sebbene la direttiva prescriva una valutazione dell'impatto ambientale di un progetto pubblico o privato, essa tuttavia né enuncia le regole sostanziali **relative ad una ponderazione dell'impatto ambientale con altri fattori, né vieta la realizzazione dei progetti atti ad avere un impatto negativo sull'ambiente.**

In conclusione, la Corte interpreta l'articolo 3 della direttiva 85/337 nel senso che la valutazione dell'impatto ambientale prevista da tale articolo non include la valutazione delle ripercussioni del progetto di cui trattasi sul valore dei beni materiali. I danni patrimoniali, qualora siano conseguenze economiche dirette dell'impatto ambientale di un progetto pubblico o privato, rientrano tuttavia nell'obiettivo di protezione perseguito da detta direttiva. In linea di principio, la circostanza che una valutazione dell'impatto ambientale sia stata omessa, in violazione di quanto prescritto da tale direttiva, **di per sé non conferisce ad un singolo, secondo il diritto dell'Unione e fatte salve le norme del diritto nazionale meno restrittive in materia di responsabilità dello Stato, un diritto al risarcimento di un danno puramente patrimoniale causato dalla diminuzione del valore del suo bene immobile, conseguente all'impatto ambientale di detto progetto.** Spetta, peraltro, al giudice nazionale verificare se le prescrizioni del diritto dell'Unione applicabili al diritto al

risarcimento, in particolare l'esistenza di un nesso causale diretto tra la violazione lamentata e i danni subiti, siano soddisfatte.

Corte di giustizia (Quinta sezione), 21 marzo 2013, causa C- 244/12, *Salzburger Flughafen GmbH*

«Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti – Direttiva 85/337/CEE – Articoli 2, paragrafo 1, e 4, paragrafo 2 – Progetti rientranti nell'allegato II – Lavori di ampliamento dell'infrastruttura di un aeroporto – Esame sulla base di soglie o criteri – Articolo 4, paragrafo 3 – Criteri di selezione – Allegato III, punto 2, lettera g) – Zone a forte densità demografica»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare le disposizioni pertinenti della 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 97/11/CE del Consiglio, del 3 marzo 1997 (GU L 73, pag. 5: la «direttiva 85/337»). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Salzburger Flughafen GmbH (la «Salzburger Flughafen») e l'Umweltsenat (commissione amministrativa competente in materia ambientale), in merito all'obbligo di sottoporre taluni progetti relativi all'ampliamento dell'infrastruttura dell'aeroporto di Salisburgo alla valutazione del loro impatto ambientale.

La legge austriaca che traspone la direttiva prevede che, oltre a talune modifiche concernenti le piste di decollo e di atterraggio, devono essere sottoposte a una valutazione ambientale soltanto le modifiche degli aeroporti che siano atte a incrementare il numero di movimenti aerei di almeno 20 000 unità l'anno.

La società Salzburger Flughafen, che gestisce l'aeroporto di Salisburgo, ha chiesto nel 2002 un permesso di costruire un terminal aggiuntivo. La sua domanda è stata accolta e tale progetto è stato realizzato senza che si procedesse alla relativa valutazione ambientale. Nel 2004, la società ha presentato nuove domande per ampliare la zona aeroportuale al fine di costruire, tra l'altro, hangar, depositi e aree di stazionamento.

Successivamente, l'Umweltsenat (commissione amministrativa competente in materia ambientale) è stato chiamato a esaminare tali progetti sotto il profilo della necessità di sottoporli a una valutazione ambientale. Tale autorità ha accertato che tanto la costruzione di un nuovo terminal, quanto l'ampliamento dell'aeroporto, considerati congiuntamente, richiedevano una valutazione dell'impatto ambientale. Infatti, sebbene nessuno dei due progetti avesse comportato il superamento della soglia fissata dalla normativa austriaca, i loro effetti cumulativi avrebbero potuto avere un notevole impatto ambientale.

La Salzburger Flughafen ha impugnato la decisione dell'Umweltsenat dinanzi al Verwaltungsgerichtshof (Suprema corte amministrativa). Tale giudice chiede alla Corte di giustizia se la direttiva osti alla normativa austriaca, che sottrae alla valutazione dell'impatto ambientale progetti di ampia entità costituiti da diversi lavori, nessuno dei quali provoca un incremento di almeno 20 000 movimenti aerei all'anno.

La Corte dichiara anzitutto che gli Stati membri dispongono di un margine di discrezionalità per quanto attiene alla fissazione delle soglie o dei criteri necessari a stabilire se la modifica o l'ampliamento di un progetto già autorizzato debba essere sottoposta a una valutazione del suo impatto ambientale. Tuttavia, tale margine di discrezionalità è limitato, in quanto **gli Stati membri sono tenuti a sottoporre a uno studio dell'impatto i progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale.**

La Corte rammenta che i criteri e le soglie menzionati hanno lo scopo di agevolare la valutazione delle caratteristiche concrete di un progetto consistente nella modifica o nell'ampliamento di un altro progetto già autorizzato, al fine di stabilire se il primo debba essere sottoposto a valutazione. **Per contro, tali criteri e soglie non perseguono l'obiettivo di sottrarre a priori a detto obbligo intere categorie di progetti.** Pertanto, uno Stato membro che li fissasse a un livello tale che, in pratica, un'intera categoria di progetti sarebbe a priori sottratta all'obbligo dello studio del loro impatto **eccederebbe il margine di discrezionalità di cui dispone in forza della direttiva.**

La Corte rileva poi che **la soglia esaminata è incompatibile con l'obbligo generale previsto dalla direttiva ai fini della corretta individuazione dei progetti per i quali si prevede un notevole impatto ambientale.** Infatti, la fissazione di una soglia così elevata comporta la conseguenza che le modifiche apportate all'infrastruttura degli aeroporti di piccola o media dimensione non potrebbero mai, in pratica, dare luogo a una valutazione del loro impatto ambientale, sebbene non si possa affatto escludere che tali lavori abbiano un notevole impatto sull'ambiente.

Inoltre, nel fissare tale soglia, la normativa austriaca prende in considerazione unicamente l'aspetto quantitativo delle conseguenze di un progetto, senza tenere conto degli altri criteri di selezione previsti dalla direttiva, quali la densità demografica della zona interessata dal progetto (situata, nel caso di specie, nei pressi della città di Salisburgo).

La Corte osserva inoltre che, secondo la giurisprudenza, una presa in considerazione cumulativa dell'impatto ambientale di più progetti può rivelarsi necessaria al fine di evitare un'elusione della normativa dell'Unione tramite il frazionamento di progetti che, considerati nel loro insieme, possono avere un notevole impatto ambientale. Spetta al giudice del rinvio esaminare, alla luce di tale giurisprudenza, **se e in che misura occorra valutare globalmente gli effetti sull'ambiente sia del progetto precedente concernente la costruzione del terminal aggiuntivo, sia del progetto successivo relativo all'ampliamento della zona aeroportuale.**

Infine, la Corte dichiara che, qualora uno Stato membro abbia fissato una soglia che rischia di sottrarre intere categorie di progetti alla valutazione ambientale, **le autorità nazionali devono stabilire, in ogni singolo caso, se questa debba essere realizzata e, in caso affermativo, procedervi.**

6. Aiuti di stato

Corte di giustizia (Grande sezione), 19 marzo 2013, cause riunite C-399/10 P e C-401/10 P, *Bouygues SA e Bouygues Télécom SA c. Commissione*

«Impugnazioni – Aiuti di Stato – Misure finanziarie a favore di France Télécom – Progetto di prestito d'azionista – Dichiarazioni pubbliche di un membro del governo francese – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato comune e non ne ordina il recupero – Nozione di aiuto di Stato – Nozione di vantaggio economico – Nozione di impegno di risorse statali»

Nella procedura segnalata la Corte si è pronunciata sulle impugnazioni proposte dalla Bouygues SA e la Bouygues Télécom SA (congiuntamente: le «società Bouygues»), da un lato, nonché dalla Commissione europea, dall'altro, per l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 21 maggio 2010, *Francia e a./Commissione* (T-425/04, T-444/04, T-450/04 e T-456/04, Racc. pag.II-2099: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha, da una parte, annullato l'articolo 1 della decisione 2006/621/CE della Commissione, del 2 agosto 2004, relativa all'aiuto di Stato al quale la Francia ha dato esecuzione a favore di France Télécom (GU 2006, L 257, pag. 11: la «decisione controversa»), e, dall'altra, ha dichiarato il non luogo a provvedere sulle domande di annullamento dell'articolo 2 di tale decisione.

Tra i vari motivi, le ricorrenti contestano la qualificazione come aiuto di stato, ai sensi dell'art. 107 TFUE, dell'annuncio del 4 dicembre 2002 relativo all'offerta di prestito d'azionista per EUR 9 miliardi a favore di France Télécom.

A questo proposito, la Corte ricorda che, secondo una giurisprudenza costante, l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, definisce gli interventi statali in funzione dei loro effetti (sentenza del 5 giugno 2012, *Commissione/EDF*, C- 124/10 P, punto 77 e giurisprudenza citata). Nell'opinione della Corte, poiché gli interventi statali assumono forme diverse e devono essere analizzati in funzione dei loro effetti, non si può escludere, come giustamente sostenuto dalle società Bouygues e dalla Commissione, **che più interventi consecutivi dello Stato debbano essere considerati un solo intervento ai fini dell'applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.** Ciò può verificarsi, in particolare, nel caso in cui interventi consecutivi siano connessi tra loro, segnatamente per quanto riguarda la loro cronologia, il loro scopo e la situazione dell'impresa al momento di tali interventi,

in modo tanto stretto da renderne impossibile la dissociazione (v., in tal senso, sentenza del 24 aprile 1980, *Commissione/Italia*, 72/79, Racc. pag. 1411, punto 24). Per questa ragione, la Corte dichiara che, avendo ritenuto necessario identificare una riduzione del bilancio statale o un rischio economico sufficientemente concreto di oneri gravanti su tale bilancio, rischio strettamente connesso con un vantaggio specifico derivante o dall'annuncio del 4 dicembre 2002 o dall'offerta di prestito d'azionista – e corrispondente a o avente come controprestazione tale vantaggio –, il Tribunale ha commesso un errore di diritto **applicando un criterio tale da escludere a priori che detti interventi statali potessero essere considerati un solo intervento in funzione dei legami tra essi stessi ed i loro effetti.**

Peraltro, la Corte ribadisce che, atteso che, in termini economici, la modifica delle condizioni di mercato che genera un vantaggio indirettamente concesso a determinate imprese costituisce la risultante del venir meno di entrate tributarie per i pubblici poteri, **anche l'intervento di una decisione autonoma da parte degli investitori non produce l'effetto di far venire meno il nesso esistente tra detto venir meno di entrate ed il beneficio a favore delle imprese interessate** (v., in tal senso, sentenza 19 settembre 2000, *Germania/Commissione*, C-156/98, Racc. pag.I-6857, punti 25- 28). Di conseguenza, ai fini della constatazione dell'esistenza di un aiuto di Stato, la Commissione deve dimostrare **un nesso sufficientemente diretto** tra, da un lato, **il vantaggio accordato al beneficiario e, dall'altro, una riduzione del bilancio statale o un rischio economico sufficientemente concreto di oneri gravanti su tale bilancio** (v., in tal senso, sentenza dell'8 settembre 2011, *Commissione/Paesi Bassi*, C- 279/08 P, punto 111). Contrariamente a quanto considerato dal Tribunale, non è necessario che una siffatta riduzione, o un siffatto rischio, **corrispondano o equivalgano a tale vantaggio, né che quest'ultimo abbia come controprestazione una siffatta riduzione o un siffatto rischio, né che sia della stessa natura dell'impegno di risorse statali da cui deriva.** La Corte dichiara sul punto che il Tribunale ha commesso errori di diritto tanto nel suo controllo dell'identificazione da parte della Commissione **dell'intervento statale di concessione di un aiuto di Stato** quanto nell'esame dei nessi tra il vantaggio identificato e l'impegno di risorse statali constatato dalla Commissione. In conclusione, la Corte, ritenendo che non sia necessario esaminare gli altri motivi delle impugnazioni, **annulla la sentenza impugnata.**

La Corte passa quindi ad esaminare il ricorso proposto davanti al Tribunale. In questo ambito, ritenendo la controversia non matura per la decisione sui motivi diretti contro l'applicazione del criterio dell'investitore privato avveduto operata dalla Commissione, **rinvia le cause davanti al Tribunale affinché statuisca sul punto.**

Corte di giustizia (Nona sezione), 21 marzo 2013, causa C-613/11, Commissione c. Repubblica italiana

«Inadempimento di uno Stato – Aiuti di Stato – Aiuto concesso dalla Repubblica italiana a favore del settore della navigazione in Sardegna – Decisione 2008/92/CE della Commissione che constata l’incompatibilità di detto aiuto con il mercato comune e che ne ordina il recupero presso i beneficiari – Omessa esecuzione entro il termine impartito»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana, per non aver adottato, entro i termini stabiliti, tutti i provvedimenti necessari per recuperare l’aiuto dichiarato illegittimo ed incompatibile con il mercato comune dalla decisione 2008/92/CE della Commissione, del 10 luglio 2007, relativa ad un regime di aiuti di Stato dell’Italia a favore del settore della navigazione in Sardegna (GU 2008, L 29, pag. 24).

Nella sentenza segnalata la Corte ribadisce che l’unico motivo di difesa è rappresentato dall’impossibilità assoluta di procedere all’esecuzione (sentenza del 5 maggio 2011, *Commissione/Italia*, C-305/09, punto 33 e giurisprudenza ivi citata). Riferendosi al caso di specie, la Corte sottolinea che, nei suoi contatti con la Commissione, nonché nell’ambito del procedimento dinanzi alla Corte, **la Repubblica italiana non ha fatto valere alcuna impossibilità assoluta di esecuzione della decisione 2008/92. Invero, detto Stato membro si è limitato a portare a conoscenza della Commissione le difficoltà giuridiche, politiche o pratiche che presentava l’attuazione di detta decisione.** Non risulta dagli atti che la Repubblica italiana abbia chiesto alla Commissione di modificare detta decisione per permetterle di superare tali difficoltà, come invece sarebbe richiesto **in virtù del principio di leale cooperazione.** Per quanto riguarda poi l’argomento della Repubblica italiana tratto dalla situazione specifica di talune imprese beneficiarie, la Corte ricorda che la decisione 2008/92 riguarda il regime di aiuti in quanto tale e spettava a detto Stato membro **verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata da un’operazione di recupero** (v., in tal senso, sentenze del 6 ottobre 2011, *Commissione/Italia*, C-302/09, punto 52, nonché del 9 giugno 2011, *Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione*, C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, punti 63, 64 e 121). La Corte dichiara a tale proposito, che solo successivamente alla presentazione del ricorso della Commissione, la Repubblica italiana le ha comunicato le informazioni ritenute idonee a dimostrare il carattere non recuperabile degli aiuti concessi alla Navisarda e all’Ancora di Venere, sebbene, la decisione 2008/92 fosse stata notificata alla Repubblica italiana l’11 luglio 2007. Per quanto riguarda l’argomento della Repubblica italiana relativo all’impossibilità di recuperare gli aiuti erogati alla Sardegna Flotta Sarda a causa dello stato di cessazione dell’attività di quest’ultima, secondo una giurisprudenza costante la circostanza che le

aprile 2013

imprese beneficiarie siano in difficoltà o fallite **non incide sull'obbligo di recupero dell'aiuto in quanto lo Stato membro è tenuto, eventualmente, a provocare la liquidazione della società** (v., segnatamente, sentenze del 15 gennaio 1986, *Commissione/Belgio*, 52/84, Racc. pag. 89, punto 14, nonché dell'8 maggio 2003, *Italia e SIM 2 Multimedia/Commissione*, C-328/99 e C-399/00, Racc. pag. I-4035, punto 69), **a fare insinuare il suo credito al passivo dell'impresa** (v., segnatamente, sentenze del 21 marzo 1990, *Belgio/Commissione, detta «Tubemeuse»*, C-142/87, Racc. pag. I-959, punti 61-64, *Italia e SIM 2 Multimedia/Commissione*, cit., punto 85, nonché del 14 aprile 2011, *Commissione/Polonia*, C-331/09, Racc. pag. I-2933, punto 60) **o di adottare qualsiasi altra misura che consenta il rimborso dell'aiuto** (sentenza del 6 dicembre 2007, *Commissione/Italia*, C-280/05, punto 28). Riferendosi quindi al caso di specie, la Corte ritiene pacifico che l'insinuazione del debito corrispondente all'importo dell'aiuto da recuperare al passivo della Sardegna Flotta Sarda, società in stato di liquidazione, non è stata effettuata dalle autorità competenti, in quanto tale Stato membro si è limitato a rilevare in proposito che una tale insinuazione non avrebbe, ad ogni modo, alcuna incidenza sulle effettive possibilità di recupero, poiché l'attivo della società non sarebbe sufficiente a rimborsare i creditori privilegiati e, pertanto, sarebbe escluso che le autorità italiane possano vedersi attribuire una quota dell'attivo nell'ambito dell'operazione di liquidazione.

In conclusione, la Corte dichiara che la Repubblica italiana, non avendo adottato, entro i termini stabiliti, **tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari l'aiuto di Stato dichiarato illegittimo ed incompatibile con il mercato comune dall'articolo 1 della decisione 2008/92, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 5 della predetta decisione.**

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 marzo 2013, causa C-129/12, *Magdburger Mühlenwerke GmbH*

«Regime di aiuto con finalità regionale – Investimenti nella trasformazione e nella commercializzazione di prodotti agricoli – Decisione della Commissione – Incompatibilità con il mercato interno – Soppressione degli aiuti incompatibili – Momento di concessione di un aiuto – Principio della tutela del legittimo affidamento».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 2 della decisione 1999/183/CE della Commissione, del 20 maggio 1998, in merito agli aiuti di Stato nel settore della trasformazione e della commercializzazione dei prodotti agricoli che potrebbero essere concessi dalla Germania sulla base degli esistenti regimi di aiuto con finalità regionale (GU 1999, L 60, pag. 61). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Magdeburger

Mühlenwerke GmbH (la «Magdeburger Mühlenwerke») e il Finanzamt Magdeburg (il «Finanzamt»), in merito al diniego da parte di quest'ultimo, nel calcolo di un aiuto agli investimenti, di prendere in considerazione determinati investimenti nell'industria molitoria. Il giudice del rinvio, investito della controversia, si interroga, in particolare, sul **momento** in cui un aiuto deve essere considerato concesso, nonché sulla **portata del principio della tutela del legittimo affidamento**. Riguardo alla questione relativa all'individuazione del momento di concessione dell'incentivo all'investimento di cui trattasi nel procedimento principale, la Corte osserva che gli aiuti devono essere considerati concessi nel momento in cui il diritto di riceverli sia conferito al beneficiario **in forza della normativa nazionale applicabile**. Pertanto, spetta al giudice del rinvio determinare, sulla base del diritto nazionale applicabile, il momento in cui detto aiuto deve essere considerato concesso. A tal fine, esso deve tener conto dell'insieme delle condizioni poste dal diritto nazionale per ottenere l'aiuto *de quo*. Di conseguenza, qualora le condizioni indicate sussistessero tutte, al più tardi, al 2 settembre 1998 (data della pubblicazione della decisione della Commissione), il divieto enunciato nell'articolo 2, punto 1, della decisione 1999/183 non inficierebbe il versamento della corrispondente quota dell'aiuto, atteso che la decisione non richiede il recupero degli aiuti già concessi. Per contro, nel caso in cui le menzionate condizioni sussistessero tutte solo successivamente a tale data, il divieto si applicherebbe senza alcuna riserva. Ciò premesso, la Corte sottolinea che spetta al giudice del rinvio garantire che il divieto enunciato all'articolo 2, punto 1, della decisione 1999/183 non venga eluso. La Corte sottolinea, quindi, che tra le condizioni richieste nella normativa tedesca ai fini dell'acquisizione del diritto ad un incentivo agli investimenti figura comunque quella secondo cui l'investimento deve essere concluso. Pertanto, successivamente alla decisione 1999/183, il giudice nazionale non può ritenere acquisito il diritto all'aiuto *de quo* nel momento di adozione della decisione di investimento definitiva. Infatti, alla luce del carattere incondizionato del divieto enunciato all'articolo 2, punto 1, di detta decisione, e della circostanza che il termine previsto è stato concesso alla Repubblica federale di Germania solo per modificare o, se necessario, abrogare gli aiuti e i regimi d'aiuto esistenti al fine di garantire la loro compatibilità con il mercato interno, ogni interpretazione da parte delle autorità nazionali dei requisiti di concessione dell'aiuto di cui trattasi nel procedimento principale, che anticipi il momento in cui l'aiuto stesso è considerato concesso, **equivarrebbe ad eludere detto divieto**. Del resto, **l'effetto incentivante di una misura d'aiuto rientra nell'esame della sua compatibilità con il mercato interno** (v., in tal senso, sentenza del 15 settembre 2011, *Germania/Commissione*, C-544/09P, punto 68). Pertanto, statuisce che la circostanza che la legge del 22 gennaio 1996 sugli incentivi agli investimenti abbia potuto avere un effetto incentivante per gli investimenti in esame è **irrilevante** ai fini della determinazione del momento in cui un aiuto deve essere considerato concesso.

Quanto alle condizioni della **tutela del principio della tutela del legittimo affidamento** in un caso come quello del procedimento principale, la Corte ricorda che il 12 giugno 1996 la Commissione ha avviato il procedimento di indagine formale nei confronti, segnatamente, degli aiuti agli investimenti relativi all'industria molitoria concessi in forza della legge del 22 gennaio 1996 sugli incentivi agli investimenti e che la decisione di avvio di tale procedimento è stata pubblicata il 5 febbraio 1997 nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. Anche supponendo che un operatore economico diligente, prima di tale pubblicazione, potesse far valere il legittimo affidamento nella concessione dell'aiuto, **questi non poteva più fondarsi a decorrere da detta pubblicazione. Infatti, l'avvio del procedimento d'indagine formale implica la sussistenza di seri dubbi da parte della Commissione circa la compatibilità dell'aiuto di cui trattasi con il diritto dell'Unione**. Pertanto, un operatore economico diligente, **a partire da tale momento, non può più far affidamento sulla continuità dell'aiuto**. In conclusione, la Corte interpreta l'articolo 2 della decisione 1999/183 nel senso che esso osta a che siano concessi aiuti agli investimenti relativi all'industria molitoria per i quali la decisione di investimento definitiva sia stata adottata prima della scadenza del termine impartito alla Repubblica federale di Germania per conformarsi a detta decisione ovvero prima della pubblicazione delle misure adottate a tal fine, sebbene la consegna dell'oggetto dell'investimento, nonché la determinazione e l'erogazione dell'incentivo abbiano avuto luogo solo successivamente alla scadenza del termine o della pubblicazione medesimi, qualora il momento in cui l'incentivo agli investimenti è considerato concesso **si collochi successivamente alla scadenza di detto termine**. Spetta al giudice del rinvio determinare **il momento in cui un incentivo agli investimenti come quello di cui trattasi nel procedimento principale debba essere considerato concesso, tenendo conto di tutte le condizioni fissate dalla normativa nazionale ai fini dell'ottenimento dell'aiuto in questione e verificando che il divieto enunciato all'articolo 2, punto 1, della decisione 1999/183 non venga eluso**.