

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

a cura di

*Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

# INDICE

## CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

### 1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

#### Art. 5 § 1 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)

- a) *Ciobanu c. Romania e Italia – Terza sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 4509/08)*

*Rifiuto di dedurre il periodo di arresti domiciliari scontato all'estero dalla durata della pena residua, in un quadro normativo incerto: violazione*

#### Art. 6 § 1 CEDU (Diritto ad un processo equo – diritto di accesso ad un tribunale imparziale e indipendente)

#### Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)

- b) *Di Giovanni c. Italia – Seconda sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 51160/06)*

*Consiglio Superiore della Magistratura – garanzie di imparzialità e di indipendenza della sezione disciplinare: irricevibilità. Sanzione dell'avvertimento e diritto di critica: non violazione*

### 2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

- a) *Vinter e altri c. Regno Unito – Grande Camera, sentenza del 9 luglio 2013 (ricc. nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10)*

*Condanna all'ergastolo con possibilità di liberazione condizionata soltanto in caso di malattia in fase terminale o di invalidità grave: violazione*

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

- b) *Suso Musa c. Malta – Quarta sezione, sentenza del 23 luglio 2013 (ric. n. 42337/12)*

*Detenzione di un richiedente asilo per un periodo di tempo irragionevole, tenuto conto in particolare delle condizioni detentive: violazione*

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

- c) *Węgrzynowsy e Smolczewski c. Polonia – Quarta sezione, sentenza del 16 luglio 2013 (ric. n. 33846/07)*

*Rifiuto dei tribunali di ordinare la rimozione di un articolo che danneggia la reputazione del ricorrente, disponibile nell'archivio internet di un giornale: non violazione*

#### Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)

- d) *Remuszko c. Polonia – Quarta sezione, sentenza del 16 luglio 2013 (ric. n. 1562/10)*

*Rifiuto dei giornali di pubblicare inserzioni a pagamento: non violazione*

#### Art. 11 CEDU (Libertà di associazione)

e) *Sindacatul "Păstorul cel Bun" c. Romania – Grande Camera, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 2330/09)*

*Rifiuto di registrazione di un sindacato di preti in nome del rispetto dell'autonomia dei culti: non violazione*

f) *Vona c. Ungheria – Seconda sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 35943/10)*

*Scioglimento di un'associazione implicata in manifestazioni contro i Rom e in cortei paramilitari: non violazione*

### **3. Altre segnalazioni in breve**

#### **Art. 2 CEDU (Diritto alla vita)**

#### **Art. 46 CEDU (Esecuzione delle sentenze – misure generali)**

a) *McCaughey e altri c. Regno Unito – Quarta sezione, sentenza del 16 luglio 2013 (ric. n. 43098/09)*

*Durata eccessiva di un'inchiesta sul decesso avvenuto per mano delle forze di sicurezza in Irlanda del Nord: violazione*

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

#### **Art. 13 CEDU (Diritto ad un ricorso effettivo)**

#### **Art. 4 Protocollo 4 (Divieto di espulsioni collettive)**

b) *M.A. c. Cipro – Quarta sezione, sentenza del 27 luglio 2013 (ric. n. 41872/10)*

*Trasferimento e trattenimento presso una sede di polizia di un gruppo di immigrati in vista della loro identificazione ed espulsione dei residenti irregolari: violazione; Assenza di un ricorso sospensivo di "pieno diritto" contro una decisione che ordina il rimpatrio del ricorrente: violazione. Decisione di rimpatrio individuale redatta in termini simili e destinata ad un gruppo di immigrati, assunta prima della chiusura della procedura di asilo relativa a ciascuno di essi: non violazione*

#### **Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)**

#### **Art. 7 CEDU (Nulla poena nullum crimen sine lege)**

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

#### **Art. 18 CEDU (Limitazione al godimento dei diritti per scopi non previsti)**

#### **Art. 34 CEDU (Ricorso individuale)**

c) *Khodorkovskiy e Lebedev. c. Russia – Prima sezione, sentenza del 12 luglio 2013 (ricc. nn. 11082/06 e 13772/05)*

*Difetto di imparzialità del giudice che aveva già assunto misure sfavorevoli alla difesa ed era componente del collegio giudicante di un coimputato: non violazione. Necessità per i ricorrenti di studiare dossier voluminosi in condizioni carcerarie difficili, ma con l'ausilio di avvocati altamente qualificati: non violazione. Rifiuto di autorizzare la difesa ad interrogare gli esperti citati dall'accusa o a far ammettere proprie perizie: violazione. Interpretazione della nozione di frode fiscale derivata da altri settori del diritto: non violazione. Affermazione secondo la quale i procedimenti avviati nei confronti del ricorrente erano ispirati da motivi politici: non violazione. Misure disciplinari assunte nei confronti degli avvocati che hanno agito per il ricorrente dinanzi alla Corte europea: mancata conformazione all'art. 34*

#### **Art. 6 § 2 CEDU (Diritto ad un processo equo – Presunzione di innocenza)**

d) *Allen c. Regno Unito – Grande Camera, sentenza del 12 luglio 2013 (ric. n. 25424/09)*

*Rifiuto di indennizzo a seguito di annullamento della condanna penale del ricorrente:  
non violazione*

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

*e) Varnas c. Lituania – Seconda sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 42615/06)*

*Differenza di trattamento ingiustificata tra persone in detenzione provvisoria e persone condannate con riguardo alle visite coniugali: violazione*

**4. Aggiornamenti normativi**

**- Protocollo N. 16 (pareri consultivi)**

*Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato il Protocollo N. 16 alla Convenzione. Tale nuovo protocollo consentirà alle Corti costituzionali e supreme degli Stati membri di chiedere alla Corte europea pareri sulla interpretazione e applicazione dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione e dai suoi protocolli*

*Rapporto esplicativo*

*Introduzione*

*Osservazioni sulle disposizioni del Protocollo*

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

**1. Politica estera e di sicurezza comune**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, Commissione europea, Regno Unito, Consiglio, c. Yassin Abdullah Kadi, Repubblica francese**

*«Impugnazione – Politica estera e di sicurezza comune (PESC) – Misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai talebani – Regolamento (CE) n. 881/2002 – Congelamento dei capitali e delle risorse economiche di una persona inclusa in un elenco redatto da un organo delle Nazioni Unite – Inclusione del nominativo di tale persona nell'elenco figurante all'allegato I del regolamento (CE) n. 881/2002 – Ricorso di annullamento – Diritti fondamentali – Diritti della difesa – Principio della tutela giurisdizionale effettiva – Principio di proporzionalità – Diritto al rispetto della proprietà – Obbligo di motivazione»*

**2. Parità di trattamento (disabili)/Servizi sanitari-servizi sociali**

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 4 luglio 2013, causa C-312/11, Commissione europea c. Repubblica italiana**

*«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2000/78/CE – Articolo 5 – Istituzione di un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Disabili – Provvedimenti di trasposizione insufficienti»*

**Corte di giustizia (Prima sezione), 11 luglio 2013, causa C-57/12, Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL c. Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale**

*«Direttiva 2006/123/CE – Ambito di applicazione ratione materiae – Servizi sanitari – Servizi sociali – Centri di accoglienza diurni e notturni per assistenza e cure alle persone anziane»*

### **3. Cittadinanza europea**

**Corte di giustizia (Terza sezione), 18 luglio 2013, C-523/11 e C-585/11, Prinz**

*«Cittadinanza dell'Unione – Articoli 20 TFUE e 21 TFUE – Diritto di libera circolazione e di soggiorno – Sussidio alla formazione concesso al cittadino di uno Stato membro per studi effettuati in un altro Stato membro – Obbligo di residenza nello Stato membro di origine per un periodo minimo di tre anni anteriormente all'inizio degli studi»*

### **4. Radiodiffusione televisiva**

**Corte di giustizia (Seconda sezione), 18 luglio 2013, causa C-234/12, Sky Italia srl c. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni**

*«Radiodiffusione televisiva – Direttiva 2010/13/UE – Articoli 4, paragrafo 1, e 23, paragrafo 1 – Spot pubblicitari – Normativa nazionale che prevede limiti di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti televisive a pagamento rispetto a quelli stabiliti per le emittenti televisive in chiaro – Parità di trattamento – Libera prestazione dei servizi»*

**Corte di giustizia (Terza sezione), 18 luglio 2013, causa C-205/11, Fédération internationale de football association (FIFA) contro Commissione europea**

**Corte di giustizia (Terza sezione), 18 luglio 2013, causa C-204/11, Fédération internationale de football association (FIFA) contro Commissione europea**

**Corte di giustizia (Terza sezione), 18 luglio 2013, causa C-201/11 P, Union des associations européennes de football (UEFA) c. Commissione**

*«Impugnazione – Diffusione radiotelevisiva – Direttiva 89/552/CEE – Articolo 3 bis – Misure adottate dal Regno Unito relativamente agli eventi di particolare rilevanza per la società di tale Stato membro – Campionato europeo di calcio – Decisione che dichiara le misure compatibili con il diritto dell'Unione – Motivazione – Articoli 49 CE e 86 CE – Diritto di proprietà»*

### **5. Concorrenza**

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 18 luglio 2013, causa C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi c. Autorità garante della concorrenza e del mercato**

*«Articolo 267, terzo comma, TFUE – Portata dell'obbligo di rinvio dei giudici di ultima istanza – Articolo 101 TFUE – Codice deontologico di un ordine professionale che vieta di applicare tariffe non corrispondenti alla dignità professionale»*

### **6. Trasporto ferroviario**

**Corte di giustizia (Prima sezione), 11 luglio 2013, causa C-545/10, Commissione europea c. Repubblica ceca**

*«Inadempimento di uno Stato – Trasporto – Direttiva 91/440/CEE – Sviluppo delle ferrovie comunitarie – Articolo 10, paragrafo 7 – Organismo di regolamentazione – Competenze – Direttiva 2001/14/CE – Ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria – Articolo 4, paragrafo 1 – Quadro per l'imposizione dei diritti di utilizzo – Articolo 6, paragrafo 2 – Misure volte ad incentivare il gestore dell'infrastruttura a ridurre i costi di fornitura dell'infrastruttura e il livello dei diritti di accesso – Articolo 7, paragrafo 3 – Determinazione dei diritti per il pacchetto minimo di accesso e per l'accesso ai servizi sulla linea – Costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario – Articolo 11 – Sistema di prestazioni – Articolo 30, paragrafo 5 – Organismo di regolamentazione – Competenze – Ricorso amministrativo avverso le decisioni dell'organismo di regolamentazione»*

**Corte di giustizia (Prima sezione), 11 luglio 2013, causa C-627/10, Commissione europea c. Repubblica di Slovenia**

*«Inadempimento di uno Stato – Trasporto – Direttiva 91/440/CEE – Sviluppo delle ferrovie comunitarie – Direttiva 2001/14/CE – Ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria – Articolo 6, paragrafo 3, e allegato II della direttiva 91/440 – Articolo 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14 – Gestore dell’infrastruttura – Partecipazione alla programmazione dell’orario di servizio – Gestione del traffico – Articolo 6, paragrafi da 2 a 5, della direttiva 2001/14 – Assenza di misure volte ad incentivare i gestori dell’infrastruttura a ridurre i costi di fornitura dell’infrastruttura ed il livello dei diritti di accesso – Articoli 7, paragrafo 3, e 8, paragrafo 1, della direttiva 2001/14 – Costo direttamente legato alla prestazione del servizio – Articolo 11 della direttiva 2001/14 – Sistema di prestazioni»*

**Corte di giustizia (Prima sezione), 11 luglio 2013, causa C-412/11, Commissione c. Granducato di Lussemburgo**

*«Inadempimento di uno Stato – Trasporto – Sviluppo delle ferrovie comunitarie – Direttiva 91/440/CEE – Articolo 6, paragrafo 3, e allegato II – Direttiva 2001/14/CE – Articolo 14, paragrafo 2 – Indipendenza dell’organismo cui è affidato l’esercizio delle funzioni essenziali»*

**7. Relazioni esterne**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 18 luglio 2013, causa C-414/11, Daiichi Sankyo Co. Ltd**

*«Politica commerciale comune – Articolo 207 TFUE – Aspetti commerciali della proprietà intellettuale – Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS) – Articolo 27 – Oggetto del brevetto – Articolo 70 – Protezione di oggetti esistenti»*

# **CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

a cura di *Barbara Randazzo*

## *Avvertenza*

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

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

## 1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

### Art. 5 § 1 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)

a) *Ciobanu c. Romania e Italia* – Terza sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 4509/08)

**Rifiuto di dedurre il periodo di arresti domiciliari scontato all'estero dalla durata della pena residua, in un quadro normativo incerto: *violazione***

*In fatto* – Con sentenza definitiva del gennaio 2005, una corte d'appello in Romania ha condannato in contumacia il ricorrente a due anni di reclusione senza benefici per truffa e falso in scrittura privata. In vista dell'esecuzione di tale pena, le autorità rumene hanno richiesto l'extradizione del ricorrente allo Stato italiano, sul cui territorio egli risiedeva. Nel maggio 2006 il ricorrente fu arrestato e inizialmente sottoposto a custodia cautelare in carcere a fini estradizionali per quindici giorni. La custodia cautelare in carcere fu in seguito sostituita dagli arresti domiciliari, con facoltà di allontanarsi dalla propria abitazione per recarsi al lavoro, fino alla sua estradizione verso la Romania nel mese di dicembre 2007, ossia un anno e sei mesi dopo. Il ricorrente adì l'autorità giudiziaria rumena per contestare l'esecuzione della pena sostenendo che, se si teneva conto della detenzione subita in Italia ai fini della sua estradizione, egli aveva già scontato la frazione di pena necessaria per poter beneficiare della liberazione condizionale in virtù delle disposizioni del codice penale rumeno. Il tribunale di prima istanza accolse la sua richiesta. La procura della Repubblica propose ricorso avverso la sentenza di accoglimento. Il tribunale dipartimentale ritenne che gli arresti domiciliari non costituissero una misura privativa della libertà e osservò che il codice penale rumeno permetteva di dedurre soltanto la durata delle misure private della libertà disciplinate dalla legislazione rumena, ossia il fermo di polizia e la custodia cautelare in un centro di detenzione. Al ricorrente fu concessa la libertà condizionale soltanto nel dicembre 2008.

*In diritto* - Articolo 5 § 1: Il ricorrente denuncia il rifiuto dei giudici rumeni di dedurre la durata degli arresti domiciliari patiti in Italia dalla sua pena detentiva in Romania. La legislazione rumena (articolo 18 della legge n. 302/2004) prevede che la durata della «detenzione» scontata all'estero nell'ambito di una richiesta di estradizione formulata dalle autorità rumene sia dedotta dalla pena detentiva inflitta dai tribunali rumeni. Tuttavia, il



tribunale dipartimentale ha rifiutato di applicare questa disposizione di legge ritenendo che gli arresti domiciliari patiti dal ricorrente in Italia costituissero una misura cautelare che non era prevista dal diritto rumeno e che non aveva privato il ricorrente della sua libertà. Nel diritto italiano, una persona sottoposta agli arresti domiciliari si considera sottoposta a custodia cautelare, anche se è autorizzata ad uscire per lavorare. Peraltro, il tribunale di prima istanza, nella sua sentenza ampiamente motivata, ha anche concluso che il ricorrente era stato privato della libertà durante il periodo in cui era agli arresti domiciliari. Al contrario, in appello, il tribunale dipartimentale ha capovolto questa sentenza. Spettava dunque a quest'ultimo motivare sufficientemente la sua decisione di prendere le distanze dalla sentenza del tribunale di prima istanza. È dunque necessario constatare che la conclusione del tribunale dipartimentale non è sufficientemente motivata a tale riguardo. In queste condizioni, il ricorrente poteva sostenere in maniera difendibile di aver subito una detenzione in Italia che doveva essere dedotta dalla pena da scontare in Romania.

Inoltre, l'articolo 18 della legge 202/2004 non è sufficientemente chiaro affinché la categoria delle misure alle quali si applica sia prevedibile. A questa mancanza di chiarezza della legge non è stato posto rimedio da una consolidata giurisprudenza dei tribunali rumeni in merito alla sua interpretazione. Al contrario, è tramite un ricorso nell'interesse della legge che la Alta Corte di cassazione e di giustizia, con sentenza del 2009 e quindi successiva alla scarcerazione del ricorrente, si è pronunciata sull'interpretazione di questa norma ponendo fine così all'esistenza di una divergente giurisprudenza dei tribunali rumeni in merito al computo della durata degli arresti domiciliari scontati all'estero su una pena detentiva. È evidente che una divergenza di giurisprudenza di questo tipo non era tale da permettere a una persona di prevedere, ad un livello ragionevole nelle circostanze della causa, le conseguenze che potevano derivare da un determinato atto. In queste condizioni, la legislazione rumena pertinente non soddisfaceva il criterio di «prevedibilità» di una legge ai fini dell'articolo 5 § 1 della Convenzione. Il ricorrente ha dunque scontato una pena la cui durata è superiore a quella che avrebbe dovuto subire secondo il sistema giuridico nazionale e tenuto conto dei benefici ai quali aveva diritto. La durata eccedente della sua carcerazione non può pertanto costituire una detenzione regolare ai sensi dell'articolo 5 § 1 della Convenzione in assenza di una base legale avente le qualità richieste per soddisfare il principio generale della certezza del diritto.

*Conclusioni:* violazione da parte della Romania (unanimità).

La Corte conclude anche per la violazione dell'articolo 3 in ragione delle condizioni di detenzione subite dal ricorrente in Romania.

*Articolo 41*: 12.000 EUR per danno morale; la richiesta per danno materiale è stata respinta.

*[Traduzione dal Bollettino n. 165 curata dagli esperti linguistici del Ministero della giustizia; è già disponibile anche la traduzione integrale della sentenza]*

**Art. 6 § 1 CEDU (Diritto ad un processo equo – diritto di accesso ad un tribunale imparziale e indipendente)**

**Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)**

**b) *Di Giovanni c. Italia* – Seconda sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 51160/06)**

**Consiglio Superiore della Magistratura – garanzie di imparzialità e di indipendenza della sezione disciplinare: *irricevibilità*. Sanzione dell'avvertimento e diritto di critica: *non violazione***

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

**CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

**SECONDA SEZIONE**

**CAUSA DI GIOVANNI c. ITALIA**

*(Ricorso n° 51160/06)*

**SENTENZA**

**STRASBURGO**

**9 luglio 2013**

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

**Nella causa Di Giovanni c. Italia,**

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

Danutė Jočienė, *presidente*,  
Guido Raimondi,  
Dragoljub Popović,  
András Sajó,  
Işıl Karakaş,  
Paulo Pinto de Albuquerque,  
Helen Keller, *giudici*,

e da Stanley Naismith, *cancelliere di sezione*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 28 maggio 2013,

Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale data:

## PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 51160/06) proposto contro la Repubblica italiana con cui una cittadina di tale Stato, la sig.ra A. Di Giovanni («la ricorrente»), ha adito la Corte in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

2. La ricorrente è rappresentata dall'avv. M. Vetrano del foro di Napoli. Il governo italiano («il Governo») è stato rappresentato dal suo agente, E. Spatafora, e dal suo co-agente, N. Lettieri.

3. La ricorrente sosteneva di essere stata sanzionata da un organo non indipendente e imparziale, e lamentava una violazione della sua libertà di espressione.

4. Il 2 novembre 2009 il ricorso è stato comunicato al Governo. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito.

## IN FATTO

### I.LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. La ricorrente è nata nel 1952 ed è residente ad Acerra. È magistrato. All'epoca dei fatti era presidente del tribunale di sorveglianza di Napoli.

6. Nel gennaio 2003 si svolse in Italia un concorso pubblico per l'assunzione di magistrati (giudici e procuratori). In seguito, fu avviata un'inchiesta penale nei confronti di un membro della commissione di detto concorso, accusato di aver falsificato i risultati allo scopo di favorire un candidato.

7. Il 28 maggio 2003 il quotidiano *Libero* pubblicò un'intervista rilasciata dalla ricorrente, nella quale quest'ultima dichiarava quanto segue:

«Il lettore comune potrebbe chiedersi perché, se il fine dell'ANM (Associazione Nazionale Magistrati) è quello di salvaguardare l'integrità dei principi sacrosanti della giustizia e dei suoi funzionari, esistono cinque fazioni ideologiche in forte disaccordo su come raggiungere questo scopo. Esse sono strutturate sul modello dei partiti politici: le toghe rosse a Napoli, le toghe verdi a Milano. Assistiamo a una perdita di pluralismo quando l'egemonia di una minoranza trascende l'interesse della maggioranza e si avvale dell'attività associativa per salvaguardare il proprio potere e i propri interessi. In questi ultimi giorni,

abbiamo appreso la notizia, di gravità estrema, dell'intervento di un membro della commissione dell'ultimo concorso di accesso alla magistratura a favore del familiare di un noto magistrato napoletano, naturalmente già membro del CSM (Consiglio Superiore della Magistratura) e, ancor più naturalmente, attuale membro autorevole dell'ANM.»

8. Il 4 giugno 2003 quindici membri del Consiglio Superiore della Magistratura (il «CSM») trasmisero al Comitato di presidenza una nota il cui contenuto era il seguente:

«Richiesta di apertura di una pratica. Nel quotidiano *Libero* del 28 maggio 2003 la dott.ssa Angelica Di Giovanni, presidente del tribunale di sorveglianza di Napoli, ha dichiarato: *In questi ultimi giorni, abbiamo appreso la notizia, di gravità estrema, dell'intervento di un membro della commissione dell'ultimo concorso di accesso alla magistratura a favore del familiare di un noto magistrato napoletano, naturalmente già membro del CSM e, ancor più naturalmente, attuale membro autorevole dell'ANM.* Rispetto a tale dichiarazione i consiglieri sottoscritti chiedono che sia aperta una pratica allo scopo di verificare se si tratti di una informazione effettiva e, all'esito delle verifiche, di adottare le misure necessarie.»

9. Il 12 giugno 2003 il quotidiano *Libero* pubblicò una seconda intervista della ricorrente nella quale quest'ultima precisava le sue precedenti dichiarazioni. L'articolo conteneva i passaggi seguenti:

«Mi dispiace che le dichiarazioni contenute nel recente articolo di *Libero* abbiano potuto urtare la sensibilità di qualche collega. È evidente che non mi sono espressa chiaramente. Mi riferivo a un nuovo giornalismo, che è cosa diversa rispetto a un dato oggettivo (...). Il riferimento ai probabili soggetti attivo e passivo coinvolti nei fatti era quantomeno generico (in proposito potrei citare tutta una serie di colleghi che possono rientrare nella tipologia indicata) e doveva essere letto nel contesto delle mie dichiarazioni, riguardanti la stigmatizzazione di una possibile convergenza di interessi tra l'ANM e il CSM. La mia iniziativa e le mie dichiarazioni sono volte a mettere in evidenza l'esistenza di probabili centri di potere che rischiano di offuscare l'immagine del giudice autonomo e indipendente che quotidianamente difendiamo nella nostra attività professionale.»

10. A seguito di tali interviste, sulla stampa furono pubblicati altri articoli che associavano la persona di E.F., un magistrato napoletano, ai fatti delittuosi legati al concorso pubblico di gennaio 2003.

11. Il 25 febbraio 2004 il procuratore generale presso la Corte di cassazione avviò un procedimento disciplinare nei confronti della ricorrente ai sensi dell'articolo 18 del regio decreto legislativo n. 511 del 31 maggio 1946, in quanto non aveva osservato i propri obblighi di rispetto e discrezione nei confronti dei membri del CSM e di un collega. In particolare, le dichiarazioni della ricorrente tendevano a confermare presso l'opinione pubblica delle voci infondate relative a E.F., ex membro del CSM e attuale componente dell'Associazione nazionale magistrati (di seguito l'«ANM») e alle sue presunte manovre volte a favorire un familiare, candidato all'ultimo concorso bandito per l'assunzione di magistrati.

12. Il 23 giugno 2004 la ricorrente, assistita da un avvocato, depositò una memoria difensiva. All'udienza del 10 giugno 2005 fu sentita dalla sezione disciplinare e si difese affermando che, con le sue dichiarazioni, non aveva mai voluto riferirsi al collega E.F. o ad altre persone in particolare, ma che si era limitata a riferire un'informazione nota, che del resto era già stata divulgata dalla stampa, allo scopo di denunciare l'esistenza di una convergenza di interessi tra il CSM e l'ANM.

13. Con decisione in data 10 giugno 2005 la sezione disciplinare del CSM considerò la ricorrente parzialmente colpevole dei fatti a lei ascritti e la sanzionò con un ammonimento. La sezione considerò anzitutto che le critiche della ricorrente relative all'attività e al funzionamento del CSM e dell'ANM costituissero la libera espressione di una convinzione personale, che non poteva in quanto tale essere oggetto di sanzioni. Invece, le affermazioni della ricorrente relative a un suo collega presentavano tutti gli elementi di un illecito disciplinare. Secondo la sezione, i dettagli forniti dalla ricorrente si riferivano senza dubbio alla persona di E.F., unico ex magistrato del CSM e attuale membro autorevole dell'ANM la

cui figlia avesse partecipato al concorso per l'assunzione di magistrati in questione. Le dichiarazioni contestate tendevano dunque a confermare presso l'opinione pubblica delle voci, prive di fondamento, riguardanti un collega. La sezione disciplinare affermò che la ricorrente era venuta meno al suo dovere di discrezione inerente alle sue funzioni di magistrato e al suo dovere di lealtà e rispetto nei confronti di un collega. La sezione considerò infine che il fatto che le dichiarazioni in contestazione rientrassero in un contesto più generale permetteva tuttavia di infliggere solo un ammonimento, ossia la sanzione meno grave.

14. Quattro dei sei componenti della sezione disciplinare che hanno esaminato la causa della ricorrente erano stati precedentemente firmatari del documento del 4 giugno 2003 (paragrafo 8 *supra*).

15. L'interessata, assistita da un avvocato, presentò ricorso per cassazione. Contemporaneamente, eccepì l'incostituzionalità dell'articolo 4 della legge n. 195 del 1958, come modificata dall'articolo 2 della legge n. 44 del 2002 (paragrafo 21 *infra*), lamentando la mancanza di indipendenza e imparzialità della sezione disciplinare del CSM. La ricorrente affermò che i membri del CSM non erano eletti a titolo personale tra tutti i magistrati che fanno parte del corpo giudiziario, ma scelti in funzione della loro appartenenza alle varie correnti ideologiche presenti in seno all'ANM. Tuttavia, tale sistema elettorale, simile secondo la ricorrente a quello praticato tra i partiti politici, non poteva che nuocere all'indipendenza dei componenti della sezione disciplinare del CSM, naturalmente meglio disposti nei confronti di magistrati appartenenti alla stessa corrente ideologica. Secondo lei, la presenza di membri «laici» (paragrafo 19 *infra*) non bastava a garantire l'imparzialità e l'indipendenza della sezione, dal momento che questi erano solo due. La ricorrente sottolineò che la sezione che aveva esaminato la sua causa era in gran parte composta da magistrati firmatari della nota del 4 giugno 2003.

16. Il ricorso era accompagnato da una memoria complementare redatta personalmente dall'interessata, contenente in particolare argomenti a sostegno dell'eccezione di incostituzionalità.

17. Con sentenza del 12 giugno 2006 la Corte di cassazione respinse il ricorso della ricorrente. Anzitutto, rifiutò di esaminare la memoria complementare della ricorrente in quanto non presentata da un avvocato patrocinante in cassazione, conformemente alla norma procedurale applicabile in generale ai procedimenti civili dinanzi alla Corte di cassazione.

18. Inoltre, esaminando gli argomenti proposti nel ricorso in via principale firmato dall'avvocato della ricorrente, la Corte di cassazione rigettò l'eccezione di incostituzionalità in quanto manifestamente infondata e respinse il ricorso della ricorrente. La Corte di cassazione ritenne che le modalità di elezione dei membri del CSM, tra i quali venivano nominati i componenti della sezione disciplinare, non implicassero alcun rapporto di dipendenza nei confronti delle parti nella controversia. Da una parte la composizione collegiale della sezione evitava qualsiasi rischio di mancanza di imparzialità nei confronti del magistrato incolpato; dall'altra, l'assenza totale di dipendenza del collegio dal Ministro della Giustizia e dal procuratore generale presso la Corte di cassazione, che sono gli organi competenti ad avviare il procedimento disciplinare, garantiva l'autonomia dei componenti della sezione nell'esercizio delle loro funzioni.

## II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE

### A. Il Consiglio superiore della magistratura

19. L'articolo 104 § 1 della Costituzione prevede che la magistratura costituisce «un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere». Ai sensi dell'articolo 105, al CSM spettano «le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati». Il CSM è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno

parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale presso la Corte di cassazione. Gli altri ventiquattro componenti sono eletti, per due terzi, da tutti i magistrati ordinari «tra gli appartenenti alle varie categorie», e per un terzo dal Parlamento. Questi ultimi componenti del CSM, detti «laici» (ossia esterni al corpo giudiziario), sono scelti tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio. I membri elettivi durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Finché sono in carica, i membri del CSM non possono essere iscritti negli albi professionali né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale (articolo 104 §§ 2, 3, 4, 6 e 7 della Costituzione).

## **B. Il regio decreto legislativo n. 511 del 31 maggio 1946**

20. L'articolo 18 del regio decreto legislativo n. 511 del 31 maggio 1946 (*Guarentigie della Magistratura*) dispone che il magistrato che «manchi ai suoi doveri» o che «tenga, in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario», è soggetto a sanzioni disciplinari.

## **C. La composizione della sezione disciplinare del CSM e il procedimento disciplinare**

21. L'articolo 4 della legge n. 195 del 1958, modificato dall'articolo 2 della legge n. 44 del 2002, fissa le norme per la composizione della sezione disciplinare del CSM. Quest'ultima si compone di sei membri: il Vice Presidente del CSM, che è scelto tra i membri «laici», e cinque magistrati scelti dal Consiglio tra i propri membri così ripartiti: un membro laico, un magistrato di cassazione e tre giudici ordinari. Il Vice Presidente del CSM è membro di diritto della sezione, mentre gli altri cinque componenti sono eletti a scrutinio segreto a maggioranza qualificata di due terzi dei membri del CSM. Il mandato dei giudici della sezione dura quattro anni.

22. Il procedimento disciplinare era regolato, all'epoca dei fatti, dal regio decreto legislativo n. 511 del 31 maggio 1946, modificato dalla legge n. 195 del 24 marzo 1958. L'azione disciplinare poteva essere promossa dal Ministro della Giustizia per il tramite del Procuratore generale presso la Corte di cassazione o direttamente da quest'ultimo, nella sua qualità di Pubblico Ministero. L'avvio di procedimenti disciplinari era discrezionale.

23. Tale regime è stato riformato dal decreto legislativo n. 109 del 23 febbraio 2006. Ai sensi di tale decreto, il procedimento disciplinare è ancora promosso dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione, di sua iniziativa o su richiesta del ministro della Giustizia; in quest'ultimo caso, tuttavia, il Procuratore generale è ormai tenuto a dare seguito alla richiesta del Ministro.

24. Si osservano, in quanto applicabili, le norme del codice di procedura penale (CPP). L'udienza di discussione è orale e aperta al pubblico. Il magistrato incolpato, assistito da un altro magistrato o da un avvocato, vi partecipa e può depositare documenti, elementi di prova e memorie. La sezione può sentire testimoni e periti, interrogare l'incolpato e ordinare che siano raccolti gli elementi di prova ritenuti utili. Essa delibera dopo aver sentito il magistrato incolpato.

25. La decisione della sezione disciplinare del CSM può essere oggetto di ricorso dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione; quando è passata in giudicato, può essere oggetto di un'istanza di revisione.

26. Le sanzioni disciplinari previste dalla legge sono: a) l'ammonimento; b) la censura; c) la perdita dell'anzianità di servizio; d) l'incapacità temporanea a esercitare un incarico direttivo o semi-direttivo; e) la sospensione temporanea dalle funzioni; f) la cessazione definitiva dalle funzioni di magistrato [rimozione]; g) il trasferimento d'ufficio.

## D. La dichiarazione di ricusazione

27. Ai sensi dell'articolo 37 del CPP il giudice può essere ricusato dalle parti se, nell'esercizio delle sue funzioni e prima che sia pronunciata una sentenza, egli ha manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione, come nei casi di cui all'articolo 36 c. 1 a), b), c), d), e), f) e g) del CPP, ossia:

- se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;
- se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;
- se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;
- se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;
- se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata;
- se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;
- se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli articoli 34 [incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento] e 35 [ai sensi del quale nello stesso procedimento non possono esercitare funzioni giudici che sono tra loro coniugi, parenti o affini fino al secondo grado].

28. Il giudice ricusato non può pronunciare né concorrere a pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione (articolo 37 c. 2 del CPP).

29. L'articolo 38 cc. 1 e 2 del CPP recita:

«1. La dichiarazione di ricusazione può essere proposta, nell'udienza preliminare, fino a che non siano conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti; nel giudizio, fino a che non sia scaduto il termine previsto dall'articolo 491 comma 1 [subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti]; in ogni altro caso, prima del compimento dell'atto da parte del giudice.

2. Qualora la causa di ricusazione sia sorta o sia divenuta nota dopo la scadenza dei termini previsti dal comma 1, la dichiarazione può essere proposta entro tre giorni. Se la causa è sorta o è divenuta nota durante l'udienza, la dichiarazione di ricusazione deve essere in ogni caso proposta prima del termine dell'udienza.»

## IN DIRITTO

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

30. La ricorrente lamenta la mancanza di imparzialità e di indipendenza della sezione disciplinare del CSM che si era occupata del suo caso. La medesima contesta la modalità di elezione dei suoi componenti, ritiene che vi sia stata confusione tra giudice e parte lesa e osserva che quattro dei quindici componenti del CSM, che avevano chiesto il 4 giugno 2003 l'apertura di un procedimento disciplinare a suo carico (paragrafo 8 *supra*), hanno esaminato il suo caso (paragrafo 14 *supra*).

La ricorrente invoca l'articolo 6 § 1 della Convenzione, che, nelle parti pertinenti, recita:

«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente (...) 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 o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti (...).»

31. Il Governo si oppone a questa tesi.

## A. Le eccezioni preliminari del Governo

### 1. Sulla ricevibilità *ratione materiae*

#### a) L'eccezione sollevata dal Governo

32. Il Governo contesta innanzi tutto l'applicabilità dell'articolo 6 della Convenzione al caso di specie e ritiene che la sanzione dell'ammonimento, adottata a carico della ricorrente, la più lieve fra le sanzioni disciplinari previste dalla legge, non abbia in alcun modo limitato il diritto dell'interessata ad esercitare la sua attività professionale e non abbia dunque comportato nessuna conseguenza patrimoniale. Pertanto, il procedimento disciplinare in questione non ha per oggetto una controversia su «diritti e doveri di carattere civile».

33. D'altronde, il contenzioso in questione non riguarderebbe nemmeno il concetto di «accusa in materia penale», tenuto conto in particolare della lievità della sanzione. Il Governo afferma che la sanzione inflitta alla ricorrente non ha implicato alcuna conseguenza finanziaria rilevante e non può quindi costituire una sanzione «penale». Al riguardo, esso contesta le affermazioni della ricorrente secondo le quali la medesima avrebbe subito perdite finanziarie e sarebbe stata penalizzata nella progressione della sua carriera.

#### b) La replica della ricorrente

34. La ricorrente afferma che la sua causa rientra nel campo di applicazione dell'articolo 6, sostenendo che la sanzione disciplinare inflittale ha inciso sui suoi diritti civili costituzionalmente garantiti, quale il diritto all'«autodeterminazione nell'esercizio dell'attività professionale». Inoltre, la medesima afferma che l'ammonimento ha avuto considerevoli effetti finanziari, poiché ha influenzato il corso della sua carriera professionale. Al riguardo, la ricorrente sostiene che le sue domande di avanzamento di carriera sono state respinte e che le è stato impedito di candidarsi a funzioni extragiudiziarie, le quali avrebbero potuto essere fonte di redditi elevati.

#### c) Valutazione della Corte

35. La Corte osserva in primo luogo che il procedimento in questione non riguardava la fondatezza di un'accusa penale nei confronti della ricorrente. Essa deve quindi stabilire se l'articolo 6 della Convenzione trova applicazione sotto il profilo civilistico.

36. Al riguardo, la Corte rammenta innanzi tutto che un contenzioso disciplinare, concernente il diritto di continuare a praticare una professione, può dar luogo a «controversie su diritti (...) di carattere civile» ai sensi dell'articolo 6 § 1 della Convenzione (si vedano, in particolare, *König c. Germania*, 28 giugno 1978, §§ 87-95, serie A n. 27; *Albert e Le Compte c. Belgio*, 10 febbraio 1983, §§ 25-29, serie A n. 58; *Diennet c. Francia*, 26 settembre 1995, § 27, serie A n. 325-A; *Gautrin e altri c. Francia*, 20 maggio 1998, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III). Nel caso di specie, il procedimento disciplinare contro la ricorrente avrebbe potuto condurre a varie sanzioni, dal semplice ammonimento alla sospensione o persino alla cessazione dell'attività professionale (paragrafo 26 *supra*). In queste condizioni, la Corte ritiene che, tenuto conto delle sanzioni che la sezione disciplinare avrebbe potuto adottare, nel caso di specie fossero in discussione i diritti civili della ricorrente.

37. D'altronde, l'applicabilità dell'articolo 6 della Convenzione non può essere esclusa sulla base dello status di magistrato della ricorrente. Al riguardo, la Corte rammenta che devono ricorrere due presupposti affinché un funzionario pubblico sia sottratto alla tutela prevista dall'articolo 6. In primo luogo, il diritto interno dello Stato interessato deve aver espressamente escluso l'accesso ad un tribunale nel caso della funzione o della categoria di dipendenti in questione. In secondo luogo, detta deroga deve basarsi su motivi oggettivi legati



all'interesse dello Stato. Il semplice fatto che l'interessato appartenga ad un settore o ad un servizio che svolga una funzione pubblica non è di per sé determinante (*Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia* [GC], n. 63235/00, § 62, CEDU 2007-II). Nel caso di specie la ricorrente è stata giudicata da un organo giurisdizionale, la sezione disciplinare del CSM, che aveva piena giurisdizione per definire ogni questione sollevata dalla causa (paragrafo 13 *supra*). Inoltre, la ricorrente ha avuto la possibilità di impugnare la decisione di quest'organo dinanzi alla Corte di cassazione (paragrafi 15-18 *supra*).

38. Di conseguenza, l'articolo 6 trova applicazione nel caso di specie sotto il profilo civilistico (si vedano, *mutatis mutandis*, *Tosti c. Italia* (dec.), n. 27791/06, 12 maggio 2009, e *Bayer c. Germania*, n. 8453/04, § 38, 16 luglio 2009; si veda altresì, *a contrario*, *Özpinar c. Turchia*, n. 20999/04, § 30, 19 ottobre 2010).

39. Ne consegue che l'eccezione del Governo relativa all'inapplicabilità dell'articolo 6 della Convenzione deve essere rigettata.

## 2. Sull'esaurimento delle vie di ricorso interne

### a) L'eccezione sollevata dal Governo

40. Il Governo eccepisce altresì il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, sostenendo che la ricorrente avrebbe dovuto chiedere la ricusazione dei componenti della sezione disciplinare in caso di dubbi sull'imparzialità del collegio. Presentando la sua doglianza direttamente alla Corte, la ricorrente ha impedito alle autorità nazionali di esprimersi sulla questione.

### b) La replica della ricorrente

41. La ricorrente chiede il rigetto dell'eccezione sollevata dal Governo. La medesima afferma di non aver chiesto la ricusazione, confidando nel prestigio e nella professionalità dei componenti della sezione. In seguito la ricorrente ha sostenuto la mancanza di imparzialità della sezione dinanzi alla Corte di cassazione, sollevando altresì un'eccezione di incostituzionalità in relazione alle norme di funzionamento e di composizione della sezione disciplinare del CSM. Infine, la ricorrente afferma che la ricusazione avrebbe potuto rivelarsi controproducente, suscitando nei giudici un pregiudizio negativo nei suoi confronti.

### c) Valutazione della Corte

42. La Corte rammenta che, ai sensi dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, essa può essere adita solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne. Questa norma è finalizzata a garantire agli Stati contraenti l'occasione di prevenire o di porre rimedio alle violazioni dedotte contro i medesimi, prima che i relativi ricorsi vengano proposti dinanzi alla Corte (si vedano, tra le altre, *Mifsud c. Francia* (dec.) [GC], n. 57220/00, § 15, CEDU 2002-VIII, e *Simons c. Belgio* (dec.), n. 71407/10, § 23, 28 agosto 2012).

43. Tuttavia l'articolo 35 § 1 della Convenzione prescrive l'esaurimento di quelle vie di ricorso che siano al contempo pertinenti alle violazioni contestate, disponibili e adeguate. Un ricorso è effettivo se è disponibile sia in teoria sia in pratica all'epoca dei fatti, ossia se è accessibile, se può offrire al ricorrente la riparazione delle violazioni e se presenta ragionevoli prospettive di successo. Al riguardo, il semplice fatto di nutrire dei dubbi sulle prospettive di successo di un determinato ricorso, il quale non sia palesemente destinato all'insuccesso, non costituisce una valida ragione per giustificare il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne (*Brusco c. Italia* (dec.), n. 69789/01, CEDU 2001-IX; *Sardinas Albo c. Italia* (dec.), n. 56271/00, CEDU 2004-I; *Sejdovic c. Italia* [GC], n. 56581/00, § 46, CEDU 2006-II; e *Alberto Eugénio da Conceicao c. Portogallo* (dec.), n. 74044/11, 29 maggio 2012).

44. La Corte osserva in primo luogo che al procedimento disciplinare contro i magistrati si applicano, qualora non osti alcuna incompatibilità, le disposizioni del CPP (paragrafo 24

*supra*), tra le quali le norme in materia di ricusazione (paragrafi 27-29 *supra*). Essa rileva inoltre che la ricorrente contesta l'imparzialità e l'indipendenza della sezione disciplinare del CSM per tre motivi: a) la modalità di elezione dei suoi componenti; b) il fatto che in questo caso il CSM dovesse giudicare critiche rivolte alla sua stessa attività, circostanza che avrebbe creato una confusione tra giudice e parte lesa; c) il fatto che quattro dei quindici componenti del CSM, che avevano chiesto il 4 giugno 2003 l'apertura del procedimento disciplinare a carico della ricorrente, avessero poi esaminato il suo caso. Per quest'ultimo aspetto, la ricorrente afferma che la nota in questione ha influito sull'apertura del procedimento disciplinare.

45. Dopo aver dato lettura dei motivi di ricusazione previsti dal diritto italiano, elencati nell'articolo 37 del CPP (paragrafo 27 *supra*), la Corte ritiene che i timori espressi dalla ricorrente alle lettere a) e b) del paragrafo 44 *supra* non rientrino in nessuno dei casi di ricusazione codificati. Di conseguenza, l'eventuale istanza di ricusazione motivata dai timori in questione non avrebbe avuto possibilità di essere accolta. L'eccezione preliminare di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne deve quindi essere rigettata, dal momento che riguarda questi due primi timori.

46. Diverso è il caso del terzo timore espresso alla lettera c) del paragrafo 44 *supra*. In effetti, la ricorrente avrebbe potuto sostenere che la circostanza che quattro dei sei componenti della sezione disciplinare del CSM fossero firmatari della nota con la quale si chiedeva l'apertura di un procedimento disciplinare a suo carico costituisca sia un'espressione del loro convincimento sui fatti oggetto del procedimento, sia un «interesse nel procedimento», tanto più che la ricorrente aveva sostenuto dinanzi alla Corte che la nota in questione non era un documento neutrale, ma rappresentava una presa di posizione contro di lei. La ricorrente avrebbe potuto presentare argomenti analoghi nell'ambito di un'istanza di ricusazione proposta a livello nazionale, la quale, nelle particolari circostanze del caso di specie, secondo la Corte non sarebbe stata manifestamente destinata all'insuccesso.

47. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che la ricorrente fosse tenuta a presentare ai giudici nazionali l'istanza di ricusazione, esponendo il timore espresso alla lettera c) del paragrafo 44 *supra*, cosa che non ha fatto. La Corte accoglie dunque l'eccezione sollevata dal Governo per quanto concerne questo timore e rigetta questa parte della doglianza per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, in applicazione dell'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

## **B. Sulla fondatezza del motivo di ricorso**

### *1. Argomenti delle parti*

#### **a) La ricorrente**

48. La ricorrente lamenta innanzi tutto la mancanza di indipendenza della sezione disciplinare del CSM, dovuta al fatto che questa è composta in maggioranza da magistrati eletti, a suo parere, in funzione della loro appartenenza alle differenti fazioni ideologiche. La ricorrente spiega che i movimenti associativi esistenti all'interno del corpo giudiziario si distribuiscono i seggi disponibili al CSM, condizionando così la scelta dei magistrati elettori al momento del voto. Secondo la ricorrente, questo sistema di designazione, simile a quello in uso per i parlamentari, scelti in funzione della loro appartenenza ai differenti partiti politici, non può che pregiudicare l'indipendenza del CSM, dal momento che i giudici della sezione disciplinare sono naturalmente meglio disposti nei confronti dei colleghi della stessa fazione ideologica (appartenenza correntizia).

49. In secondo luogo, la ricorrente osserva che la sezione disciplinare è stata chiamata a giudicare le sue critiche sull'attività del CSM. Vi sarebbe quindi stata confusione tra il giudice e la parte lesa.

#### **b) Il Governo**

50. Il Governo rileva in primo luogo che la composizione e il sistema di funzionamento del CSM è conforme alle linee guida elaborate dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto («Commissione di Venezia») del Consiglio d'Europa in materia di indipendenza del potere giudiziario. Inoltre, la sezione disciplinare del CSM è un tribunale costituito per legge, nella fattispecie la legge n. 195 del 1958, e presenta i requisiti di indipendenza previsti dalla Convenzione, tenuto conto in particolare dei criteri di nomina dei componenti e della durata del loro mandato.

#### **c) Valutazione della Corte**

51. La Corte è chiamata a stabilire se la sezione disciplinare del CSM fosse un «tribunale costituito per legge, indipendente e imparziale», al momento dell'esame della causa concernente la ricorrente.

52. Essa rammenta che, con il termine «tribunale», la propria giurisprudenza non intende necessariamente una giurisdizione di tipo classico, integrata nelle strutture giudiziarie ordinarie del paese (*Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28 giugno 1984, § 76, serie A n. 80). Ai fini della Convenzione, un'autorità può essere considerata un «tribunale» nel senso materiale del termine, quando le compete decidere, in base alle norme di diritto, con pienezza di giurisdizione e al termine di una procedura organizzata, in merito a ogni questione di sua competenza (*Sramek c. Austria*, 22 ottobre 1984, § 36, serie A n. 84; *Beaumartin c. Francia*, 24 novembre 1994, § 38, serie A n. 296-B). Inoltre, l'attribuzione ad un organo interno alla magistratura della competenza a decidere in merito a illeciti disciplinari non viola in sé la Convenzione. Tuttavia, questa prescrive, quantomeno, uno dei seguenti sistemi: o l'organo di cui sopra soddisfa le esigenze dell'articolo 6 § 1 ovvero non risponde a tali esigenze ma è sottoposto al controllo ulteriore di un organo giudiziario di piena giurisdizione, che offra a sua volta le garanzie previste dal citato articolo (*Albert e Le Compte*, sopra citata, § 29).

53. Innanzi tutto, la Corte rileva che la sezione disciplinare del CSM è un organo costituito per legge, nella fattispecie dalla legge n. 195 del 1958 (paragrafo 21 supra). La sezione disciplinare ha piena competenza per la valutazione delle controversie, può disporre l'acquisizione degli elementi di prova utili, nonché l'audizione di testimoni e periti; inoltre, il magistrato sottoposto al procedimento, il quale può farsi rappresentare o assistere da un magistrato o un avvocato, ha la possibilità di produrre memorie e di essere ascoltato in pubblica udienza (si veda il paragrafo 24 supra). La Corte osserva inoltre che gli organi disciplinari cui sono sottoposti i magistrati sono soggetti alle norme generali di procedura contenute nel CPP. In queste condizioni, essa ritiene che la sezione disciplinare del CSM costituisca un «organo giudiziario di piena giurisdizione» (si veda, a contrario, *Diennet*, sopra citata, § 34; si veda altresì, *mutatis mutandis*, *Olujić c. Croazia*, n. 22330/05, § 44, 5 febbraio 2009).

54. La Corte deve adesso verificare se il tribunale in questione fosse «indipendente» e «imparziale» ai sensi dell'articolo 6 § 1 della Convenzione. Per stabilire se un tribunale possa essere ritenuto «indipendente» è necessario prendere in considerazione, in particolare, le modalità di designazione e la durata del mandato dei suoi componenti, l'esistenza di una tutela contro le pressioni esterne e se vi sia o meno una parvenza d'indipendenza. Quanto al requisito d'«imparzialità», esso riveste due aspetti. Occorre innanzitutto che il tribunale non manifesti soggettivamente alcuna presa di posizione né pregiudizio personale. Il tribunale deve essere poi oggettivamente imparziale, vale a dire offrire garanzie sufficienti ad escludere

ogni legittimo dubbio al riguardo (*Findlay c. Regno Unito*, 25 febbraio 1997, § 73, *Recueil* 1997-I).

55. Inoltre, al fine di pronunciarsi sull'esistenza di una ragione legittima di dubitare dell'indipendenza o dell'imparzialità di un'autorità giudiziaria, il punto di vista dell'interessato deve essere tenuto in considerazione senza tuttavia avere un ruolo decisivo. L'elemento determinante consiste nell'accertare se i timori dell'interessato possano essere oggettivamente giustificati (*Findlay*, sopra citata, § 73 ; *Incal c. Turchia*, 9 giugno 1998, § 71, *Recueil* 1998-IV; e *Grievies c. Regno Unito* [GC], n. 57067/00, § 69, CEDU 2003-XII).

56. Nella presente causa, dopo aver esaminato le doglianze della ricorrente alla luce dei principi enunciati nella propria giurisprudenza in materia (si vedano, tra le altre, le sentenze *Lindon, Otchakovsky-Laurens e July c. Francia* [GC], nn. 21279/02 e 36448/02, § 75, CEDU 2007-IV, e *Micallef c. Malta* [GC], n. 17056/06, § 95, CEDU 2009), la Corte non ha rilevato alcun elemento che dimostri la parzialità o che metta in dubbio la soggettiva imparzialità dei giudici coinvolti. Essa esaminerà quindi l'oggettiva imparzialità dei medesimi. Inoltre, essendo i concetti di indipendenza e imparzialità strettamente legati, la Corte li esaminerà congiuntamente nella presente causa (*Grievies*, sopra citata, § 69).

57. La Corte ritiene innanzi tutto che il semplice fatto che i componenti della sezione disciplinare appartengano al corpo giudiziario non possa pregiudicare di per sé il principio di indipendenza. La Corte rileva in seguito che il mandato dei giudici della sezione disciplinare del CSM dura quattro anni; essi non possono essere rimossi per tutta la durata del mandato, non sono legati da rapporti di dipendenza gerarchica o di altro tipo ai loro pari, i quali li hanno eletti a scrutinio segreto. La Corte ritiene che il diritto interno presenti delle garanzie sufficienti in materia di indipendenza dei componenti della sezione disciplinare nell'esercizio delle loro funzioni (si veda, a contrario, *Luka c. Romania*, n. 34197/02, § 47, 21 luglio 2009). L'eventuale appartenenza all'una o l'altra delle correnti ideologiche esistenti all'interno del corpo giudiziario non può essere confusa con una forma di dipendenza gerarchica. Ne consegue che i timori della ricorrente in merito al sistema di nomina dei componenti della sezione non sono oggettivamente giustificati.

58. D'altronde, la Corte non può sottoscrivere la tesi dell'interessata, secondo la quale vi sarebbe stata, nel caso di specie, confusione tra giudice e parte lesa (paragrafo 30 *supra*). Al riguardo, essa si limita ad osservare che la sanzione disciplinare inflitta alla ricorrente non riguardava le sue critiche al CSM, considerate come una manifestazione di libertà di espressione, bensì la diffusione presso l'opinione pubblica di voci prive di fondamento concernenti un collega (paragrafo 13 *supra*). Il collega in questione non era un componente della sezione disciplinare del CSM.

59. A parere della Corte, si evince dalle circostanze sopra esposte che i dubbi della ricorrente circa l'indipendenza e l'imparzialità della sezione disciplinare del CSM non possono essere considerati oggettivamente giustificati.

60. Di conseguenza, nel caso di specie non si ravvisa alcuna parvenza di violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.

61. Ne consegue che detto motivo di ricorso è manifestamente infondato e deve essere rigettato in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 a) e 4 della Convenzione.

## II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10 DELLA CONVENZIONE

62. La ricorrente lamenta una violazione della sua libertà di espressione conseguente alla sanzione disciplinare che le è stata inflitta. Essa invoca l'articolo 10 della Convenzione così formulato:

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

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.»

63. Il Governo si oppone a questa tesi.

## **A. Sulla ricevibilità**

64. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione e rileva peraltro che esso non incorre in altri motivi di irricevibilità. È dunque opportuno dichiararlo ricevibile.

## **B. Sul merito**

### *1. Argomenti delle parti*

#### **a) La ricorrente**

65. La ricorrente sostiene che l'apertura di un procedimento disciplinare a suo carico per le dichiarazioni rese alla stampa costituisce un ostacolo alla sua libertà di espressione. Sostiene di essere stata giudicata rispetto a due questioni diverse, una riguardante le sue critiche al funzionamento dell'ANM e sui legami di quest'ultima con il CSM, e l'altra riguardante i suoi commenti su una notizia di attualità già nota al pubblico.

66. Secondo lei, i due capi di incolpazione erano strettamente legati dal momento che i suoi commenti sulle irregolarità commesse nell'ambito del concorso pubblico per l'assunzione di magistrati erano soltanto un modo per denunciare il rischio di conflitto di interessi tra l'ANM e il CSM. La ricorrente sostiene di essersi limitata a esporre dei fatti noti ad un ampio pubblico senza riferirsi ad alcun collega in particolare. Molti altri colleghi avrebbero potuto corrispondere al profilo del magistrato coinvolto nei fatti ai quali aveva fatto riferimento.

67. Concludendo, la ricorrente afferma che la sua condanna ha gravemente violato il diritto ad esprimere liberamente la sua opinione, fatto non tollerabile in uno stato di diritto. Peraltro, la proporzionalità dell'ingerenza non può essere dedotta dalla lievità della sanzione: a suo parere, l'ammonizione ha avuto delle ripercussioni sul suo avanzamento di carriera e sullo sviluppo della sua personalità.

#### **b) Il Governo**

68. Il Governo sostiene che la ricorrente è stata scagionata per quanto riguardava le sue dichiarazioni che rientravano in una critica generale del sistema giudiziario italiano ed è stata sanzionata esclusivamente per delle affermazioni calunniose e prive di fondamento contro uno dei suoi colleghi. Contrariamente a quanto la ricorrente sostiene, E.F. era facilmente individuabile dalle dichiarazioni rese al quotidiano *Libero* il 28 maggio 2003. Per di più questo magistrato era risultato completamente estraneo ai fatti denunciati dalla ricorrente. L'esigenza di tutelare la reputazione altrui e di difendere il prestigio della magistratura è sufficiente secondo il Governo a giustificare la sanzione inflitta, che peraltro non può essere considerata sproporzionata.

## 2. Valutazione della Corte

### a) Principi generali

69. La Corte ricorda che le tutele dell'articolo 10 si estendono alla sfera professionale in generale e ai funzionari in particolare (*Vogt c. Germania*, 26 settembre 1995, § 53, serie A n. 323; *Wille c. Liechtenstein* [GC], n. 28396/95, § 41, CEDU 1999-VII; *Fuentes Bobo c. Spagna*, n. 39293/98, § 38, 29 febbraio 2000; *Guja c. Moldova* [GC], n. 14277/04, § 70, CEDU 2008; e *Kayasu c. Turchia*, nn. 64119/00 e 76292/01, § 77, 13 novembre 2008). Se per lo Stato appare legittimo sottoporre i suoi agenti ad un obbligo di riservatezza, si tratta comunque di individui che, a questo titolo, beneficiano della tutela dell'articolo 10 della Convenzione.

70. È compito della Corte, tenendo conto delle circostanze di ciascuna causa, verificare se sia stato rispettato un giusto equilibrio tra il diritto fondamentale dell'individuo alla libertà di espressione e l'interesse legittimo di uno Stato democratico a vigilare affinché la sua funzione pubblica operi per le finalità enunciate all'articolo 10 § 2. Resta comunque il fatto che, dal momento in cui è in gioco il diritto alla libertà di espressione dei funzionari, i «doveri e le responsabilità» di cui all'articolo 10 § 2 assumono un significato speciale che giustifica un certo margine di apprezzamento lasciato alle autorità dello Stato convenuto per stabilire se l'ingerenza controversa sia o meno proporzionata allo scopo enunciato (*Vogt*, sopra citata, § 53, e *Ahmed e altri c. Regno Unito*, 2 settembre 1998, § 61, *Recueil* 1998-VI).

71. Le questioni che riguardano il funzionamento della giustizia, istituzione essenziale in qualsiasi società democratica, rientrano nell'interesse generale. È tuttavia opportuno tener conto della particolare missione del potere giudiziario nella società. Come garante della giustizia, valore fondamentale in uno Stato di diritto, la sua azione ha bisogno della fiducia dei cittadini per prosperare. Può anche risultare necessaria una tutela dagli attacchi distruttivi privi di un serio fondamento, soprattutto quando l'obbligo di riservatezza vieta ai magistrati coinvolti di reagire (*Prager e Oberschlick c. Austria*, 26 aprile 1995, § 34, serie A n. 313). L'espressione «autorità del potere giudiziario» riflette soprattutto l'idea che i tribunali costituiscono gli organi appropriati per decidere sulle controversie giuridiche e pronunciarsi sulla colpevolezza o innocenza per quanto riguarda un'accusa in materia penale, che il pubblico li considera come tali e che la loro capacità a svolgere questo compito suscita rispetto e fiducia nei loro confronti (*Worm c. Austria*, 29 agosto 1997, § 40, *Recueil* 1997-V). Ne va della fiducia che i tribunali di una società democratica devono suscitare non soltanto nelle parti in giudizio, ma anche nell'opinione pubblica (*Koudechkina c. Russia*, n. 29492/05, § 86, 26 febbraio 2009; si veda anche, *mutatis mutandis*, *Fey c. Austria*, 24 febbraio 1993, § 30, serie A n. 255-A). In particolare, ci si può ragionevolmente attendere che i funzionari dell'ordinamento giudiziario facciano uso della loro libertà di espressione con riserbo ogniqualvolta l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario possano essere chiamati in causa (*Wille*, sopra citata, § 64).

72. La Corte rammenta che il suo compito non è sostituirsi ai giudici nazionali, ma verificare sotto il profilo dell'articolo 10 le decisioni che questi ultimi hanno emesso in virtù del loro potere discrezionale. Per questo essa deve considerare l'«ingerenza» controversa alla luce di tutta la causa per stabilire se fosse «fondata su bisogni sociali imperativi» e se i motivi invocati dalle autorità nazionali per giustificarla appaiano «pertinenti e sufficienti» (*Laranjeira Marques da Silva c. Portogallo*, n. 16983/06, § 49, 19 gennaio 2010).

73. Peraltro, anche la natura e la gravità delle pene inflitte sono elementi da prendere in considerazione quando si tratta di misurare la proporzionalità dell'ingerenza (*Ceylan c. Turchia* [GC], n. 23556/94, § 37, CEDU 1999-IV; *Tammer c. Estonia*, n. 41205/98, § 69, CEDU 2001-I; *Skalka c. Polonia*, n. 43425/98, §§ 41-42, 27 maggio 2003; *Lešnik c.*

*Slovacchia*, n. 35640/97, §§ 63-64, CEDU 2003-IV ; e *Perna c. Italia* [GC], n. 48898/99, § 39, CEDU 2003-V).

**b) Applicazione di questi principi al caso di specie**

*i. Legalità dell'ingerenza e perseguimento di uno scopo legittimo*

74. La Corte rileva che la sanzione disciplinare inflitta alla ricorrente costituisce un'ingerenza delle autorità pubbliche nell'esercizio della libertà di espressione riconosciuta dall'articolo 10 della Convenzione. Questa ingerenza era «prevista dalla legge», ossia dall'articolo 18 del regio decreto legislativo n. 511 del 31 maggio 1946 (paragrafo 20 *supra*). La Corte ritiene inoltre che questa ingerenza perseguisse degli scopi riconosciuti legittimi dalla Convenzione, in questo caso la protezione della «reputazione o dei diritti altrui» e la garanzia della «autorità e imparzialità del potere giudiziario».

*ii. Proporzionalità dell'ingerenza*

75. Per quanto riguarda la questione di stabilire se l'ingerenza fosse «necessaria in una società democratica», la Corte attribuisce una particolare importanza alla funzione svolta dalla ricorrente, al contenuto delle affermazioni controverse e alle circostanze nelle quali queste ultime sono state divulgate.

76. Occorre osservare che, poiché la ricorrente scagionata in relazione alle sue critiche riguardanti il sistema giudiziario in generale (paragrafo 13 *supra*), l'oggetto della condanna consiste essenzialmente nelle sue dichiarazioni rese alla stampa in merito alle manovre asseritamente compiute da un magistrato per favorire la propria figlia in un concorso pubblico.

77. La ricorrente afferma che le sue dichiarazioni del 28 maggio 2003 non facevano riferimento né a E.F. né ad altri colleghi in particolare ed erano semplicemente volte a commentare un episodio di attualità già noto al pubblico (paragrafo 66 *supra*). Tuttavia, la Corte ritiene che non sia compito suo stabilire se altre persone potessero essere interessate dalle dichiarazioni della ricorrente o se questa intendesse veramente riferirsi a E.F. A tale proposito, la Corte ritiene che le autorità nazionali fossero in una posizione migliore per rispondere a tale questione.

78. La sezione disciplinare, dopo aver sentito gli argomenti della ricorrente, ha concluso che E.F. era l'unico magistrato che potesse corrispondere alla descrizione da lei fornita e che, con le sue dichiarazioni, aveva confermato voci infondate che circolavano in ambiente giudiziario a proposito delle irregolarità che si erano verificate nell'ultimo concorso pubblico di accesso alla magistratura e sulle quali erano in corso delle indagini (paragrafo 13 *supra*).

79. Alla luce delle dichiarazioni controverse e tenuto conto del contesto generale nel quale erano state espresse, la Corte non considera irragionevole la conclusione dei giudici nazionali secondo la quale la ricorrente non ha dato prova della discrezione richiesta ad un magistrato. In effetti, tramite le dichiarazioni in causa, la ricorrente ha affermato che la notizia dell'intervento di un membro della commissione del concorso per l'assunzione di magistrati in favore di un familiare di un altro magistrato era di una «gravità estrema». L'interessata non ha considerato i possibili dubbi circa la veridicità dell'informazione, contribuendo così a presentare come fondata all'opinione pubblica una voce che in seguito è risultata essere priva di fondamento.

80. Sottolineando la massima discrezione imposta alle autorità giudiziarie, la Corte rammenta che questa discrezione deve indurle a non utilizzare la stampa, neanche per rispondere alle provocazioni. Così vogliono gli imperativi superiori della giustizia e l'importanza della funzione giudiziaria (si veda, *mutatis mutandis*, *Buscemi c. Italia*, n. 29569/95, § 67, CEDU 1999-VI; *Kayasu*, sopra citata, § 100; e *Poyraz c. Turchia*, n. 15966/06, § 69, 7 dicembre 2010).

81. Inoltre, le dichiarazioni in questione facevano riferimento a reati gravi che sarebbero stati commessi da un collega magistrato. La ricorrente non contesta che le voci di manovre illecite da parte di E.F. non sono state confermate da alcun elemento oggettivo. La Corte rammenta l'importanza per i magistrati di beneficiare della fiducia del pubblico nell'esercizio delle loro funzioni (*Poyraz*, sopra citata, § 77).

82. La Corte rammenta altresì che nelle cause analoghe alla presente, nelle quali è necessario, tra l'altro, trovare un equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla libertà di espressione, l'esito del ricorso non può, in linea di principio, variare a seconda che il ricorso sia stato proposto dalla persona oggetto di affermazioni ritenute diffamatorie dalla Corte, sotto il profilo dell'articolo 8 della Convenzione, o dall'autore delle stesse affermazioni, sotto il profilo dell'articolo 10. In effetti, questi diritti meritano a priori pari rispetto (*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. Francia*, n. 12268/03, § 41, 23 luglio 2009; *Timciuc c. Romania* (dec.), n. 28999/03, § 144, 12 ottobre 2010; e *Mosley c. Regno Unito*, n. 48009/08, § 111, 10 maggio 2011). Pertanto, il margine di apprezzamento dovrebbe in linea di principio essere lo stesso in entrambi i casi. Se la valutazione di questi interessi da parte delle autorità nazionali è fatta nel rispetto dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte, occorrono serie ragioni affinché quest'ultima sostituisca il suo parere a quello dei giudici nazionali (*MGN Limited c. Regno Unito*, n. 39401/04, §§ 150 e 155, 18 gennaio 2011, e *Palomo Sánchez e altri c. Spagna [GC]*, nn. 28955/06, 28957/06, 28959/06). Secondo la Corte nel caso di specie mancano ragioni di questo tipo.

83. In queste condizioni, la Corte è del parere che i motivi invocati dalla sezione disciplinare per giustificare la sanzione fossero al tempo stesso pertinenti e sufficienti. Peraltro questa sanzione era la più lieve tra quelle previste dal diritto nazionale, ossia un ammonimento. Pertanto essa non può essere considerata sproporzionata.

84. La Corte osserva anche che la presente causa si distingue dalla causa *Koudechkina c. Russia* (n. 29492/05, §§ 82-102, 26 febbraio 2009), in cui essa aveva concluso per la violazione dell'articolo 10 della Convenzione. In effetti, a differenza della ricorrente, la sig.ra Koudechkina era stata sanzionata per aver espresso, nell'ambito della sua campagna elettorale, delle critiche generali sul funzionamento dei tribunali di Mosca e del sistema giudiziario. I fatti che aveva attribuito a degli individui identificati o identificabili (in particolare, il presidente del tribunale di Mosca) rientravano nella sua diretta esperienza ed erano stati in parte confermati da alcuni testimoni. Inoltre, la sanzione inflitta alla sig.ra Koudechkina aveva comportato per lei la perdita del suo posto e di qualsiasi possibilità di esercitare la funzione di giudice.

85. Pertanto, alla luce della causa nel suo complesso e tenuto conto dell'importanza particolare che attribuisce alla funzione svolta dalla ricorrente, la Corte ritiene che la misura controversa non fosse sproporzionata rispetto allo scopo perseguito e che l'ingerenza potesse essere considerata «necessaria in una società democratica» ai sensi dell'articolo 10 § 2 della Convenzione.

86. Ne consegue che non vi è stata violazione dell'articolo 10 della Convenzione.

### III. SULLE ALTRE VIOLAZIONI DEDOTTE

87. La ricorrente lamenta una violazione del suo diritto alla difesa dal momento che non ha potuto difendersi personalmente dinanzi alla Corte di cassazione e invoca l'articolo 6 § 3 c) della Convenzione, che recita:

« In particolare, ogni accusato ha il diritto:

c) di difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta (...).»



88. Infine la ricorrente sostiene che l'unica possibilità per ricorrere dinanzi alla Corte di cassazione, che non dispone di giurisdizione piena, la priva del suo diritto ad un doppio grado di giudizio. Essa invoca l'articolo 2 del Protocollo n. 7, le cui disposizioni pertinenti sono così formulate.

«Ogni persona dichiarata colpevole da un tribunale ha il diritto di far esaminare da una giurisdizione superiore la dichiarazione di colpevolezza o la condanna(...)».

89. La Corte constata innanzitutto che le disposizioni di questi articoli non sono applicabili al caso di specie in quanto la controversia non attiene in alcun modo alla materia penale. Pertanto questi motivi sono incompatibili *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione e devono essere rigettati in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 a) e 4 della Convenzione.

### PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Dichiara*, a maggioranza, irricevibile il motivo di ricorso basato sull'articolo 6 § 1 della Convenzione;
2. *Dichiara*, all'unanimità, il ricorso ricevibile per quanto riguarda il motivo di ricorso basato sull'articolo 10 della Convenzione e irricevibile per il resto.
3. *Dichiara*, con cinque voti contro due, che non vi è stata violazione dell'articolo 10 della Convenzione.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 9 luglio 2013, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Stanley Naismith  
Cancelliere

Danutė Jočienė  
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione dell'opinione separata dei giudici Sajó e Pinto de Albuquerque.

D.J.  
S.H.N.

## OPINIONE DISSENZIENTE COMUNE AI GIUDICI SAJO E PINTO DE ALBUQUERQUE

La causa Di Giovanni pone un problema fondamentale in uno Stato di diritto: quello della libertà di espressione dei giudici e dei limiti della stessa. Siamo giunti alla conclusione che lo Stato convenuto ha violato l'articolo 10 della Convenzione.

I giudici nazionali hanno ritenuto che le dichiarazioni della ricorrente riportate il 28 maggio 2003 dal quotidiano *Libero* si traducano in una violazione del dovere di riservatezza che fa capo a tutti i magistrati. In particolare, le è stato contestato il fatto che la notizia secondo la quale un membro della commissione del concorso per magistrati era intervenuto in favore di un familiare di un altro magistrato era di una «gravità estrema». È vero che la ricorrente non ha espresso riserve sulla veridicità dell'informazione contribuendo in tal modo a presentare come veritiera una voce che si è poi rivelata priva di fondamento.

Tuttavia, non si può ignorare il fatto che essa non ha indicato per nome il magistrato in causa e che, quindici giorni dopo la pubblicazione delle sue prime dichiarazioni, ha rilasciato una seconda intervista in cui si diceva dispiaciuta che le sue affermazioni avessero potuto «urtare la sensibilità di alcuni colleghi» e ha ammesso di non essersi «espressa chiaramente». Ha dunque precisato che le sue dichiarazioni erano intese unicamente a evidenziare una possibile sovrapposizione di interessi tra l'Associazione nazionale magistrati (ANM) e il CSM, e dunque la «possibile esistenza di centri di potere riconoscibili e definibili» che rischiava di pregiudicare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura. In questo senso, le sue dichiarazioni riguardavano questioni di interesse pubblico.

È anche doveroso sottolineare che le affermazioni fatte dalla ricorrente nella sua prima intervista non hanno condotto all'apertura di un procedimento penale. Se da tali dichiarazioni non poteva derivare alcuna responsabilità penale per diffamazione, non sembra ragionevole che possano essere state applicate sanzioni disciplinari, e questo per due motivi. Da una parte, il giudice presumibilmente interessato dalle dichiarazioni della ricorrente non ha intentato un'azione civile né sporto una querela penale o disciplinare. Da una parte, il procedimento penale per diffamazione era comunque destinato ad avere esito negativo dal momento che la ricorrente non aveva citato alcun nome nella prima intervista.

A nostro parere, con le sue seconde dichiarazioni la ricorrente, in sostanza, ha precisato che non si riferiva ad alcun comportamento individuale e non formulava alcuna accusa diretta di manovre illegali contro uno o più colleghi. Inoltre, questa seconda intervista è stata pubblicata quindici giorni dopo la prima, sullo stesso giornale e con la stessa visibilità. La richiesta di avviare un procedimento disciplinare avrebbe potuto essere interpretata nel senso che, se l'intervista fosse stata effettivamente rilasciata nei termini riportati nel quotidiano *Libero*, poteva essere presa in considerazione una responsabilità disciplinare.

Per stabilire se un'eventuale restrizione «fosse necessaria nel caso di specie, bisogna determinare se il ricorrente abbia beneficiato di garanzie procedurali adeguate». Tali garanzie riguardano non solo la fase amministrativa, ma anche quella, successiva, del controllo giurisdizionale del procedimento amministrativo e, in particolare, l'efficacia di tale controllo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Lombardi Vallauri* (n. 39128/05, § 46, 20 ottobre 2009), *Saygılı e Seyman c. Turchia* (n. 51041/99, §§ 24-25, 27 giugno 2006), *Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş. c. Turchia* (n. 2) (n. 42284/05, § 49, 12 ottobre 2010), *Steel e Morris c. Regno Unito* (n. 68416/01, § 95, CEDH 2005-II), *Kudeshkina c. Russia* (n. 29492/05, §§ 83 et 97, 26 febbraio 2009) e *Mentes c. Turchia* (n. 2) (n. 33347/04, § 50, 25 gennaio 2011).

La sezione disciplinare del CSM non ha tenuto conto in maniera adeguata di tale considerazione. Quattro dei sei membri della sezione avevano firmato la richiesta di apertura pratica nei confronti della ricorrente<sup>2</sup>. Per di più, lo stesso giudice relatore della decisione resa dalla sezione il 10 giugno 2005 faceva parte dei giudici firmatari della nota in questione. Peraltro, la nota era stata firmata, in ordine sparso, da quindici membri del CSM, ossia una maggioranza, il che dimostra che si trattava di una reazione del CSM in quanto corpo e non solo di una iniziativa individuale di alcuni dei suoi componenti. Attribuiamo importanza anche al fatto che la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso della ricorrente senza pronunciarsi su tale questione, che era stata tuttavia sollevata dall'interessata nell'ambito della sua eccezione di incostituzionalità.

Al riguardo, conviene notare che la Corte di cassazione non ha esaminato gli argomenti proposti dalla ricorrente nella sua memoria complementare in quanto quest'ultima non era firmata da un avvocato abilitato a patrocinare dinanzi ad essa. In tal modo, l'alta giurisdizione non sembra aver tenuto conto del fatto che la ricorrente era un magistrato esperto, presidente del tribunale di sorveglianza di Napoli, e dunque in grado di elaborare argomenti tecnici per la sua difesa. Osserviamo pertanto che i giudici nazionali non si sono dimostrati disponibili a sentire e prendere in considerazione gli argomenti tecnici della parte convenuta in un procedimento disciplinare<sup>3</sup>. Una tale omissione è tanto più inaccettabile se si considera che, secondo le norme vigenti all'epoca, la ricorrente aveva il diritto sia di difendersi personalmente che di nominare un difensore di fiducia, come ha riconosciuto la Corte Costituzionale nella sua sentenza n. 497 del 13 novembre 2000.

In effetti, la Corte di cassazione non ha nemmeno controllato la realtà dei fatti ascritti alla ricorrente, in particolare dell'accusa, sempre respinta dalla stessa, secondo la quale nella sua prima intervista si riferiva al magistrato Ettore Ferrara. A questa questione sollevata dall'interessata nel suo ricorso, l'alta giurisdizione ha risposto che si trattava di una questione di fatto che, in quanto tale, era già stata oggetto di decisione definitiva da parte dell'organo *a quo*<sup>4</sup>.

Ricordiamo che la Carta europea sullo statuto dei giudici prevede che le decisioni che infliggono una sanzione devono essere prese da un'autorità esecutiva, da un giudice o da un'istanza composta almeno per la metà da giudici eletti e sancisce chiaramente il diritto di impugnazione (nella versione inglese, «*appeal*») dinanzi a un'istanza superiore di natura giurisdizionale avverso tali decisioni («[I]a decisione di un'autorità esecutiva, di un giudice o di un'istanza indicata al presente punto che pronuncia una sanzione può essere impugnata dinanzi ad un'istanza superiore di natura giurisdizionale», paragrafo 5.1 della Carta). Tale ricorso può riguardare i fatti o il diritto, la qualificazione giuridica dei fatti o la determinazione della misura sanzionatoria.

La stessa garanzia è prevista nella *raccomandazione n. R (94) 12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sull'indipendenza, l'efficienza e il ruolo dei giudici*, al punto 3 del principio VI: «Quando devono essere adottate le misure di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo, gli Stati devono valutare la possibilità di istituire, in conformità ad una legge, un organo speciale competente per l'applicazione delle sanzioni e delle misure disciplinari, quando esse non siano prese in esame da un tribunale, e le cui decisioni dovranno essere controllate da un organo giudiziario superiore, o che sia esso stesso un organo giudiziario superiore. La legge dovrà prevedere delle procedure idonee a garantire che il giudice messo in causa fruisca almeno di tutte le garanzie dell'equo processo previste dalla

---

<sup>2</sup> *Gubler c. Francia*, n. 69742/01, §§ 28 e 29, 27 luglio 2006.

<sup>3</sup> *Olujic c. Croazia*, n. 22330/05, § 78, 25 febbraio 2009.

<sup>4</sup> Sentenza della Corte di Cassazione, pagina 10: *insindacabilmente accertata dalla sezione disciplinare*.

Convenzione, ad esempio della possibilità che il caso sia discusso entro un termine ragionevole e del diritto di rispondere ad ogni accusa formulata nei suoi confronti.»

Tale garanzia appare anche nel *Rapporto sull'indipendenza del sistema giudiziario, Parte I: l'indipendenza dei giudici* della Commissione di Venezia, in cui la Commissione afferma che: «Per quanto riguarda i procedimenti disciplinari la Commissione, nel suo rapporto sulle nomine giudiziarie, si dice favorevole a che tali procedimenti siano di competenza di consigli della magistratura o di organi disciplinari. Inoltre, la Commissione ha sempre sostenuto che doveva essere possibile impugnare le decisioni degli organi disciplinari.»<sup>5</sup>

Infine, nel paragrafo 72 del suo *Parere n. 3 all'attenzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sui principi e norme che regolano gli imperativi professionali applicabili ai giudici, con particolare riguardo alla deontologia, ai comportamenti incompatibili e all'imparzialità*, il Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) si è espresso in questi termini: «Il CCJE è del parere che in ogni Paese i procedimenti disciplinari dovrebbero prevedere la possibilità di impugnare la decisione pronunciata dal primo organo disciplinare (che si tratti di un'autorità, di un tribunale o di una corte) dinanzi ad una corte.»

Per di più, si deve ricordare che il CSM e la Corte di cassazione hanno sanzionato la ricorrente sulla base di una disposizione di legge molto criticabile che era estremamente imprecisa sulla repressione degli illeciti disciplinari, ossia il vecchio articolo 18 del *Regio Decreto Legislativo* n. 511 del 31 maggio 1946<sup>6</sup>, che nel frattempo è stato sostituito, nell'ambito della riforma introdotta dal *Decreto Legislativo* n. 109 del 23 febbraio 2006, da altre disposizioni – gli articoli 2, 3 e 4 di detto *Decreto Legislativo* – volte a descrivere in maniera esauriente le condotte illecite.

A nostro parere, il controllo giurisdizionale dell'applicazione della misura in contestazione non è dunque stato adeguato nel caso di specie<sup>7</sup>. In un certo senso, il procedimento stesso è divenuto la fonte della restrizione illegittima dei diritti della difesa e della libertà di espressione della ricorrente. Sarebbe stato necessario che la Corte di cassazione adottasse l'approccio esemplare «massimalista» della Corte costituzionale, secondo il quale «con riferimento ai magistrati l'esigenza di una massima espansione delle garanzie difensive si fa, se possibile, ancora più stringente, poiché nel patrimonio di beni compresi nel loro status professionale vi è anche quello dell'indipendenza»<sup>8</sup>.

Infine, non possiamo accettare i limiti categorici che la camera impone alla libertà di espressione dei giudici, i quali, secondo lei, non dovrebbero avvalersi della stampa, nemmeno per rispondere alle provocazioni (paragrafo 80). Questa restrizione assoluta non tiene conto del fatto che diversi casi possono giustificare un intervento pubblico del giudice. Se gli imperativi superiori della giustizia impongono al giudice discrezione e riserva, essi non arrivano certo a obbligarlo al silenzio quando è oggetto di attacchi pubblici. Come qualsiasi altro professionista, il giudice ha il diritto di difendersi quando sono a rischio il suo onore e la sua reputazione professionale e, se l'attacco avviene sulla pubblica piazza, anche la difesa può sicuramente aver luogo sulla pubblica piazza.

Le autorità nazionali hanno contravvenuto alle esigenze procedurali dell'articolo 10. In tal modo, non hanno tenuto conto di queste considerazioni e i motivi dalle stesse adottati per

---

<sup>5</sup> CDL-AD(2010)004, § 43.

<sup>6</sup> La risposta del CSM del 15 febbraio 2010 rileva una *totale atipicità delle fattispecie di rilievo disciplinare*.

<sup>7</sup> Si vedano, *mutatis mutandis*, *Pellegrini c. Italia* (n. 30882/96, CEDU 2001-VIII) e *Lombardi Vallauri* (sopra citata, § 71).

<sup>8</sup> Si veda la sentenza n. 497/2000 della Corte Costituzionale: *con riferimento ai magistrati l'esigenza di una massima espansione delle garanzie difensive si fa, se possibile, ancora più stringente, poiché nel patrimonio di beni compresi nel loro status professionale vi è anche quello dell'indipendenza*.

giustificare l'ingerenza appaiono dunque inevitabilmente insufficienti<sup>9</sup>. Pertanto, la sanzione disciplinare in contestazione non costituiva una misura necessaria in una società democratica ai sensi dell'articolo 10 della Convenzione.

## 2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

a) *Vinter e altri c. Regno Unito* – Grande Camera, sentenza del 9 luglio 2013 (ricc. nn. 66069/09, 130/10 e 3896/10)

**Condanna all'ergastolo con possibilità di liberazione condizionata soltanto in caso di malattia in fase terminale o di invalidità grave: *violazione***

*In fatto* – In Inghilterra e in Galles l'omicidio comporta una condanna all'ergastolo obbligatorio. Prima dell'entrata in vigore della legge del 2003 sulla giustizia penale, il ministro aveva il potere di stabilire i periodi punitivi per i detenuti condannati all'ergastolo indicando il periodo minimo che dovevano scontare prima di poter aspirare alla liberazione condizionale anticipata. Dall'entrata in vigore di detta legge, tale potere viene esercitato dal giudice. I detenuti il cui periodo minimo di detenzione era stato fissato dal ministro conformemente alla prassi precedente, potevano chiedere un riesame alla *High Court*.

I tre ricorrenti erano stati tutti condannati all'«ergastolo effettivo» per il reato di omicidio. Tale condanna significa che i reati commessi sono così gravi che essi dovranno rimanere in carcere per tutta la vita a meno che il ministro non eserciti il suo potere discrezionale di ordinarne la scarcerazione per motivi umanitari se ritiene che ricorrano circostanze eccezionali – in pratica una malattia in fase terminale o una invalidità grave. La pena dell'ergastolo effettivo nel caso del primo ricorrente, sig. Vinter, era stata pronunciata dal giudice ai sensi della legge del 2003 e confermata dalla corte d'appello sulla base del fatto che il sig. Vinter era già stato condannato per omicidio. Le pene dell'ergastolo effettivo nel caso del secondo e del terzo ricorrente erano state pronunciate dal ministro ai sensi della prassi precedente, ma furono confermate a seguito di riesame da parte della *High Court* conformemente alla legge del 2003 con decisioni successivamente confermate in appello. Nel caso del secondo ricorrente, sig. Bamber, fu osservato che l'omicidio era stato premeditato e commesso in danno di molte vittime; questi fattori, unitamente alla soddisfazione sessuale, ricorrevano anche nel caso del terzo ricorrente, sig. Moore.

---

<sup>9</sup> *Association Ekin c. Francia*, n. 39288/98, § 5, CEDU 2001-VIII.

Nel loro ricorso alla Corte europea, i ricorrenti lamentavano che la condanna all'ergastolo effettivo comportava che le loro pene erano, di fatto, non riducibili, in violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

In una sentenza resa il 17 gennaio 2012 (si veda Bollettino d'informazione n. 148), una camera della Corte aveva dichiarato, con quattro voti contro tre, che non vi era stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione, in quanto le condanne dei ricorrenti non costituivano un trattamento inumano o degradante. In particolare, i ricorrenti non avevano dimostrato che la loro detenzione non fosse giustificata da motivi legittimi inerenti alla pena. La camera sottolineò altresì il fatto che le condanne dei ricorrenti all'ergastolo effettivo erano state recentemente pronunciate da un giudice (nel caso del sig. Vinter) o recentemente riesaminate dalla *High Court* (nel caso dei sigg. Bamber e Moore).

*In diritto* – Articolo 3: La Grande Camera condivide e approva l'affermazione della camera secondo la quale una pena gravemente sproporzionata violerebbe l'articolo 3 della Convenzione, sebbene tale ipotesi ricorra solo in occasioni rare ed eccezionali. Nella presente causa, i ricorrenti non hanno affermato che le pene dell'ergastolo a loro carico sono gravemente sproporzionate; sostengono invece che l'assenza dell'esigenza procedurale di un riesame costituisce un maltrattamento, e ciò non solo, come aveva affermato la camera, quando non vi siano più motivi legittimi inerenti alla pena che giustifichino il mantenimento in detenzione, ma sin dal momento in cui la pena viene pronunciata.

La Corte ribadisce che agli Stati contraenti deve essere accordato un margine di apprezzamento nel decidere la durata appropriata di una pena detentiva per reati particolarmente gravi, e che essi devono rimanere liberi di pronunciare pene perpetue nei confronti dei delinquenti adulti a seguito di tali reati. Tuttavia, la condanna a una pena dell'ergastolo non riducibile può sollevare una questione dal punto di vista dell'articolo 3. Per decidere se una determinata pena perpetua in un caso specifico possa essere definita non riducibile, la Corte dovrebbe stabilire se si possa affermare che il detenuto ha qualche prospettiva di liberazione. Laddove la legislazione nazionale garantisce la possibilità di un riesame della pena dell'ergastolo effettivo al fine di commutarla, sospenderla, porvi fine o accordare al detenuto la liberazione condizionale, ciò è sufficiente ai fini dell'articolo 3.

Per vari motivi, affinché una pena dell'ergastolo sia compatibile con l'articolo 3, devono essere offerte sia una prospettiva di liberazione che una possibilità di riesame. In primo luogo è evidente che nessuno può essere detenuto se ciò non è giustificato da qualche motivo legittimo inerente alla pena. L'equilibrio tra i motivi che giustificano la detenzione non è

necessariamente immutabile e può evolversi durante l'esecuzione della pena. Soltanto con un riesame in una fase appropriata dell'esecuzione questi fattori possono essere correttamente valutati. In secondo luogo, la carcerazione senza alcuna prospettiva di liberazione o riesame comporta il rischio per il detenuto di non potersi riscattare, qualunque cosa faccia in carcere e per quanto eccezionali possano essere i suoi progressi sulla via della riabilitazione. In terzo luogo, sarebbe incompatibile con la dignità umana che lo Stato privi in maniera coercitiva una persona della sua libertà senza dargli almeno una possibilità di recuperarla. Inoltre, il diritto europeo e il diritto internazionale sostengono oggi chiaramente il principio secondo il quale tutti i detenuti, compresi quelli che scontano pene perpetue, dovrebbero avere la possibilità di riabilitarsi e, qualora vi riescano, la prospettiva di essere liberati.

Di conseguenza, l'articolo 3 deve essere interpretato nel senso che esige che le pene perpetue siano riducibili, ossia sottoposte a un riesame che permetta alle autorità nazionali di stabilire se, durante l'esecuzione della pena, il detenuto sia migliorato e abbia fatto progressi sulla via del riscatto a tal punto che nessun motivo legittimo inerente alla pena permetta di giustificare il suo mantenimento in detenzione. Anche se la Corte non ha il compito di decidere la forma (amministrativa o giudiziaria) che deve assumere un tale riesame, né il momento in cui quest'ultimo deve intervenire, dagli elementi di diritto comparato e di diritto internazionale prodotti dinanzi ad essa risulta una netta propensione per la creazione di un meccanismo speciale che garantisca una revisione entro venticinque anni dal momento in cui la pena dell'ergastolo viene inflitta, con successivi riesami periodici. Una pena dell'ergastolo effettivo contravviene alle esigenze derivanti dall'articolo 3 laddove il diritto interno non preveda la possibilità di un tale riesame. Da ultimo, anche se il riesame richiesto è un evento che, per definizione, può aver luogo solo dopo che è stata pronunciata la pena, un detenuto condannato all'ergastolo effettivo non deve essere obbligato ad aspettare di aver scontato un numero indeterminato di anni di carcere prima di poter lamentare una mancanza di conformità con le esigenze dell'articolo 3 delle condizioni legali inerenti alla sua pena. I detenuti condannati all'ergastolo effettivo hanno il diritto di sapere, fin dall'inizio dell'esecuzione della loro pena, ciò che devono fare affinché sia presa in considerazione la loro scarcerazione e quali siano le condizioni applicabili, compreso il momento in cui il riesame della pena avrà luogo o potrà essere richiesto. Pertanto, se il diritto nazionale non prevede alcun meccanismo o possibilità di riesame delle pene dell'ergastolo effettivo, la conseguente incompatibilità con l'articolo 3 interviene a partire dalla data in cui tali pene sono state inflitte e non in una fase successiva della detenzione.

Il Governo ha sostenuto dinanzi alla Corte che la legge del 2003 mirava ad escludere completamente il potere esecutivo dal processo decisionale in materia di pene perpetue, e che questo è il motivo per cui è stato soppresso il preesistente riesame da parte del ministro dopo venticinque anni. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che sarebbe stato più coerente con lo scopo di tale legge prevedere che il riesame dopo venticinque anni fosse eseguito in un contesto giudiziario piuttosto che abolirlo del tutto.

La Corte ha anche ritenuto che la legislazione attuale riguardante le prospettive di scarcerazione dei detenuti che scontano l'ergastolo in Inghilterra e in Galles non è chiara. Sebbene l'articolo 30 della legge del 1997 conferisca al ministro il potere di liberare i detenuti di tutte le categorie, compresi quelli che scontano la pena dell'ergastolo effettivo, la relativa ordinanza dell'amministrazione penitenziaria prevede che la scarcerazione sia disposta solo se il detenuto sia affetto da malattia in fase terminale o da grave invalidità. Si tratta di condizioni estremamente restrittive e, secondo la Corte, tale scarcerazione per motivi umanitari non corrisponde a ciò che si intendeva per «prospettiva di scarcerazione» nella sentenza *Kafkaris*.

Pertanto, alla luce di tale contrasto tra il testo molto generico dell'articolo 30 e le condizioni elencate in maniera esaustiva nell'ordinanza dell'amministrazione penitenziaria, nonché dell'assenza di un meccanismo speciale che permetta di riesaminare le pene dell'ergastolo effettivo, la Corte non è convinta che, attualmente, le pene perpetue inflitte ai ricorrenti possano essere definite riducibili ai fini dell'articolo 3. Le esigenze di tale disposizione in materia non sono state dunque rispettate nei confronti di alcuno dei tre ricorrenti.

La Corte ha sottolineato, tuttavia, che la constatazione di violazione nelle cause dei ricorrenti non deve essere intesa nel senso di offrire loro una prospettiva di liberazione immediata. Il fatto che essi siano scarcerati dipende, ad esempio, dalla presenza o meno di motivi legittimi inerenti alla pena che giustifichino la loro detenzione nonché dalla necessità o meno di mantenerli in detenzione per motivi di pericolosità. Tali questioni non erano oggetto della presente causa e non sono state dibattute dinanzi alla Corte.

*Conclusioni:* violazione (sedici voti contro uno).

*Articolo 41:* La constatazione di violazione rappresenta un'equa soddisfazione sufficiente per il danno morale subito dal primo ricorrente. Gli altri ricorrenti non hanno presentato richieste in tal senso.



(Si vedano anche *Kafkaris. c. Cipro* [GC], n. 21906/04, 12 febbraio 2008, Bollettino d'informazione 105; *Iorgov c. Bulgaria (n. 2)*, n. 36295/02, 2 settembre 2010, Bollettino d'informazione 133; *Schuchter c. Italia* (dec.), n. 68476/10, 11 ottobre 2011, Bollettino d'informazione 145; e *Harkins e Edwards c. Regno Unito*, nn. 9146/07 e 32650/07, 17 gennaio 2012, Bollettino d'informazione 148).

[Traduzione dal Bollettino n. 165 curata dagli esperti linguistici del Ministero della giustizia]

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

**b) *Suso Musa c. Malta* – Quarta sezione, sentenza del 23 luglio 2013 (ric. n. 42337/12)**

**Detenzione di un richiedente asilo per un periodo di tempo irragionevole, tenuto conto in particolare delle condizioni detentive: *violazione***

*In fatto* – Il ricorrente, entrato irregolarmente in territorio maltese a bordo di un'imbarcazione nell'aprile 2011, era stato arrestato dalla polizia e sottoposto a detenzione. Il suddetto presentava domanda di asilo, contestando la propria detenzione. Nel luglio 2012 la commissione per i ricorsi in materia di immigrazione [*Immigration Appeals Board*] stabiliva che, nel caso di specie, in pendenza della domanda di asilo, il ricorrente non avrebbe potuto essere sottoposto a detenzione, tranne che fosse in corso una procedura di rimpatrio ovvero che sussistesse un pericolo di fuga da parte del suddetto. Tuttavia, la situazione era mutata, dopo che il 2 aprile 2012 la domanda di asilo del ricorrente era stata rigettata con decisione definitiva.

Dinanzi alla Corte Europea il ricorrente lamentava che la sua detenzione non rientrava in nessuno dei casi previsti dall'articolo 5 e che, in particolare, la finalità della stessa non era quella di impedirgli di entrare illegalmente a Malta, visto che il predetto era in attesa di una decisione sulla sua domanda di asilo e sulla conseguente autorizzazione all'ingresso o al soggiorno a Malta.

*In diritto* – Articolo 5 § 1 (f): nella sentenza *Saadi c. Regno Unito*<sup>10</sup>, la Grande Camera forniva per la prima volta un'interpretazione del significato della prima parte dell'articolo 5 § 1 (f), che recita: “per impedirle di entrare illegalmente nel territorio”. Essa osservava che finché uno Stato non avesse “autorizzato” un individuo ad entrare nel Paese, ogni ingresso era

---

<sup>10</sup> *Saadi c. Regno Unito* [GC], n. 13229/03, del 29 gennaio 2008, Bollettino d'informazione n. 104.

“non autorizzato” e la detenzione di una persona che avesse voluto entrare e che avesse avuto bisogno dell’autorizzazione, ma non l’avesse ancora ottenuta, poteva essere finalizzata, senza alcuna distorsione della formulazione, ad “impedirle di entrare irregolarmente nel territorio”. La Grande Camera rigettava l’idea che un richiedente asilo che si fosse consegnato alle autorità dell’immigrazione, stesse tentando di entrare “regolarmente”, con la conseguenza che la detenzione non si poteva giustificare sulla base dell’art. 5 § 1 (f). Interpretare la prima parte dell’art. 5 § 1(f) nel senso che questa autorizzava solamente la detenzione di individui di cui fosse accertato il tentativo di sottrarsi alle restrizioni all’ingresso, avrebbe significato attribuire un senso troppo ristretto ai termini della disposizione ed al potere dello Stato di esercitare il suo innegabile diritto di controllo. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte non sembrava offrire linee guida specifiche in merito alla questione di stabilire quando la detenzione in un contesto di immigrazione non rientrasse più nella prima parte dell’articolo 5 § 1, bensì nella seconda. Non appariva destituita di fondamento l’argomentazione del ricorrente secondo cui la sentenza *Saadi* non andrebbe interpretata nel senso che tutti gli Stati membri possono detenere legalmente gli immigrati in pendenza della domanda di asilo. In verità, laddove uno Stato, travalicando i propri obblighi nel prevedere ulteriori diritti ovvero una posizione di maggior favore, abbia adottato una legislazione che autorizzi espressamente l’ingresso o la permanenza di immigranti in pendenza della loro domanda di asilo, l’eventuale detenzione che ne consegua, finalizzata ad impedire l’ingresso illegale, potrebbe sollevare una questione relativa alla legittimità della stessa ai sensi dell’articolo 5 § 1 (f). Infatti, in tali circostanze risulterebbe arduo ritenere tale misura strettamente correlata alla finalità della detenzione e, tenuto conto della situazione, conforme alla legislazione interna. In effetti, sarebbe arbitrario e pertanto contrario alle finalità dell’articolo 5 § 1 (f) interpretare norme di diritto interno chiare e precise in modo contrario al loro significato. Nella sentenza *Saadi*, il diritto interno (nonostante prevedesse l’ammissione temporanea), non contemplava la concessione al ricorrente di una formale autorizzazione al soggiorno o all’ingresso nel territorio e pertanto la questione non era stata sollevata. Ne consegue che la questione di stabilire quando la prima parte dell’articolo 5 cessasse di trovare applicazione, in quanto il singolo individuo aveva ottenuto una formale autorizzazione al soggiorno o all’ingresso, era in larga parte subordinata al diritto nazionale.

Per quanto attiene ai fatti del caso di specie, la Corte osservava di essersi trovata di fronte a interpretazioni confliggenti della *Legal Notice* 243 del 2008 ed in particolare del relativo regolamento 12(1), che stabiliva che il richiedente poteva essere “autorizzato ad entrare ovvero soggiornare a Malta in pendenza di una decisione definitiva sulla sua domanda”. Il

Governo sosteneva che in base a tale norma non aveva l'obbligo di concedere al richiedente l'autorizzazione al soggiorno. Tuttavia, all'esame del caso del ricorrente, la commissione per i ricorsi in materia di immigrazione aveva appoggiato l'argomentazione secondo cui la norma autorizzava l'ingresso e pertanto in linea di principio le circostanze del caso del ricorrente erano tali da non consentire la sua detenzione. Non spettava alla Corte interpretare le intenzioni del legislatore in un senso o nell'altro. Tuttavia, si poteva ragionevolmente intendere che la norma dovesse riflettere gli standard internazionali, con il risultato che il richiedente asilo non poteva essere espulso in pendenza di una domanda di asilo, senza rendere necessaria la concessione al singolo individuo di una formale autorizzazione al soggiorno ovvero all'ingresso nel territorio. La circostanza che la norma, nella parte in cui elencava le condizioni che il richiedente asilo è tenuto a soddisfare, non prevedesse alcuna procedura di autorizzazione formale, né di rilascio della pertinente documentazione, non fa che corroborare questa interpretazione. In tale situazione, la Corte riteneva che la prima questione da sollevare concernesse la qualità del diritto interno. Mentre risultava chiaro che l'articolo 5 in combinato disposto con l'articolo 14 della Legge autorizzava la detenzione di immigranti cui era vietato l'ingresso, era innegabile che la *Legal Notice 243*, che "trovava applicazione malgrado le disposizioni contenute in qualsiasi altra disposizione contraria", aveva creato una certa confusione sulla portata della base giuridica, in particolare sulla questione di stabilire se la detenzione ai sensi della Legge sull'immigrazione sia legittima (conformemente al diritto interno) solo fino al momento in cui il singolo presenta domanda di asilo ovvero se continui ad esserlo anche in pendenza di una decisione relativa alla domanda di asilo. Tuttavia, pur ritenendo necessari dei chiarimenti sul quadro normativo nel diritto interno, la Corte era disposta ad ammettere che la detenzione aveva una base giuridica sufficientemente chiara, costituita dall'articolo 5 in combinato disposto con l'articolo 14 della Legge, e che, tenuto conto che non era stato accertato se al ricorrente fosse stata effettivamente concessa un'autorizzazione al soggiorno - la Corte infatti osservava che al ricorrente non era stata rilasciata la pertinente documentazione scritta - la detenzione di quest'ultimo rientrava nella prima parte dell'articolo 5 § 1 (f).

Per quanto concerne la questione di stabilire se la detenzione del ricorrente fosse stata arbitraria, la Corte rilevava una serie di pratiche inusuali messe in atto dalle autorità nazionali, quali lo scavalco della procedura di partenza volontaria e decisioni generalizzate sulla detenzione, che il Governo non aveva ritenuto necessario sottoporre ad esame individuale. Alla luce di tali pratiche, la Corte aveva espresso riserve sulla buona fede del Governo nell'applicazione di una politica di detenzione indiscriminata della durata massima di diciotto

mesi. Inoltre, destavano preoccupazione l'idoneità del luogo e le condizioni detentive. I periodi di detenzione di tre mesi in pendenza di una decisione sulle domande di asilo erano già stati ritenuti irragionevolmente lunghi, se associati a condizioni inadeguate. Pertanto, la Corte non poteva considerare ragionevole un periodo di sei mesi, in particolare tenuto conto delle condizioni detentive descritte da diversi organismi indipendenti. Ne conseguiva che la detenzione del ricorrente fino alla data della decisione relativa alla sua domanda di asilo non era compatibile con l'articolo 5 § 1 (f) della Convenzione, che pertanto era stato violato.

*Conclusioni:* violazione (unanimità).

La Corte ha altresì riscontrato una violazione dell'articolo 5 § 1 (f) rispetto alla detenzione del ricorrente successiva alla decisione relativa alla sua domanda di asilo, nonché dell'articolo 5 § 4 per mancanza di un ricorso effettivo e rapido, ai sensi della legislazione interna, per contestare la legittimità della detenzione.

*Articolo 41:* EUR 24.000 per danno morale.

(Si veda altresì *Aden Ahmed c. Malta*, n. 55352/12, 23 luglio 2013).

*[Traduzione dal Bollettino n. 164 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]*

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

**c) *Węgrzynowski e Smolczewski c. Polonia* – Quarta sezione, sentenza del 16 luglio 2013 (ric. n. 33846/07)**

**Rifiuto dei tribunali di ordinare la rimozione di un articolo che danneggia la reputazione del ricorrente, disponibile nell'archivio internet di un giornale:  
*non violazione***

*In fatto* – I ricorrenti sono degli avvocati che hanno vinto una causa per diffamazione contro due giornalisti che lavorano per il quotidiano *Rzeczpospolita*, a seguito della pubblicazione di un articolo che asseriva che gli stessi avessero guadagnato una fortuna assistendo dei politici coinvolti in affari loschi. Ritenendo in particolare che le affermazioni dei giornalisti si basavano soprattutto su pettegolezzi e sentito dire e che questi abbiano omesso di adottare le misure necessarie per verificare la veridicità delle informazioni, i

tribunali nazionali hanno condannato gli stessi e il loro redattore capo al pagamento di una multa da versare a favore di un'associazione di beneficenza e di pubblicare le loro scuse, obblighi che sono stati adempiuti.

Successivamente, dopo aver appreso che l'articolo era rimasto disponibile sul sito web del giornale, i ricorrenti hanno adito nuovamente i tribunali affinché si ordinasse la rimozione dello stesso dal sito. La loro istanza è stata rigettata con la motivazione che l'ordine di rimozione dell'articolo equivarrebbe ad una censura e ad una riformulazione della storia. Il tribunale ha tuttavia spiegato che avrebbe preso in seria considerazione la richiesta di una nota a piè di pagina o di un link volti ad informare i lettori delle sentenze emesse nell'originaria causa per diffamazione, da aggiungersi all'articolo pubblicato su internet. Tale sentenza è stata confermata in appello.

*In diritto* – Articolo 8: La Corte ha dichiarato irricevibile il ricorso del primo ricorrente per tardività. Riguardo al secondo ricorrente, ha osservato che, nel corso della prima causa civile, lo stesso aveva ommesso di esercitare i suoi diritti riguardo alla pubblicazione su internet dell'articolo impugnato. I tribunali nazionali non erano stati pertanto in grado di statuire sulla questione. La loro sentenza, secondo la quale l'articolo violava i diritti dei ricorrenti, non aveva dato adito ad una legittima aspettativa che l'articolo sarebbe stato rimosso dal sito web del giornale. Il secondo ricorrente non aveva presentato alcun argomento utile a giustificare la sua incapacità di trattare, nella prima causa, la questione relativa alla presenza dell'articolo online, specialmente in considerazione del fatto che l'archivio internet del giornale *Rzeczpospolita* rappresentava una risorsa ampiamente conosciuta e frequentemente utilizzata sia da avvocati polacchi sia dalla popolazione.

Riguardo alla seconda causa, al secondo ricorrente era stata data la possibilità di far esaminare le sue richieste da un tribunale e aveva goduto di tutte le garanzie procedurali. La Corte ha ammesso che non spettava alle autorità giudiziarie riformulare la storia ordinando la rimozione dal dominio pubblico di ogni traccia delle pubblicazioni che, con sentenza definitiva, erano state, in passato, considerate costitutive di attacchi ingiustificati a singole reputazioni. Inoltre, l'interesse legittimo della popolazione all'accesso agli archivi pubblici su internet della stampa è tutelato dall'articolo 10. È particolarmente significativo il fatto che i tribunali nazionali abbiano evidenziato che sarebbe auspicabile aggiungere un commento all'articolo sul sito web del giornale, volto ad informare la popolazione sull'esito della prima causa. Ciò ha dimostrato la loro consapevolezza di quanto le pubblicazioni su internet possano essere importanti per l'effettiva tutela dei diritti individuali nonché dell'importanza di

fornire informazioni complete sulle decisioni giudiziarie relative ad articoli contestati, disponibili sul sito web del giornale. Il secondo ricorrente non aveva, tuttavia, presentato alcun riferimento alle sentenze a lui favorevoli.

Tenendo conto di tutte le circostanze del caso, lo Stato convenuto aveva adempiuto all'obbligo di assicurare un equilibrio tra i diritti garantiti dall'articolo 10 da una parte e dall'articolo 8 dall'altra.

*Conclusioni:* non violazione (unanimità).

*[Traduzione dal Bollettino n. 165 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]*

### **Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)**

**d) *Remuszko c. Polonia* – Quarta sezione, sentenza del 16 luglio 2013 (ric. n. 1562/10)**

#### **Rifiuto dei giornali di pubblicare inserzioni a pagamento: *non violazione***

*In fatto* – Il ricorrente, un giornalista, ha pubblicato un libro che fa un resoconto, sotto una luce negativa, sulle origini del *Gazeta Wyborcza*, uno dei più noti quotidiani polacchi, sui suoi giornalisti e sulle operazioni finanziarie del suo editore. Successivamente egli ha chiesto a sette giornali quotidiani e settimanali di pubblicare delle inserzioni a pagamento per il libro. Tutti si sono rifiutati. Il ricorrente ha adito le vie legali contro i giornali. Infine, a due giornali è stato ordinato di pubblicare le inserzioni in questione. Davanti alla Corte Europea il ricorrente ha lamentato che i Tribunali nazionali avessero approvato il rifiuto del *Rzeczpospolita* (uno dei giornali) di pubblicare le inserzioni a pagamento per il suo libro, dopo avere ritenuto che l'inserzione fosse incompatibile con il profilo editoriale del giornale, nonché che la sua pubblicazione poteva far sorgere il sospetto che i dirigenti del *Rzeczpospolita* stessero cercando di denigrare un concorrente, il *Gazeta Wyborcza*, agli occhi del pubblico.

*In diritto* – Articolo 10: Il diritto invocato dal ricorrente doveva essere interpretato ed applicato con la dovuta considerazione per i diritti della stampa. I giornali gestiti dai privati dovevano essere liberi di esercitare la propria discrezionalità editoriale nel decidere se pubblicare articoli, commenti e lettere presentate da privati o anche dai loro propri reporter e

giornalisti. L'obbligo dello Stato di garantire la libertà di espressione non attribuiva ai privati o alle organizzazioni un diritto illimitato di accesso ai media al fine di esporre le proprie opinioni. Tali principi sono stati applicati anche alla pubblicazione di inserzioni. Un esercizio efficace della libertà di stampa presupponeva il diritto dei giornali di stabilire ed applicare le loro politiche rispetto al contenuto delle inserzioni.

Nel caso di specie non era stato sostenuto, e tanto meno dimostrato, che il ricorrente avesse avuto delle difficoltà a far pubblicare il proprio libro o che le autorità avessero tentato in alcun modo di impedirgli di pubblicarlo o di dissuaderlo dal farlo o, più in generale, che il mercato dei media in Polonia non fosse pluralistico. Mentre le questioni esaminate in quel libro potrebbero contribuire ad un dibattito sulla missione della stampa nella società polacca, le inserzioni a pagamento proposte dal ricorrente erano essenzialmente mirate a promuoverne la distribuzione e la vendita e, pertanto, erano destinate principalmente a favorire gli interessi commerciali del ricorrente. Al ricorrente non è stato mai impedito di divulgare informazioni sul libro con qualunque mezzo desiderasse. Infatti egli aveva creato in Internet il proprio sito web, tramite il quale aveva informato il pubblico in generale sul libro, sul suo contenuto e sul suo potenziale significato per il dibattito pubblico. La normativa nazionale prevedeva un'efficace struttura procedurale nell'ambito della quale il ricorrente ha potuto cercare di fare in modo che le questioni sostanziali concernenti il suo caso venissero decise dalle autorità giudiziarie. I tribunali avevano attentamente valutato gli interessi del ricorrente contro i diritti legittimi degli editori, come per esempio la loro libertà di espressione e la loro libertà economica. La loro conclusione – secondo la quale, in una stampa pluralistica del mercato dei media, gli editori non debbano essere obbligati a pubblicare le inserzioni proposte da privati – era compatibile con gli standard della libertà di espressione previsti dalla Convenzione. Pertanto, lo Stato non si era sottratto al proprio obbligo di garantire la libertà di espressione del ricorrente.

*Conclusion:* non violazione (unanimità).

(Si vedano altresì *Appleby e altri c. Regno Unito*, n. 44306/98, 6 maggio 2003, Bollettino d'informazione n. 53).

*[Traduzione dal Bollettino n. 165 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]*

## **Art. 11 CEDU (Libertà di associazione)**

**e) *Sindacatul "Păstorul cel Bun" c. Romania – Grande Camera, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 2330/09)***

**Rifiuto di registrazione di un sindacato di preti in nome del rispetto dell'autonomia dei culti: *non violazione***

*In fatto* – Nell'aprile 2008, trentacinque membri del clero e del personale laico della Chiesa ortodossa rumena decisero di fondare un sindacato. Il presidente eletto chiese al tribunale di prima istanza la concessione al sindacato della personalità giuridica e l'iscrizione nel registro dei sindacati, ma il rappresentante dell'arcivescovado vi si oppose. Il rappresentante del sindacato reiterò la sua richiesta e il pubblico ministero vi aderì. Nel maggio 2008, il tribunale accolse la richiesta e dispose l'iscrizione del sindacato nell'apposito registro, conferendogli così la personalità giuridica. L'arcivescovado propose ricorso avverso tale sentenza. Con sentenza definitiva del luglio 2008, il tribunale dipartimentale accolse il ricorso, annullò la sentenza emessa in primo grado e, sul merito, rigettò la domanda di concessione della personalità giuridica e di iscrizione nel registro dei sindacati.

Con sentenza del 31 gennaio 2012 (si veda il Bollettino d'informazione 148), una camera della Corte ha concluso, con cinque voti contro due, per la violazione dell'articolo 11 in quanto in assenza di «bisogno sociale imperioso» e in mancanza di motivi sufficienti, una misura così radicale come il rigetto della domanda di registrazione del sindacato ricorrente era sproporzionata allo scopo perseguito, pertanto, non necessaria in una società democratica.

*In diritto* – Articolo 11

a) *Ricevibilità* – Le funzioni esercitate dai membri del sindacato controverso e la loro remunerazione presentano numerosi aspetti tipici di un rapporto di lavoro. Tuttavia, il lavoro dei membri del clero presenta peculiarità quali la sua finalità spirituale, il suo compimento nell'ambito di una Chiesa che può ambire ad un certo grado di autonomia e un accresciuto dovere di lealtà verso la Chiesa. Può quindi essere questione delicata distinguere nettamente tra attività strettamente religiose e attività che sono piuttosto di natura economica. Ora, nonostante le particolarità della loro situazione, i membri del clero compiono la loro missione nell'ambito di un rapporto di lavoro che rientra nel campo dell'articolo 11. Pertanto, questa disposizione si applica ai fatti della causa.



b) *Merito* – Il rifiuto di registrare il sindacato ricorrente costituisce un'ingerenza che si fonda sulle disposizioni dello statuto della Chiesa ortodossa rumena. I giudici nazionali ne hanno dedotto che la creazione di associazioni e di fondazioni ecclesiastiche è l'attributo del Santo Sinodo e che per la partecipazione di membri del clero a qualunque forma di associazione è richiesta l'autorizzazione dell'arcivescovo. L'ingerenza perseguiva l'obiettivo legittimo della protezione dei diritti altrui, nel caso specifico quelli della Chiesa ortodossa rumena.

Alla luce degli argomenti sostenuti dall'arcivescovado dinanzi ai giudici nazionali per motivare la sua opposizione al riconoscimento del sindacato, il tribunale dipartimentale poteva ragionevolmente ritenere che una decisione che autorizzasse la registrazione del sindacato avrebbe messo realmente a rischio l'autonomia dell'organizzazione religiosa in questione. Al riguardo, in Romania, ogni culto ha il diritto di adottare il proprio statuto, quindi di decidere liberamente del proprio funzionamento, dell'assunzione del proprio personale e dei rapporti che intrattiene con il proprio clero. Il principio dell'autonomia delle organizzazioni religiose rappresenta la chiave di volta delle relazioni tra lo Stato rumeno e i culti riconosciuti nel suo territorio. La Chiesa ortodossa rumena ha scelto di non recepire nel suo statuto le disposizioni del diritto del lavoro pertinenti in materia, scelta ratificata da un decreto del governo in nome del rispetto del principio dell'autonomia del culto. Ora, alla lettura degli obiettivi perseguiti dal sindacato ricorrente nel suo statuto - che consistevano in particolare nel promuovere la libera iniziativa, la concorrenza e la libertà di espressione dei suoi membri, nell'assicurare la partecipazione al Santo Sinodo di un membro del sindacato, nel chiedere all'arcivescovo di presentare un rapporto finanziario annuale e nell'utilizzare lo sciopero come mezzo di difesa degli interessi dei suoi membri -, la decisione giurisdizionale che rifiuta la registrazione di detto sindacato in nome del rispetto dell'autonomia dei culti non sembra irragionevole, tenuto conto in particolare del ruolo dello Stato nella preservazione di detta autonomia. Rifiutando di registrare il sindacato ricorrente, lo Stato si è semplicemente astenuto dall'essere coinvolto nell'organizzazione e nel funzionamento della Chiesa ortodossa rumena, rispettando così l'obbligo di neutralità impostogli dall'articolo 9 della Convenzione.

Il tribunale dipartimentale ha rifiutato di registrare il sindacato ricorrente dopo avere constatato che la richiesta di quest'ultimo non rispondeva alle esigenze dello statuto della Chiesa, in quanto i suoi membri non avevano rispettato l'apposita procedura prevista per la creazione di un'associazione. Quindi, esso non ha fatto altro che applicare il principio dell'autonomia delle organizzazioni religiose. Ha concluso, facendo suoi i motivi avanzati dall'arcivescovado, che, se avesse autorizzato la creazione del sindacato, le strutture di

consultazione e di deliberazione previste dallo statuto della Chiesa si sarebbero trovate sostituite o costrette a collaborare con un nuovo organismo – il sindacato – estraneo alla tradizione della Chiesa e alle regole canoniche di consultazione e di adozione delle decisioni. Il controllo effettuato dal tribunale ha così permesso di accertare che il rischio invocato dalle autorità ecclesiastiche era probabile e serio, che i motivi da esse avanzati non servivano uno scopo estraneo all'esercizio dell'autonomia del culto in questione e che il rifiuto di registrare il sindacato ricorrente non andava oltre quanto era necessario per allontanare tale rischio.

Più in generale, lo statuto della Chiesa ortodossa rumena non prevede alcun divieto assoluto, per i membri del suo clero, di costituire dei sindacati per tutelare i loro diritti e interessi legittimi. Niente vieta quindi ai membri del sindacato ricorrente di godere del loro diritto sancito dall'articolo 11 della Convenzione fondando una tale associazione i cui obiettivi siano compatibili con lo statuto della Chiesa e che non metta in discussione la struttura gerarchica tradizionale di quest'ultima e le sue modalità di adozione delle decisioni. Del resto, i membri del sindacato ricorrente sono padroni di aderire all'una o all'altra delle associazioni esistenti a tutt'oggi in seno alla Chiesa ortodossa rumena che sono state autorizzate dai giudici nazionali ed esercitano le loro attività conformemente alle esigenze del suo statuto.

Infine, esiste una grande varietà di modelli costituzionali che reggono in Europa le relazioni tra gli Stati e i culti. Tenuto conto dell'assenza di consenso europeo sulla questione, il margine di apprezzamento dello Stato è più ampio in questo campo e ingloba il diritto di riconoscere o meno, in seno alle comunità religiose, organizzazioni sindacali che perseguano scopi suscettibili di ostacolare l'esercizio dell'autonomia dei culti. In conclusione, il rifiuto del tribunale dipartimentale di registrare il sindacato ricorrente non ha oltrepassato il margine di apprezzamento di cui godono le autorità nazionali in materia e, quindi, non è sproporzionato.

*Conclusion:* non violazione (undici voti contro sei).

*[Traduzione dal Bollettino n. 165 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]*

**f) *Vona c. Ungheria* – Seconda sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 35943/10)**

**Scioglimento di un'associazione implicata in manifestazioni contro i Rom e in cortei paramilitari: *non violazione***

*In fatto* – Il ricorrente era il presidente dell’Associazione della Guardia Ungherese (“l’associazione”), fondata nel maggio 2007 da dieci membri di un partito politico denominato Movimento per un’Ungheria Migliore, che aveva come scopo dichiarato quello di preservare le tradizioni e la cultura ungheresi. Nel luglio 2007 l’associazione fondava il Movimento della Guardia Ungherese (“il movimento”), il cui obiettivo, così come definito nel suo statuto, consisteva nel “difendere l’Ungheria, fisicamente, spiritualmente e intellettualmente indifesa”.

Poco dopo la sua fondazione, il movimento iniziò a dedicarsi ad attività non conformi al suo statuto, tra cui l’organizzazione della cerimonia di giuramento di cinquantasei guardie nel castello di Buda nel mese di agosto del 2007. Le autorità chiedevano all’associazione di porre fine alle sue attività illegali. Nel novembre 2007 il ricorrente informava le autorità che le attività illegali erano terminate e che lo statuto dell’associazione sarebbe stato modificato di conseguenza. I membri del movimento tuttavia, vestiti in uniforme, continuavano a tenere cortei e manifestazioni in tutta l’Ungheria, anche in villaggi con un’elevata concentrazione di popolazione Rom, esortando a difendere gli Ungheresi dalla “criminalità tzigana”. Dopo un incidente verificatosi nel dicembre 2007, quando la polizia impedì loro di sfilare in una strada in cui abitavano famiglie Rom, le autorità avviarono un’azione giudiziaria diretta ad ottenere lo scioglimento dell’associazione. La richiesta venne effettivamente accolta nel dicembre 2008 e nel luglio 2009, a seguito di altre due manifestazioni organizzate dal movimento, l’ordine di scioglimento venne esteso, con sentenza confermata dalla corte suprema, anche al movimento.

### *In diritto*

(a) *Sulla ricevibilità* – Articolo 17: Secondo il Governo il ricorso doveva essere dichiarato irricevibile, dal momento che era incompatibile *ratione materiae* con la Convenzione alla luce dell’articolo 17, in quanto l’associazione forniva un quadro istituzionale per esprimere odio razziale nei confronti di cittadini di origine ebraica e di etnia Rom. La Corte, tuttavia, osservava che la doglianza del ricorrente riguardava lo scioglimento di un’associazione principalmente a causa di una manifestazione che non era stata dichiarata illegale a livello nazionale e che non era sfociata in atti di violenza. Queste attività non costituivano *prima facie* un atto finalizzato alla distruzione dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione né rivelavano l’intenzione da parte del ricorrente di fare apologia o propaganda a favore di

opinioni totalitarie. Pertanto il ricorso non costituiva un abuso di diritto ai sensi dell'articolo 17.

*Conclusioni:* eccezione preliminare respinta (unanimità).

(b) *Sul merito* – Articolo 11: Lo scioglimento dell'associazione presieduta dal ricorrente e, successivamente, del movimento costituiva un'ingerenza nel diritto del ricorrente alla libertà di associazione. L'ingerenza era prevista dalla legge e perseguiva gli scopi di garantire la sicurezza nazionale, la difesa dell'ordine e la protezione dei diritti altrui.

Anche se il caso riguardava lo scioglimento di un'associazione e di un movimento, e non lo scioglimento di un partito politico, la Corte ammetteva che organizzazioni sociali come quella del ricorrente potevano avere un ruolo importante nell'orientamento della vita politica. Rammentava che uno Stato, per intervenire, non doveva attendere che un movimento politico facesse ricorso alla violenza. Anche se il movimento politico non aveva tentato di conquistare il potere e il pericolo che rappresentava non era sufficientemente imminente, lo Stato poteva legittimamente agire in maniera preventiva al fine di salvaguardare la democrazia, qualora avesse accertato che tale movimento aveva iniziato ad adottare pubblicamente misure concrete per mettere in atto un progetto politico incompatibile con le norme della Convenzione.

Sebbene non fossero stati compiuti atti di violenza nel corso delle manifestazioni, gli attivisti avevano marciato nei villaggi indossando uniformi di stile militare, in formazione paramilitare, facendo il saluto militare e impartendo ordini. Questi raduni potevano trasmettere il messaggio che gli organizzatori avessero l'intenzione e la possibilità di ricorrere a un'organizzazione paramilitare per conseguire i loro obiettivi. Inoltre, questa formazione paramilitare ricordava il movimento nazista ungherese (le Croci Frecciate), colonna portante del regime responsabile dello sterminio di massa dei Rom in Ungheria. Alla luce dell'esperienza storica – si vedano gli eventi storici in Ungheria dopo la presa del potere da parte delle Croci Frecciate – queste manifestazioni paramilitari, portatrici di messaggi di segregazione razziale e inneggianti implicitamente all'azione per motivi di razza, producevano certamente un effetto intimidatorio sui membri di una minoranza razziale e, pertanto, esulavano dalla sfera di tutela della Convenzione in materia di libertà di espressione o di assemblea. In effetti, queste marce paramilitari erano molto più che la semplice espressione di un'idea offensiva o inquietante, vista la presenza fisica di un gruppo minaccioso di attivisti organizzati.

Per quanto riguarda lo scioglimento dell'associazione, poco rileva che le manifestazioni, considerate isolatamente, non fossero illegali: solo dopo la loro concreta organizzazione apparivano chiari la natura e gli obiettivi reali dell'associazione. Lo svolgimento di una serie di manifestazioni organizzate per tenere a bada la "criminalità tzigana" attraverso sfilate paramilitari avrebbe potuto portare, di fatto, all'attuazione di una politica di segregazione razziale. Sebbene la difesa di idee antidemocratiche non fosse di per sé sufficiente per mettere al bando un partito politico, e tanto meno un'associazione, l'insieme delle circostanze – in particolare le azioni coordinate e programmate del movimento – forniva comunque motivi sufficienti e validi per adottare tale misura. Pertanto, le autorità ungheresi avevano addotto argomenti sufficienti e validi per dimostrare che lo scioglimento rispondeva a un bisogno sociale imperativo.

La minaccia rappresentata dal movimento poteva essere realmente eliminata solo mediante la soppressione dell'apparato organizzativo fornito dall'associazione. Allo stesso tempo, se le autorità avessero continuato a tollerare le attività del movimento e dell'associazione, mantenendo la loro esistenza sotto il profilo giuridico, l'opinione pubblica avrebbe potuto maturare l'impressione che lo Stato legittimasse tale minaccia. Infatti, l'associazione, beneficiando delle prerogative degli organismi legalmente registrati, avrebbe potuto continuare a sostenere il movimento e lo Stato avrebbe favorito indirettamente l'orchestrazione della sua campagna di manifestazioni. Infine, poiché non era stata imposta alcuna sanzione accessoria né all'associazione, né al movimento e tantomeno ai loro membri, ai quali peraltro non era stato impedito di continuare l'attività politica sotto altre forme, la Corte concludeva che lo scioglimento non era stato sproporzionato.

*Conclusion:* non violazione (unanimità).

*[Traduzione dal Bollettino n. 165 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]*

### **3. Altre segnalazioni in breve**

**Art. 2 CEDU (Diritto alla vita)**

**Art. 46 CEDU (Esecuzione delle sentenze – misure generali)**

a) *McCaughey e altri c. Regno Unito* – Quarta sezione, sentenza del 16 luglio 2013 (ric. n. 43098/09)

Durata eccessiva di un'inchiesta sul decesso avvenuto per mano delle forze di sicurezza in Irlanda del Nord: *violazione*

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

**Art. 13 CEDU (Diritto ad un ricorso effettivo)**

**Art. 4 Protocollo 4 (Divieto di espulsioni collettive)**

b) *M.A. c. Cipro* – Quarta sezione, sentenza del 27 luglio 2013 (ric. n. 41872/10)

Trasferimento e trattenimento presso una sede di polizia di un gruppo di immigrati in vista della loro identificazione ed espulsione di residenti irregolari: *violazione*; Assenza di un ricorso sospensivo di “pieno diritto” contro una decisione che ordina il rimpatrio del ricorrente: *violazione*; Decisione di rimpatrio individuale redatta in termini simili e destinata ad un gruppo di immigrati, assunta prima della chiusura della procedura di asilo relativa a ciascuno di essi: *non violazione*

**Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo)**

**Art. 7 CEDU (*Nulla poena nullum crimen sine lege*)**

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

**Art. 18 CEDU (Limitazione al godimento dei diritti per scopi non previsti)**

**Art. 34 CEDU (Ricorso individuale)**

c) *Khodorkovskiy e Lebedev. c. Russia* – Prima sezione, sentenza del 12 luglio 2013

(ricc. nn. 11082/06 e 13772/05)

Difetto di imparzialità del giudice che aveva già assunto misure sfavorevoli alla difesa ed era componente del collegio giudicante di un coimputato: *non violazione*. Necessità per i ricorrenti di studiare dossier voluminosi in condizioni carcerarie difficili, ma con l'ausilio di avvocati altamente qualificati: *non violazione*. Rifiuto di autorizzare la difesa ad interrogare gli esperti citati dall'accusa o a far ammettere proprie perizie: *violazione*. Interpretazione della nozione di frode fiscale derivata da altri settori del diritto: *non violazione*. Affermazione secondo la quale i procedimenti avviati nei confronti del ricorrente erano ispirati da motivi politici: *non violazione*. Misure disciplinari assunte nei confronti degli avvocati che hanno agito per il ricorrente dinanzi alla Corte europea: *mancata conformazione all'art. 34*

**Art. 6 § 2 CEDU (Diritto ad un processo equo – Presunzione di innocenza)**

d) *Allen c. Regno Unito* – Grande Camera, sentenza del 12 luglio 2013 (ric. n. 25424/09)

Rifiuto di indennizzo a seguito di annullamento della condanna penale del ricorrente: *non violazione*

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

e) *Varnas c. Lituania* – Seconda sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 42615/06)

Differenza di trattamento ingiustificata tra persone in detenzione provvisoria e persone condannate con riguardo alle visite coniugali: *violazione*

#### **4. Aggiornamenti normativi**

- Protocollo N. 16 (pareri consultivi)

Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato il Protocollo N. 16 alla Convenzione. Tale nuovo protocollo consentirà alle Corti costituzionali e supreme degli Stati membri di chiedere alla Corte europea

**pareri sulla interpretazione e applicazione dei diritti e delle libertà garantiti  
dalla Convenzione e dai suoi protocolli.**

*[Traduzione del testo a cura degli esperti linguistici del Ministero della giustizia]*

*Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti  
dell'Uomo e delle Libertà fondamentali  
[Strasburgo, 2.X.2013]*

---

**Preambolo**

Gli Stati membri del Consiglio d'Europa e le altre Alte Parti contraenti della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (di seguito denominata «la Convenzione»), firmatari del presente Protocollo,

Viste le disposizioni della Convenzione, in particolare l'articolo 19 che istituisce la Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito denominata «la Corte»);

Considerato che l'estensione della competenza della Corte a emettere pareri consultivi permetterà alla Corte di interagire maggiormente con le autorità nazionali consolidando in tal modo l'attuazione della Convenzione, conformemente al principio di sussidiarietà;

Visto il Parere n. 285 (2013) adottato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 28 giugno 2013,

Hanno convenuto quanto segue:

**Articolo 1**

1 Le più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente, designate conformemente all'articolo 10, possono presentare alla Corte delle richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli.

2 La giurisdizione che presenta la domanda può chiedere un parere consultivo solo nell'ambito di una causa pendente dinanzi ad essa.

3 La giurisdizione che presenta la domanda deve motivare la richiesta di parere e produrre gli elementi pertinenti inerenti al contesto giuridico e fattuale della causa pendente.



## **Articolo 2**

1 Un collegio di cinque giudici della Grande Camera decide se accogliere la richiesta di parere consultivo rispetto all'articolo 1. Il rigetto della domanda dovrà essere motivato.

2 Quando il collegio accoglie la richiesta, la Grande Camera emette un parere consultivo.

3 Il collegio e la Grande Camera, indicati ai paragrafi precedenti, comprendono di pieno diritto il giudice eletto per l'Alta Parte contraente cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere. Se tale giudice è assente o non è in grado di partecipare alla riunione, una persona scelta dal Presidente della Corte da una lista previamente sottoposta a tal Parte sarà presente in qualità di giudice.

## **Articolo 3**

Il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e l'Alta Parte contraente cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere hanno il diritto di presentare osservazioni per iscritto e di prendere parte alle udienze. Il Presidente della Corte può, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, invitare anche altre Alte Parti contraenti o persone a presentare osservazioni per iscritto o a prendere parte alle udienze.

## **Articolo 4**

1 I pareri consultivi sono motivati.

2 Se il parere consultivo non esprime, in tutto o in parte, l'opinione unanime dei giudici, ciascuno dei giudici ha il diritto di allegare allo stesso la propria opinione separata.

3 I pareri consultivi sono trasmessi all'autorità giudiziaria che li ha richiesti e all'Alta Parte contraente cui appartiene tale autorità.

4 I pareri consultivi sono pubblicati.

## **Articolo 5**

I pareri consultivi non sono vincolanti.

## **Articolo 6**

Le Alte Parti contraenti considerano gli articoli 1-5 del presente Protocollo come articoli aggiuntivi alla Convenzione, e tutte le disposizioni della Convenzione si applicano di conseguenza.

## **Articolo 7**

1 Il presente Protocollo è aperto alla firma delle Alte Parti contraenti della Convenzione, le quali possono esprimere il loro consenso ad essere vincolate da:

- a la firma senza riserva di ratifica, di accettazione o di approvazione; o
- b la firma con riserva di ratifica, di accettazione o di approvazione, seguita da ratifica, accettazione o approvazione.

2 Gli strumenti di ratifica, accettazione o approvazione saranno depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

## **Articolo 8**

1 Il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui tutte le Alte Parti contraenti della Convenzione avranno espresso il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo, conformemente alle disposizioni dell'articolo 7.

2 Per le Alte Parti contraenti alla Convenzione che esprimeranno successivamente il proprio consenso a essere vincolate dal presente Protocollo, quest'ultimo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui hanno espresso il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo conformemente alle disposizioni dell'articolo 7.

## **Articolo 9**

Non sono ammesse riserve alle disposizioni del presente Protocollo ai sensi dell'articolo 57 della Convenzione.

## **Articolo 10**

Ciascuna Alta Parte contraente della Convenzione indica, al momento della firma o del deposito del proprio strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione, per mezzo di una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, quali autorità giudiziarie nomina ai fini dell'articolo 1, paragrafo 1, del presente

Protocollo. Tale dichiarazione può essere modificata in qualsiasi momento nello stesso modo.

## **Articolo 11**

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa notificherà agli Stati membri del Consiglio d'Europa e alle altre Alte Parti contraenti della Convenzione:

- a ogni firma;
- b il deposito di ogni strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione;
- c la data di entrata in vigore del presente Protocollo, conformemente all'articolo 8;
- d ogni dichiarazione fatta in virtù dell'articolo 10; e
- e ogni altro atto, notifica o comunicazione riguardante il presente Protocollo.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati a tal fine, hanno firmato il presente Protocollo.

Fatto a [Strasburgo], il [2 ottobre 2013], in francese e in inglese, i due testi facenti ugualmente fede, in un unico esemplare che sarà depositato negli archivi del Consiglio d'Europa. Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa ne trasmetterà una copia certificata conforme a ciascuno degli Stati membri del Consiglio d'Europa e alle altre Alte Parti contraenti della Convenzione.

---

## **Rapporto esplicativo**

### **Introduzione**

1. La proposta di estendere la competenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (la Corte) all'emissione di pareri consultivi è stata presentata al Comitato dei Ministri nel rapporto del Gruppo dei Saggi istituito ai sensi del Piano di Azione adottato al Terzo Vertice dei Capi di Stato e di Governo degli Stati Membri del Consiglio d'Europa (Varsavia 16-17 maggio 2005) «per esaminare la questione dell'efficacia a lungo termine del meccanismo di controllo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo». Il Gruppo dei Saggi ha concluso che «sarebbe utile introdurre un sistema in virtù del quale le autorità giudiziarie interne possano richiedere pareri consultivi della Corte su questioni giuridiche relative alla interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, al fine di promuovere il dialogo tra le autorità giudiziarie e di potenziare il ruolo «costituzionale» della Corte. Le richieste di parere, che sarebbero presentate solo dalle corti costituzionali o dalle giurisdizioni di ultima istanza, sarebbero sempre facoltative e i pareri emessi dalla Corte non sarebbero vincolanti». <sup>11</sup> Tale nuova competenza si verrebbe ad aggiungere a quella conferita alla Corte dal Protocollo n. 2 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (la Convenzione)<sup>12</sup>, le

---

<sup>11</sup> Si veda il documento CM(2006)203, paragrafo 135.

<sup>12</sup> Si veda STCE n. 044

cui previsioni sono attualmente recepite dagli articoli 47-49 della Convenzione. Le proposte del Gruppo dei Saggi sono state esaminate dal Comitato direttivo per i diritti dell'uomo (CDDU) come parte del suo lavoro di approfondimento del precedente rapporto.<sup>13</sup>

2. In seguito, la Conferenza di Smirne sul futuro della Corte (26-27 aprile 2011) nella sua dichiarazione finale, «[invitava] il Comitato dei Ministri a considerare la opportunità di introdurre una procedura che consentisse alle più alte giurisdizioni nazionali di richiedere pareri consultivi alla Corte relativamente alla interpretazione e alla applicazione della Convenzione che aiuterebbero a chiarire le disposizioni della Convenzione e la giurisprudenza della Corte, fornendo in questo modo ulteriore attività di indirizzo al fine di aiutare gli Stati parte ad evitare future violazioni». Nelle decisioni dei delegati dei ministri che hanno fatto seguito alla Conferenza di Smirne, il CDDU è stato quindi invitato a elaborare delle proposte specifiche, con possibili alternative, per introdurre tale procedura.<sup>14</sup> Il Rapporto finale del CDDU al Comitato dei Ministri sulle misure richiedenti emendamenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>15</sup>, comprendeva un esame approfondito di una proposta più dettagliata presentata dagli esperti dei Paesi Bassi e della Norvegia, recepita anche nel suo Contributo alla Conferenza Ministeriale organizzata dalla Presidenza britannica del Comitato dei Ministri.<sup>16</sup>

3. La questione dei pareri consultivi è stata discussa a lungo durante la preparazione della successiva Conferenza sul futuro della Corte di Brighton (19-20 aprile 2012), alla quale la Corte ha contribuito con un dettagliato «Documento di riflessione sulle proposte di estendere la competenza consultiva della Corte». <sup>17</sup> La dichiarazione finale della Conferenza di Brighton, «[osservando] che l'interazione tra la Corte e le autorità nazionali potrebbe essere consolidata dall'introduzione nella Convenzione di un ulteriore potere della Corte, che gli Stati parte potrebbero accettare in via facoltativa, di emettere, a seguito di richiesta, pareri consultivi sulla interpretazione della Convenzione nell'ambito di una specifica causa a livello nazionale, fatto salvo il carattere non vincolante dei pareri per gli altri Stati parte, [invitava] il Comitato dei Ministri a redigere la bozza del testo di un protocollo facoltativo alla Convenzione in tale senso che entrasse in vigore entro la fine del 2013; e invitava inoltre il Comitato dei Ministri a decidere successivamente se adottarlo».

4. In seguito alla Conferenza di Brighton, la 122<sup>a</sup> sessione del Comitato dei Ministri (23 maggio 2012) ha deliberato che il CDDU redigesse il testo richiesto. Tale lavoro inizialmente si è svolto nel corso di due riunioni di un Gruppo di Redazione a composizione ristretta, prima di essere esaminato dal Comitato di esperti sulla riforma della Corte in composizione plenaria (DH-GDR), a seguito del quale la bozza è stata ulteriormente esaminata e approvata dal CDDU, durante la 77<sup>a</sup> riunione (22 marzo 2013), per la successiva presentazione al Comitato dei Ministri. Le questioni chiave

---

<sup>13</sup> Si vedano il Rapporto Attività del CDDU – garantire l'efficacia a lungo termine del sistema di controllo della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo, Documento CDDH(2009)007 Addendum 1, paragrafi 42-44 e il Parere del CDDU sulle questioni da affrontare alla Conferenza di Interlaken, documento CDDH(2009)019 Addendum 1, paragrafo 19.

<sup>14</sup> Si veda il documento CM/Del/Dec(2011)1114/1.5. Tali istruzioni sono state successivamente integrate nel mandato per il biennio 2012-2013 del gruppo di lavoro delegato del CDDU, il Comitato di Esperti sulla riforma della Corte (DH-GDR).

<sup>15</sup> Si veda il documento CDDH(2012)R74 Addendum 1, paragrafi 51-56 e Allegato 5.

<sup>16</sup> Si veda il documento CDDH(2012)R74 Addendum 3, paragrafo 17.

<sup>17</sup> Si veda il documento #3853040, 20 febbraio 2012.

affrontate durante tale processo erano: la natura delle autorità nazionali che possono richiedere un parere consultivo della Corte; il tipo di quesiti sui quali la Corte può emettere un parere consultivo; la procedura per la valutazione delle richieste, per la delibera in seguito all'accoglimento delle stesse e per l'emissione di pareri consultivi; e l'effetto giuridico di un parere consultivo sulle diverse tipologie delle cause successive. La posizione del CDDU su tali questioni è recepita nelle osservazioni sulle disposizioni del Protocollo nella Sezione II di seguito.

5. L'Assemblea parlamentare, su invito del Comitato dei ministri, ha adottato il Parere n. 285 (2013) il progetto di Protocollo il 28 giugno 2013.

6. Durante la 1176<sup>a</sup> riunione, i Delegati dei ministri hanno esaminato e deciso di adottare il progetto che è diventato il Protocollo n. 16 alla Convenzione (STCE n. 214). Nello stesso tempo, ha preso atto del presente rapporto esplicativo sul Protocollo n. 16.

## **Osservazioni sulle disposizioni del Protocollo**

### **Articolo 1**

7. Il paragrafo 1 dell'articolo 1 stabilisce tre parametri chiave della nuova procedura. In primo luogo, affermando che le autorità giudiziarie competenti «possono» richiedere alla Corte un parere consultivo, specifica che tale richiesta è facoltativa e in nessun caso obbligatoria. A tale proposito, è importante anche chiarire che l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta può ritirarla in ogni momento.

8. In secondo luogo, definisce l'autorità nazionale che può richiedere un parere consultivo della Corte come «le più alte giurisdizioni di un'alta parte contraente, ... designate conformemente all'articolo 10». Questa formulazione è volta a evitare potenziali complicazioni permettendo una certa libertà di scelta. La locuzione «le più alte giurisdizioni» fa riferimento alle autorità giudiziarie al vertice del sistema giudiziario nazionale. L'uso dei termini «le più alte» invece di «la più alta» permette la potenziale inclusione di quelle autorità giudiziarie che, sebbene inferiori alla corte costituzionale o alla corte suprema, sono tuttavia di particolare rilevanza in quanto sono le «più alte» per una particolare tipologia di cause. Questo, unito al requisito che una Alta Parte contraente deve specificare quale alta giurisdizione può richiedere un parere consultivo, consente la necessaria flessibilità per tenere conto dei diversi sistemi giudiziari nazionali. Limitare la scelta alle «più alte» giurisdizioni è coerente con l'idea dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, sebbene una più alta giurisdizione non debba necessariamente essere una autorità alla quale presentare un ricorso per soddisfare il requisito dell'esaurimento delle vie di ricorso interne ai sensi dell'articolo 35 paragrafo 1 della Convenzione. Eviterebbe l'aumento delle richieste e recepirebbe il livello adeguato al quale dovrebbe avvenire il dialogo. Si osserva inoltre, che, ai sensi dell'articolo 10 (si veda di seguito), una Alta Parte contraente può in ogni momento cambiare la sua indicazione di quale tra le più alte giurisdizioni possono richiedere un parere consultivo. In alcuni casi, la norma costituzionale di una Alta Parte contraente può prevedere che determinate giurisdizioni siano competenti per i procedimenti provenienti da più di un territorio. Questo può includere territori nei quali la Convenzione non si applica e territori ai quali l'Alta Parte contraente ha esteso

l'applicazione della Convenzione ai sensi dell'articolo 56. In tali casi, quando indica una giurisdizione ai fini del presente Protocollo, una Alta Parte contraente può indicare che esclude l'applicazione del Protocollo ad alcune o a tutte le cause provenienti da tali territori.

9. Il terzo parametro riguarda la natura delle questioni sulle quali una giurisdizione interna può richiedere il parere consultivo della Corte. La definizione - «questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli» - è quella che è stata usata dal Gruppo dei Saggi e sostenuta dalla Corte nel suo Documento di Riflessione, che era a sua volta ispirato dall'articolo 43, paragrafo 2, della Convenzione sul rinvio dinanzi alla Grande Camera. È stato notato che vi è una certa analogia tra le due procedure, non limitata al fatto che i pareri consultivi sono essi stessi emessi dalla Grande Camera (articolo 2, paragrafo 2). Detto questo, nell'applicazione dei criteri si dovrà tenere conto dei diversi scopi della procedura ai sensi del presente Protocollo e ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 2 della Convenzione. Sarà la Corte ad interpretare la definizione al momento di decidere se accettare o meno la richiesta di un parere consultivo (articolo 2, paragrafo 1).

10. Il paragrafo 2 dell'articolo 1 prevede che la richiesta di parere consultivo sia presentata nell'ambito di una causa pendente dinanzi alla autorità giudiziaria che presenta la richiesta. La procedura non è pensata, ad esempio, per consentire una revisione in astratto della legislazione che non deve essere applicata nella causa pendente dinanzi a essa.

11. Il paragrafo 3 dell'articolo 1 stabilisce determinati requisiti procedurali che devono essere soddisfatti dalla autorità giudiziaria che presenta la richiesta. Essi recepiscono lo scopo della procedura, che non è quello di trasferire la causa alla Corte, ma piuttosto di conferire all'autorità giudiziaria che presenta la richiesta i mezzi necessari per garantire il rispetto dei diritti previsti nella Convenzione durante l'esame della causa pendente dinanzi a essa. Tali requisiti servono a due scopi. In primo luogo implicano che l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta deve avere recepito la necessità e l'utilità di richiedere un parere consultivo alla Corte, in modo da essere in grado di spiegare le ragioni che la hanno indotta a farlo. In secondo luogo, implicano che la autorità giudiziaria che presenta la richiesta si trovi nella posizione di esporre il contesto giuridico e fattuale rilevante, consentendo in questo modo alla Corte di concentrarsi sulla/e questione/i di principio relativa/e alla interpretazione o all'applicazione delle Convenzione o dei suoi Protocolli.

12. Nell'esporre il contesto giuridico e fattuale rilevante, l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta deve chiarire quanto segue:

- L'oggetto del procedimento interno e le risultanze rilevanti dei fatti acquisiti nel corso del procedimento interno, o almeno una esposizione dei fatti rilevanti;
- Le norme di legge interne rilevanti;
- Le questioni della Convenzione rilevanti, in particolare i diritti o le libertà invocati;

- Se rilevante, una sintesi delle osservazioni delle parti nel procedimento interno in questione;
- Se possibile e opportuno, una relazione sulle sue considerazioni sulla questione, compresa ogni valutazione che possa aver compiuto della questione.

13. La Corte dovrebbe poter ricevere richieste in lingue diverse dall'inglese o dal francese, come accade attualmente per i ricorsi individuali. Le autorità giudiziarie che presentano la richiesta potrebbero pertanto rivolgersi alla Corte nella lingua ufficiale usata nel procedimento nazionale.

## Articolo 2

14. Il paragrafo 1 dell'articolo 2 stabilisce la procedura per decidere se accogliere o meno una richiesta di parere consultivo. La Corte ha un margine di discrezionalità nell'accettare o meno una richiesta, sebbene si debba ritenere che la Corte esiterebbe a rifiutare una richiesta che soddisfi i criteri rilevanti (i) di essere relativa a una questione come definita nel paragrafo 1 dell'articolo 1 e (ii) di avere la autorità giudiziaria che presenta la richiesta ottemperato ai requisiti procedurali come stabilito nei paragrafi 2 e 3 dell'articolo 1. Come nel caso del rinvio dinanzi alla Grande Camera ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione, un collegio di cinque giudici della Grande Camera decide se accogliere la richiesta.

15. Tuttavia, a differenza della procedura prevista dall'articolo 43, il collegio deve motivare ogni rigetto di una richiesta di parere consultivo presentata da una autorità giudiziaria nazionale. Ciò è volto a consolidare il dialogo tra la Corte e il sistema giudiziario interno, anche chiarendo cosa intenda la Corte per «questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli», e questo potenzierà l'attività di indirizzo nei confronti delle autorità giudiziarie nazionali quando esse devono valutare se presentare una richiesta, scoraggiando le richieste non opportune. La Corte dovrebbe informare l'Alta Parte contraente interessata dell'accoglimento di tutte le richieste presentate dalle sue autorità giudiziarie.

16. Il paragrafo 2 dell'articolo 2 prevede che è la Grande Camera della Corte (come definita nell'articolo 26 della Convenzione – si veda più avanti l'articolo 6) ad emettere i pareri consultivi in seguito all'accoglimento o meno della richiesta da parte del collegio dei cinque giudici. L'opportunità di tale scelta è data dalla natura delle questioni sulle quali può essere richiesto un parere consultivo e dal fatto che solo le più alte giurisdizioni nazionali possono richiederlo, insieme al riconoscimento delle analogie tra la presente procedura e quella del rinvio dinanzi alla Grande Camera ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione.

17. Sarà la Corte a decidere con quale priorità esaminare i procedimenti ai sensi del presente Protocollo, come accade con tutti gli altri procedimenti. Detto questo, la natura della questione sulla quale sarà opportuno che la Corte emetta un parere consultivo suggerisce che tali procedimenti dovrebbero avere alta priorità. Tale alta priorità si applica a tutte le fasi della procedura e a tutti gli interessati, vale a dire l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta, che dovrebbe formularla in modo

preciso e completo, e a coloro che possono presentare osservazioni per iscritto o prendere parte alle udienze (si veda più avanti l'articolo 3), nonché alla Corte stessa. Ingiustificati ritardi nelle procedure dei pareri consultivi dinanzi alla Corte determinerebbero anche ritardi nelle procedure delle cause pendenti dinanzi alla autorità giudiziaria che presenta la richiesta e devono pertanto essere evitati (si veda più avanti il paragrafo 23).

18. Il paragrafo 3 dell'articolo 2 prevede che il collegio e la Grande Camera comprendano di diritto il giudice eletto per l'Alta Parte contraente cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere. Si può osservare che è quanto accade anche per la Grande Camera quando si riunisce in composizione plenaria per l'esame di una causa in cui si invocano gli articoli 33 o 34 della Convenzione (si veda l'articolo 26, paragrafo 4 della Convenzione). Il paragrafo 3 stabilisce anche la procedura da seguire nel caso in cui tale giudice sia assente o non possa partecipare alla riunione. Tale procedura è stata volutamente assimilata a quella stabilita ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 4 della Convenzione e basata sulla stessa lista.

### **Articolo 3**

19. L'articolo 3 conferisce al Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e all'Alta Parte contraente cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere, il diritto di presentare osservazioni per iscritto e di prendere parte a tutte le cause all'esame della Grande Camera nelle procedure relative alla richiesta. L'intento è che, il Commissario abbia un diritto, in virtù del Protocollo, di partecipare alle procedure di parere consultivo equivalente a quello, previsto dall'articolo 36, paragrafo 3) della Convenzione, di partecipare in qualità di terzo interveniente alle procedure all'esame della Camera o della Grande Camera. La formulazione usata nel Protocollo, sebbene lievemente diversa da quella che si trova nella Convenzione, è volta a conseguire lo stesso risultato. Visto che le procedure di parere consultivo non sono in contraddittorio non sarà neanche obbligatorio per il governo partecipare, anche se conserverà sempre il diritto di farlo, come accade per l'Alta Parte contraente nei procedimenti presentati da uno dei suoi cittadini contro un'altra Alta Parte contraente (si veda articolo 36, equivalente, 1 della Convenzione sugli interventi di terzi).

20. Il Presidente della Corte può invitare ogni altra Alta Parte contraente o persona a presentare le proprie osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze, quando ciò sia nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, recependo in questo modo la situazione relativa agli interventi di terzi ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 2 della Convenzione. Si deve ritenere che le parti di una causa nell'ambito della quale sia stato richiesto un parere consultivo saranno invitate a prendere parte al procedimento.

21. La Corte decide se tenere o meno una udienza su una richiesta di parere consultivo che è stata accolta.

### **Articolo 4**

22. Il paragrafo 1 dell'articolo 4 richiede che la Corte motivi i pareri consultivi emessi



ai sensi del presente Protocollo; il paragrafo 2 dell'articolo 4 consente ai giudici della Grande Camera di esprimere una opinione separata (dissenziente o concordante).

23. Il paragrafo 3 dell'articolo 4 richiede che la Corte comunichi i pareri consultivi all'autorità giudiziaria che presenta la richiesta e alla Alta Parte contraente cui appartiene tale autorità. Si ritiene che il parere consultivo debba anche essere comunicato a ogni altra parte che ha partecipato al procedimento ai sensi dell'articolo 3. È importante osservare che nella maggior parte dei casi i pareri consultivi dovranno essere acquisiti agli atti dei procedimenti che si celebrano nella lingua ufficiale della Alta Parte contraente interessata che non è la lingua inglese, né francese, vale a dire le lingue ufficiali della Corte. Pur rispettando il fatto che vi sono solo due lingue ufficiali della Corte, è stato ritenuto importante sottolineare la sensibilità della questione della lingua dei pareri consultivi. Deve anche tenersi conto del fatto che il procedimento nazionale sospeso in molti sistemi giuridici potrà essere riavviato solo dopo che il parere sia stato tradotto nella lingua della autorità giudiziaria richiedente. Nel caso vi sia il timore che il tempo impiegato per la traduzione del parere consultivo nella lingua della autorità giudiziaria che presenta la richiesta possa ritardare il riavvio del procedimento nazionale sospeso, la Corte potrà collaborare con le autorità nazionali nella tempestiva predisposizione di tali traduzioni.

24. Il paragrafo 4 dell'articolo 4 richiede la pubblicazione dei pareri consultivi emessi ai sensi del presente Protocollo. Si ritiene che la Corte debba farlo in conformità con la sua prassi in questioni analoghe e con il dovuto rispetto delle norme applicabili in materia di riservatezza.

#### **Articolo 5**

25. L'articolo 5 prevede che i pareri consultivi non siano vincolanti. Essi vengono emessi nell'ambito di un dialogo tra la Corte e le autorità giudiziarie nazionali. Di conseguenza l'autorità richiedente decide sugli effetti del parere consultivo nel procedimento nazionale.

26. Il fatto che la Corte abbia emesso un parere consultivo su una questione sollevata nell'ambito di una causa pendente dinanzi a una autorità giudiziaria di una Alta Parte contraente, non impedisce a una parte di tale causa di esercitare successivamente il suo diritto a un ricorso individuale ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione, vale a dire che essa può comunque portare la causa dinanzi alla Corte. Tuttavia, laddove un ricorso venga proposto successivamente all'emissione di un parere consultivo della Corte che sia stato effettivamente osservato, si ritiene che tali elementi del ricorso che riguardano le questioni affrontate nel parere consultivo debbano essere dichiarati irricevibili o debbano essere stralciati.

27. I pareri consultivi ai sensi del presente Protocollo non hanno effetto diretto sugli eventuali successivi ricorsi. Tuttavia, andranno a fare parte della giurisprudenza della Corte, insieme alle sentenze e alle decisioni. L'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli contenuta in tali pareri consultivi sarà analoga nei suoi effetti ai principi interpretativi stabiliti dalla Corte nelle sentenze e nelle decisioni.

#### **Articolo 6**

28. L'articolo 6 recepisce il fatto che l'accettazione del Protocollo è facoltativa per le Alte Parti contraenti della Convenzione. Pertanto non ha l'effetto di introdurre nuove disposizioni alla Convenzione, il cui testo rimane invariato. Le sue disposizioni operano solo tra le Alte Parti contraenti che scelgono di accettare il Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione, nel cui caso la sua applicazione è condizionata da tutte le altre disposizioni rilevanti della Convenzione. Si intende che questo, insieme all'articolo 58 della Convenzione, permetterà a una Alta Parte contraente di denunciare il Protocollo senza denunciare la Convenzione.

#### **Articolo 7**

29. L'articolo 7 si basa su uno dei modelli di clausole finali approvati dal Comitato dei Ministri e contiene le disposizioni ai sensi delle quali una Alta Parte contraente della Convenzione può essere vincolata dal presente Protocollo.

#### **Articolo 8**

30. Il testo dell'articolo 8 è preso dall'articolo 7 del Protocollo n. 9 alla Convenzione e si basa sul modello di clausole finali approvato dal Comitato dei Ministri. Per la sua entrata in vigore è richiesto che il numero di Alte Parti contraenti che esprimono il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo sia di 10.

#### **Articolo 9**

31. L'articolo 9 prevede, come una eccezione all'articolo 57 della Convenzione, che le Alte Parti contraenti non possono fare riserva rispetto al presente Protocollo.

#### **Articolo 10**

32. L'articolo 10 si basa su una clausola standard usata nei trattati del Consiglio d'Europa. E' pensata specificatamente per consentire alle Alte Parti contraenti di rendere dichiarazioni sulle questioni materiali che dovessero sorgere in virtù del Protocollo, in questo caso per indicare quale delle loro alte giurisdizioni potrebbero richiedere i pareri consultivi della Corte. Consente inoltre ulteriori dichiarazioni da rendere in qualsiasi momento che aggiungano o tolgano dalle liste le autorità giudiziarie indicate. Tutte le dichiarazioni di questo tipo devono essere indirizzate al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, in qualità di depositario di accordi multilaterali adottati all'interno dell'organizzazione.

#### **Articolo 11**

33. L'articolo 11 è una delle consuete clausole finali incluse nei trattati redatti

nell'ambito del Consiglio d'Europa. Il paragrafo d. si riferisce alle procedure istituite in virtù dell'articolo 10 del Protocollo che indica quale delle autorità giudiziarie delle Alte Parti contraenti possono richiedere pareri consultivi alla Corte (si veda il paragrafo 32 *supra*).

## **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 luglio. Il testo integrale di tutte le sentenze è reperibile attraverso la consultazione del sito ufficiale [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

## 1. Politica estera e di sicurezza comune

**Corte di giustizia (Grande sezione), 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, Commissione europea, Regno Unito, Consiglio, c. Yassin Abdullah Kadi, Repubblica francese**

*«Impugnazione – Politica estera e di sicurezza comune (PESC) – Misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai talebani – Regolamento (CE) n. 881/2002 – Congelamento dei capitali e delle risorse economiche di una persona inclusa in un elenco redatto da un organo delle Nazioni Unite – Inclusione del nominativo di tale persona nell'elenco figurante all'allegato I del regolamento (CE) n. 881/2002 – Ricorso di annullamento – Diritti fondamentali – Diritti della difesa – Principio della tutela giurisdizionale effettiva – Principio di proporzionalità – Diritto al rispetto della proprietà – Obbligo di motivazione».*

Nella procedura segnalata la Corte è stata investita dei ricorsi proposti dalla Commissione europea, dal Consiglio dell'Unione europea e dal Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 30 settembre 2010, *Kadi/Commissione* (T-85/09, Racc. pag. II-5177: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha annullato il regolamento (CE) n. 1190/2008 della Commissione, del 28 novembre 2008, recante centunesima modifica del regolamento (CE) n. 881/2002 del Consiglio che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani (GU L 322, pag. 25: il «regolamento controverso»), nei limiti in cui tale atto riguarda il sig. Kadi.

Yassin Abdullah Kadi, residente saudita, è stato designato dal comitato per le sanzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite quale persona associata a Osama bin Laden e alla rete Al-Qaida. Pertanto, il 17 ottobre 2001, il suo nominativo è stato inserito nell'elenco riassuntivo, e successivamente nell'elenco di cui al regolamento dell'Unione.

Nel 2005 il Tribunale pronunciava le prime sentenze sugli atti adottati nel contesto della lotta al terrorismo, statuendo che i regolamenti europei che applicavano le misure del Consiglio di Sicurezza dell'ONU godevano, in sostanza, di immunità giurisdizionale (sentenza del 21 settembre 2005, *Kadi/Consiglio e Commissione*, T-315/01, Racc. pag. II-3649).

La Corte ha invece considerato, nel 2008 (sentenza del 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, C-402/05 P e C-415/05 P, Racc. pag. I-6351: la «sentenza Kadi»), che i giudici dell'Unione devono garantire un controllo, in linea di principio completo, della legittimità degli atti dell'Unione, compresi

quelli che attuano risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Essa ha quindi statuito che gli obblighi derivanti da un accordo internazionale non possono ledere il principio del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli atti dell'Unione. Di conseguenza, essa ha annullato il regolamento con cui il nominativo del sig. Kadi era stato aggiunto all'elenco delle persone associate a Osama bin Laden, in quanto tale regolamento violava diversi diritti fondamentali che spettavano al sig. Kadi in forza del diritto dell'Unione (diritti della difesa, diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva). Il sig. Kadi, infatti, non aveva ottenuto la comunicazione di alcun elemento assunto a suo carico e neppure dei motivi per cui era stato inserito in tale elenco.

A seguito di tale sentenza, la Commissione europea ha comunicato al sig. Kadi l'esposizione dei motivi della sua iscrizione, fornita dal comitato per le sanzioni. Dopo aver ricevuto le osservazioni del sig. Kadi su tali motivi, essa ha deciso, con un nuovo regolamento, di mantenere il suo nominativo nell'elenco dell'Unione relativo alle persone colpite da misure restrittive.

Interpretando la sentenza Kadi della Corte, il Tribunale ha annullato il nuovo regolamento della Commissione, ritenendo di essere tenuto a garantire un controllo giurisdizionale completo e rigoroso della legittimità di tale atto, che si estenda agli elementi di informazione e probatori attinenti ai motivi su cui esso si fonda. Poiché tali elementi non erano stati comunicati e le indicazioni contenute nell'esposizione dei motivi fornita dal comitato per le sanzioni apparivano, in generale, eccessivamente vaghe, il Tribunale ha tratto la conclusione che i diritti della difesa e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva del sig. Kadi erano stati violati.

La Commissione, il Consiglio e il Regno Unito hanno quindi impugnato quest'ultima sentenza.

Nella sentenza segnalata la Corte rileva, anzitutto, che nell'ambito di una procedura volta ad inserire o mantenere il nominativo di una persona nell'elenco delle persone sospettate di essere collegate al terrorismo, l'autorità competente dell'Unione deve comunicare all'interessato gli elementi su cui è fondata la sua decisione. Pertanto, questi deve poter ottenere, per lo meno, **l'esposizione dei motivi fornita dal comitato per le sanzioni** per giustificare la decisione di tale comitato di applicare misure restrittive a carico dell'interessato. Inoltre, tale autorità **deve permettere all'interessato di esprimere in maniera proficua la sua opinione sui motivi posti a fondamento dei provvedimenti adottati nei suoi confronti ed esaminare, alla luce delle osservazioni formulate dall'interessato, la fondatezza di tali motivi.** In questo contesto, se necessario, spetta a detta

autorità richiedere la collaborazione del comitato per le sanzioni e, tramite quest'ultimo, del membro dell'ONU che ha proposto l'inserimento della persona coinvolta nell'elenco riassuntivo, onde ottenere la comunicazione di informazioni o di elementi probatori, riservati o meno, che le consentano di svolgere un esame accurato ed imparziale dei motivi in questione.

Analogamente, nello svolgere il controllo giurisdizionale della legittimità di tali motivi, il giudice dell'Unione, che deve valutare se essi siano idonei a giustificare l'inserimento dell'interessato nell'elenco redatto dalla competente autorità dell'Unione, può domandare a tale autorità di presentargli informazioni o elementi probatori. Infatti, **in caso di contestazione, è a tale autorità che incombe l'onere di dimostrare la fondatezza dei motivi posti a fondamento dei provvedimenti adottati a carico della persona interessata, e non già a quest'ultima quello di produrre la prova negativa dell'infondatezza di tali motivi.** Se l'autorità si trova nell'impossibilità di esaudire la richiesta del giudice dell'Unione, **quest'ultimo deve allora fondarsi sui soli elementi comunicatigli**, ossia, nel caso di specie, le indicazioni contenute nell'esposizione dei motivi fornita dal comitato per le sanzioni, le osservazioni e gli elementi a discarico eventualmente prodotti dalla persona interessata, nonché la risposta dell'autorità a tali osservazioni. **Qualora detti elementi non consentano di accertare la fondatezza di un motivo, il giudice dell'Unione espunge tale motivo da quelli posti a fondamento della decisione di iscrizione o di mantenimento dell'iscrizione in oggetto.**

Se invece l'autorità competente dell'Unione fornisce informazioni o elementi probatori pertinenti, il giudice dell'Unione deve verificare **l'esattezza materiale dei fatti** dedotti in giudizio alla luce di tali informazioni o elementi e valutare l'efficacia probatoria di questi ultimi in funzione delle circostanze del caso di specie e alla luce delle eventuali osservazioni presentate in proposito, in particolare, dalla persona interessata.

A questo riguardo, la Corte riconosce che considerazioni imperative riguardanti la sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri o la conduzione delle loro relazioni internazionali possono ostare alla comunicazione all'interessato di determinate informazioni o di determinati elementi probatori. Tuttavia, in casi simili, **spetta al giudice dell'Unione**, cui non possono essere opposti il segreto o la riservatezza di tali informazioni, **verificare**, esaminando il complesso degli elementi di diritto e di fatto forniti dall'autorità competente dell'Unione, **la fondatezza delle ragioni fatte valere da tale autorità per opporsi a siffatta comunicazione.**

Qualora il giudice dell'Unione giunga alla conclusione che le suddette ragioni non ostano alla comunicazione, per lo meno parziale, delle informazioni o degli elementi probatori in oggetto, esso permette all'autorità competente dell'Unione di comunicarli alla persona interessata. **Se tale autorità si oppone alla comunicazione, in tutto o in parte, di queste informazioni o elementi, il giudice dell'Unione procederà all'esame della legittimità dell'atto impugnato in base ai soli elementi che sono stati comunicati a tale persona.**

Al contrario, qualora risulti che le ragioni addotte dall'autorità competente dell'Unione effettivamente ostano alla comunicazione all'interessato di informazioni o elementi probatori prodotti dinanzi al giudice dell'Unione, sarà **necessario bilanciare adeguatamente le esigenze imposte dal diritto a una tutela giurisdizionale effettiva con quelle derivanti dalla sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri, o dalla conduzione delle loro relazioni internazionali.** Per procedere ad un siffatto bilanciamento è ammissibile avvalersi di possibilità quali la comunicazione di una sintesi del contenuto delle informazioni o degli elementi probatori in questione. Tuttavia, a prescindere dal ricorso a tali possibilità, **il giudice dell'Unione è tenuto a valutare se e in quale misura la mancata divulgazione di informazioni o di elementi probatori riservati all'interessato, e di riflesso l'impossibilità per quest'ultimo di presentare le sue osservazioni in proposito, siano in grado di influire sull'efficacia probatoria degli elementi di prova riservati.**

La Corte precisa poi che, qualora, nel contesto del suo controllo sulla legittimità della decisione impugnata, il giudice dell'Unione concluda che almeno uno dei motivi menzionati nell'esposizione fornita dal comitato per le sanzioni è sufficientemente preciso e concreto, che è dimostrato e che di per sé costituisce un fondamento adeguato di tale decisione, la circostanza che altri di questi motivi non lo siano non basta per giustificare l'annullamento di detta decisione. In caso contrario, egli procederà all'annullamento della decisione impugnata.

Nel caso di specie, la Corte ritiene che, contrariamente alla conclusione cui è pervenuto il Tribunale, **i motivi** accolti nei confronti del sig. Kadi **siano, per la maggior parte, sufficientemente precisi e concreti** da consentire di esercitare proficuamente i diritti della difesa ed un controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'atto impugnato. Tuttavia, essa dichiara che, **poiché non è stato prodotto alcun elemento di informazione o probatorio per suffragare le accuse, fermamente respinte dal sig. Kadi, relative ad un suo coinvolgimento nelle attività collegate al terrorismo internazionale, tali accuse non sono idonee a giustificare l'adozione, a livello dell'Unione, di misure restrittive a suo carico.** Di conseguenza, la Corte dichiara che, nonostante gli errori di diritto in cui è incorso il Tribunale nell'interpretare i diritti della difesa e il diritto ad una tutela giurisdizionale, **il**



**nuovo regolamento della Commissione deve essere annullato. Essa respinge quindi le impugnazioni proposte dalla Commissione, dal Consiglio e dal Regno Unito.**

## **2. Parità di trattamento (disabili)/Servizi sanitari-servizi sociali**

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 4 luglio 2013, causa C-312/11, Commissione europea c. Repubblica italiana**

*«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2000/78/CE – Articolo 5 – Istituzione di un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Disabili – Provvedimenti di trasposizione insufficienti»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata investita del ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione nei confronti dell'Italia per non aver imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili venendo meno agli obblighi di cui all'articolo 5 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303, pag. 16).

Nella specie, il diritto italiano include vari provvedimenti legislativi in materia di assistenza, integrazione sociale e diritti delle persone disabili, nonché di diritto al lavoro.

Nel ricorso per inadempimento la Commissione sosteneva che le garanzie e le agevolazioni previste a favore dei disabili in materia di occupazione dalla normativa italiana di trasposizione della direttiva non riguardano tutti i disabili, tutti i datori di lavoro e tutti i diversi aspetti del rapporto di lavoro. Peraltro, l'attuazione dei provvedimenti legislativi italiani sarebbe affidata all'adozione di misure ulteriori da parte delle autorità locali o alla conclusione di apposite convenzioni tra queste e i datori di lavoro e pertanto non conferirebbe ai disabili diritti azionabili direttamente in giudizio.

Nella sentenza, la Corte dichiara che, se è vero che **la nozione di «handicap»** non è espressamente definita nella direttiva, essa deve essere intesa alla luce della **convenzione dell'ONU**, nel senso che si riferisce ad **una limitazione risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature**, le quali, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

La convenzione dell'ONU contempla poi un'ampia definizione degli **«accomodamenti ragionevoli»**, con i quali intende gli adattamenti da prevedere in una determinata situazione per garantire alla persona disabile il godimento e l'esercizio di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali su base di uguaglianza con gli altri.

Inoltre, la Corte ribadisce che tale concetto si riferisce all'eliminazione delle barriere che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione delle persone disabili alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori (sentenza dell'11 aprile 2013, *HK Danmark*, C-335/11 e C-337/11, punto 54).

Pertanto, gli Stati membri devono stabilire un **obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti efficaci e pratici** (sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti) in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere a un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione, senza tuttavia imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato.

La Corte sottolinea che siffatto obbligo **riguarda tutti i datori di lavoro**. Non è sufficiente che gli Stati membri prevedano misure di incentivo e di sostegno, ma è loro compito imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete.

La Corte esamina poi le varie misure adottate dall'Italia per l'inserimento professionale dei disabili e conclude che tali misure, anche ove valutate nel loro complesso, **non impongono a tutti i datori di lavoro l'adozione di provvedimenti efficaci e pratici, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, a favore di tutti i disabili, che riguardino i diversi aspetti delle condizioni di lavoro e consentano loro di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione**. Di conseguenza, la Corte dichiara che l'Italia è venuta meno ai propri obblighi.

**Corte di giustizia (Prima sezione), 11 luglio 2013, causa C-57/12, Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL c. Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale**

*«Direttiva 2006/123/CE – Ambito di applicazione ratione materiae – Servizi sanitari – Servizi sociali – Centri di accoglienza diurni e notturni per assistenza e cure alle persone anziane»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettere f) e j), della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL (la «Femarbel») e la Commission

communautaire commune de Bruxelles-Capitale (la «COCOM») in merito alle nozioni di «servizi sanitari» e di «servizi sociali».

Nella specie, nel territorio della Regione di Bruxelles-Capitale, la COCOM è abilitata ad esercitare le proprie competenze nei settori «personalizzabili», quali la politica della terza età, nei confronti dei privati nonché delle istituzioni, dei centri e dei servizi che, a causa della loro organizzazione, non possono essere ritenuti appartenere esclusivamente alle Comunità fiamminga o francese. In tale contesto, il 24 aprile 2008, l'Assemblea plenaria della COCOM ha adottato la legge regionale del 2008 per fornire un quadro normativo a tutte le strutture per persone anziane. Ai sensi dell'articolo 4 della legge regionale del 2008, le strutture ivi espressamente menzionate, tra le quali figurano i pensionati, i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni, possono essere oggetto di programmazione. Come risulta dall'articolo 6 della stessa legge regionale, qualora una siffatta programmazione sia stata decisa, è proibito mettere in funzione o utilizzare una di tali strutture senza l'autorizzazione del Collegio plenario della COCOM. Ai sensi degli articoli da 11 a 19 di tale legge regionale, per poter esercitare la propria attività, ogni struttura interessata, in particolare i pensionati, i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni, deve ottenere un'autorizzazione provvisoria al funzionamento nonché un accreditamento. Sulla base di tale articolo 11, il Collegio plenario della COCOM ha adottato il decreto del 2009, in particolare al fine di stabilire le norme di accreditamento cui devono sottostare le strutture di accoglienza o di ospitalità per persone anziane. Il 15 febbraio 2010 la Femarbel ha chiesto al Conseil d'État l'annullamento di tale decreto, facendo valere l'incostituzionalità delle disposizioni che ne costituiscono la base giuridica, vale a dire quelle della legge regionale del 2008, relative, da un lato, alle procedure di autorizzazione e di accreditamento nonché di programmazione e, dall'altro, alle norme sulla fissazione dei prezzi fatturati. Condividendo i dubbi della Femarbel, **il Conseil d'État ha sottoposto alla Cour constitutionnelle** tre questioni pregiudiziali, le prime due delle quali sollevavano problematiche legate alla compatibilità con gli articoli 10 e 11 della Costituzione belga, in combinato disposto con la direttiva 2006/123, dei regimi di programmazione e di accreditamento istituiti dalla suddetta legge regionale affinché i pensionati, i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni possano esercitare le proprie attività. Ritenendo che la verifica della compatibilità richiedesse di stabilire previamente se le strutture di cui trattasi potessero essere incluse nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/123, la Cour constitutionnelle ha stabilito che ciò avvenga nel caso dei pensionati. Per contro, essa ha sottolineato che né le pertinenti disposizioni interne né le memorie depositate dalle parti consentivano di chiarire i dubbi relativi

all'applicabilità della direttiva ai centri di accoglienza diurni e ai centri di accoglienza notturni. Nutrendo dubbi al riguardo la Cour constitutionnelle ha quindi deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia per chiedere se l'articolo 2, paragrafo 2, lettere f) e j), della direttiva 2006/123 debba essere interpretato nel senso che i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni, in quanto forniscono assistenza e cure sanitarie alle persone anziane, sono esclusi dall'ambito di applicazione di tale direttiva.

La Corte nel rispondere alla questione ricorda preliminarmente che la direttiva 2006/123 si applica, ai sensi dei suoi articoli 2, paragrafo 1, e 4, a qualsiasi attività economica non salariata, fornita normalmente dietro retribuzione da un prestatore stabilito in uno Stato membro, che risieda o meno in modo stabile e continuativo nello Stato membro di destinazione, ad eccezione delle attività espressamente escluse, tra le quali vi sono in particolare quelle relative ai «servizi sanitari» e ai «servizi sociali», di cui rispettivamente a tale articolo 2, paragrafo 2, lettera f), e allo stesso articolo 2, paragrafo 2, lettera j), disposizioni alle quali si riferisce la questione sollevata dal giudice del rinvio.

La Corte dichiara quindi che per comprendere la portata dell'esclusione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123, occorre interpretare la nozione di «servizi sanitari» riferendosi non solo al tenore letterale di tale disposizione, ma anche al suo scopo e alla sua economia nel contesto del sistema stabilito dalla direttiva stessa. Per quanto riguarda anzitutto il **tenore letterale** del suddetto articolo 2, paragrafo 2, lettera f), la Corte rileva che la nozione di «servizi sanitari» adottata dal legislatore dell'Unione si rivela **piuttosto ampia, nel senso che include i servizi relativi alla salute umana, a prescindere se siano o meno forniti nell'ambito di case di cura e dal modo in cui sono organizzati e finanziati a livello nazionale o a prescindere della loro natura pubblica o privata.** Per quanto riguarda poi lo scopo e l'economia dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123, si deve constatare che, come enunciato al considerando 22 della medesima, **l'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito di applicazione di tale direttiva mira a comprendere tutti i servizi sanitari e farmaceutici forniti da professionisti del settore sanitario ai propri pazienti «per valutare, mantenere o ripristinare le loro condizioni di salute», là dove tali attività sono «riservate a professioni del settore sanitario regolamentate nello Stato membro in cui i servizi vengono forniti».** Al fine di confermare tale assunto la Corte fa altresì riferimento al manuale per l'attuazione della direttiva sui servizi (il «manuale»), il quale aggiunge semplicemente che l'esclusione dei servizi sanitari di cui trattasi dal campo di applicazione della direttiva 2006/13 comprende **le attività direttamente e strettamente connesse alla salute umana e non riguarda pertanto quelle destinate unicamente a**

**migliorare il benessere o a fornire relax, quali i centri sportivi o i centri fitness.** È del resto ciò che risulta dalla direttiva 2011/24, il cui articolo 3, lettera a), definisce l'«assistenza sanitaria» come «i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici». Nell'opinione della Corte, tale interpretazione estensiva della nozione di «servizi sanitari», e quindi della portata dell'esclusione dei medesimi dall'ambito di applicazione della direttiva 2006/123, è infine corroborata dall'analisi del sistema stabilito da quest'ultima. A tale riguardo rileva che tale direttiva, come risulta dal suo considerando 7, istituisce un quadro giuridico generale a vantaggio di un'ampia varietà di servizi, pur tenendo conto nel contempo delle specificità di ogni tipo d'attività e del suo sistema di regolamentazione, nonché di altri obiettivi d'interesse generale, compresa la protezione della sanità pubblica. Ne deriva che il legislatore dell'Unione ha espressamente cercato di garantire **il rispetto di un equilibrio tra, da un lato, lo scopo di eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori nonché alla libera circolazione dei servizi e, dall'altro, l'esigenza di tutelare le specificità di talune attività sensibili, in particolare di quelle legate alla protezione della salute umana.** Alla luce di tali considerazioni la Corte dichiara che **spetta al giudice nazionale valutare se le attività principali fornite dai centri di accoglienza diurni e dai centri di accoglienza notturni rientrano nella nozione di «servizi sanitari», ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123, e se, di conseguenza, tali centri siano esclusi dall'ambito di applicazione della medesima. Spetta in particolare a tale giudice verificare se le attività di cura fornite sia nei centri di accoglienza diurni, segnatamente ai sensi degli articoli 211 e 213 del decreto del 2009, quali la distribuzione e la somministrazione da parte di un infermiere professionista dei farmaci prescritti dal medico curante, sia nei centri di accoglienza notturni, conformemente all'articolo 238 del suddetto decreto, quali le attività fornite dal personale curante o paramedico della casa di riposo interessata, mirino realmente a valutare, mantenere o ripristinare le condizioni di salute delle persone anziane, siano esercitate da un professionista sanitario e costituiscano la parte principale dell'insieme dei servizi offerti da tali centri.**

Per quanto riguarda, in secondo luogo, i «servizi sociali» di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123, dal combinato disposto di tale disposizione e del considerando 27 della stessa direttiva risulta che rientrano in una nozione siffatta solo i servizi che soddisfano due requisiti cumulativi.

Il primo requisito verte sul **carattere delle attività esercitate**, che devono riguardare in particolare, come specificato anche nel manuale, l'ausilio e l'assistenza alle persone anziane che si trovano in condizione di particolare bisogno a titolo permanente o temporaneo, perché sono totalmente o parzialmente dipendenti, e rischiano pertanto di essere emarginate. **In altri termini, si tratta di attività essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all'integrità umana e che costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale.**

Il secondo requisito è relativo allo **status** del prestatore di servizi, i quali possono essere assicurati dallo Stato stesso, da un'associazione caritativa riconosciuta come tale dallo Stato o da un prestatore di servizi privato incaricato da quest'ultimo. Anche se il testo dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123 non contiene alcuna indicazione esplicita relativamente alle circostanze in cui si può ritenere che un siffatto prestatore sia stato incaricato dallo Stato, nondimeno si trovano indicazioni utili a tale riguardo nel manuale, al paragrafo 2.3. della **comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio dell'Unione europea**, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dell'Unione europea, che correda la comunicazione «Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo – I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo» [COM(2007) 725 def.], nonché ai paragrafi 23, 24 e 41 della risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 sul futuro dei servizi sociali di interesse generale [2009/2222(INI)]. Per quanto riguarda il contenuto di tale incarico, la Corte constata che, come confermato anche dal manuale, un prestatore di servizi privato deve essere ritenuto incaricato dallo Stato qualora sia «obbligat[o]» a fornire i servizi sociali di cui è stato incaricato. Orbene, dal punto di vista di tale prestatore, detto obbligo deve essere inteso, come risulta altresì dalla comunicazione e dalla risoluzione summenzionate, **come atto a implicare, da un lato, l'impegno vincolante di fornire i servizi di cui trattasi e, dall'altro, la necessità di fare ciò rispettando determinate condizioni di esercizio specifiche.** Queste ultime mirano, in particolare, a garantire che tali servizi siano offerti conformemente alle **necessità quantitative e qualitative stabilite e in modo tale da assicurare la parità di accesso alle prestazioni, in linea di massima con riserva di un'adeguata contropartita finanziaria**, i cui parametri di calcolo devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente (v., per analogia, sentenza del 10 giugno 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, Racc. pag. I-5243, punto 38 e giurisprudenza ivi citata). Per quanto riguarda le caratteristiche dell'atto di conferimento dell'incarico, vero è, come sostenuto dalla COCOM nelle sue osservazioni scritte, che la direttiva 2006/123 non impone una particolare

forma giuridica, di modo che tali caratteristiche possono variare da uno Stato membro all'altro. Tuttavia, cionondimeno devono essere rispettati taluni criteri minimi, quali in particolare l'esistenza di un atto che conferisca in modo chiaro e trasparente a un prestatore di servizi privato l'obbligo di servizio sociale di cui è incaricato (v., per analogia, sentenza *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, cit., punto 37 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, il semplice fatto che un'autorità nazionale adotti misure che, per motivi di interesse generale, impongono norme di autorizzazione o di funzionamento a tutti gli operatori di un determinato settore economico **non costituisce di per sé un atto di conferimento dell'incarico siffatto ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva suddetta.** Spetta al giudice nazionale verificare, alla luce di tali indicazioni, se **le attività principali fornite dai centri di accoglienza diurni e dai centri di accoglienza notturni costituiscano «servizi sociali»** ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123 e rientrino quindi nell'esclusione prevista da tale disposizione. In particolare, da un lato, tale giudice dovrà valutare se, come sembra risultare dall'articolo 2, quarto comma, lettere e) e g), della legge regionale del 2008, in combinato disposto con gli articoli 216 e 242 del decreto del 2009, **dette attività presentino un carattere realmente sociale, nel senso che mirano a fornire alle persone anziane rispettivamente «cure adeguate alla loro perdita di autonomia» accompagnate da uno specifico programma di animazione, o le cure necessarie «che non possono essere loro garantit[e] in modo continuativo dai familiari».** A tale riguardo la Corte ritiene utile riferirsi al progetto di legge regionale del 21 giugno 2007, in quanto precisa che tali servizi devono essere resi «a [una] popolazione più vulnerabile» per consentirle di «condurre, in ogni momento, la propria vita in maniera attiva e partecipativa». Dall'altro lato, spetta al giudice nazionale stabilire se l'accreditamento concesso dal Collegio plenario della COCOM, conformemente all'articolo 11 della legge regionale del 2008, **costituisca un atto di pubblica potestà che conferisce in modo chiaro e trasparente agli operatori dei centri di accoglienza diurni e dei centri di accoglienza notturni un vero e proprio obbligo di garantire siffatti servizi, rispettando determinate condizioni di esercizio specifiche,** e se un siffatto accreditamento possa pertanto essere ritenuto un atto di conferimento di un incarico ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123.

In conclusione la Corte dichiara che:

- l'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito di applicazione di tale direttiva comprende qualsiasi **attività finalizzata a valutare, mantenere o ripristinare le**

**condizioni di salute dei pazienti, sempre che tale attività sia fornita da professionisti riconosciuti come tali in base alla legislazione dello Stato membro interessato, a prescindere dalle modalità di organizzazione e di finanziamento e dalla natura pubblica o privata della struttura in cui le cure sono assicurate. Spetta al giudice nazionale verificare se i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni, in funzione della natura delle attività ivi esercitate da professionisti sanitari e del fatto che esse costituiscano la parte principale dei servizi offerti da tali centri, siano esclusi dall'ambito di applicazione di tale direttiva.**

-l'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'esclusione dei servizi sociali dall'ambito di applicazione di tale direttiva si estende a qualsiasi **attività relativa, in particolare, all'ausilio e all'assistenza alle persone anziane, sempre che sia esercitata da un prestatore di servizi privato incaricato dallo Stato mediante un atto che conferisce in modo chiaro e trasparente un vero e proprio obbligo di garantire siffatti servizi, rispettando determinate condizioni di esercizio specifiche.** Spetta al giudice nazionale verificare se i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni, in funzione della natura delle attività di ausilio e di assistenza alle persone anziane svolte a titolo principale nei centri medesimi nonché del loro status risultante dalla normativa belga applicabile, siano esclusi dall'ambito di applicazione di tale direttiva.

### **3. Cittadinanza europea**

**Corte di giustizia (Terza sezione), 18 luglio 2013, C-523/11 e C-585/11, Prinz**

*«Cittadinanza dell'Unione – Articoli 20 TFUE e 21 TFUE – Diritto di libera circolazione e di soggiorno – Sussidio alla formazione concesso al cittadino di uno Stato membro per studi effettuati in un altro Stato membro – Obbligo di residenza nello Stato membro di origine per un periodo minimo di tre anni anteriormente all'inizio degli studi»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione degli articoli 20 TFUE e 21 TFUE. Le domande sono state proposte nell'ambito di controversie insorte, da un lato, tra la sig.ra Prinz, cittadina tedesca e la Region Hannover (Regione di Hannover, Ufficio dei sussidi alla formazione) e, dall'altro, tra il sig. Seeberger, parimenti cittadino tedesco, e lo Studentenwerk Heidelberg, Amt für Ausbildungsförderung (Opere universitarie di Heidelberg, Ufficio dei sussidi alla formazione: lo «Studentenwerk»), in merito al diritto al sussidio alla formazione per studi seguiti in centri di formazione situati in Stati membri diversi dalla Repubblica federale di Germania.



Nello specifico, alla Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale da due giudici tedeschi, è stato chiesto di precisare se il requisito di residenza triennale ininterrotta sia contrario alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Le controversie pendenti dinanzi a detti giudici riguardano due studenti tedeschi cui è stato negato il finanziamento dell'intero iter di studi all'estero. La sig.ra Laurence Prinz è nata in Germania e ha vissuto vari anni in Tunisia con i genitori, prima di terminare gli studi secondari in Germania. Prima dell'avvio degli studi presso l'università Erasmus di Rotterdam nell'autunno 2009, ha risieduto in Germania per un periodo di due anni ed otto mesi. Non soddisfacendo il requisito di residenza triennale ha ottenuto il sussidio economico unicamente per il primo anno di studi. Il sig. Philipp Seeberger è anch'egli nato in Germania ove ha vissuto sino all'età di undici anni per poi trascorrere vari anni con i genitori in Spagna. Sostiene di aver fatto ritorno in Germania dal 2006. Ha iniziato gli studi presso l'università di Palma de Mallorca nelle isole Baleari nell'autunno del 2009 e, non essendo stato in grado di dimostrare di aver risieduto in Germania per un periodo di tre anni precedente l'avvio degli studi, il finanziamento gli è stato parimenti negato.

La Corte stabilisce che la cittadinanza europea e la libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea ostano ad una normativa nazionale che subordini la concessione di un sussidio per la formazione seguita in un altro Stato membro, per un periodo superiore ad un anno, ad un requisito unico – come quello previsto in Germania – che imponga al richiedente il possesso di stabile residenza sul territorio nazionale per un periodo minimo di tre anni precedente l'inizio degli studi.

La Corte ricorda che uno Stato membro, qualora preveda un sistema di sussidi alla formazione che consenta agli studenti di beneficiarne nel caso in cui compiano studi in un altro Stato membro, deve fare in modo che le modalità di concessione degli aiuti medesimi non creino un'ingiustificata restrizione al diritto di circolazione e di soggiorno sul territorio degli Stati membri (sentenza del 23 ottobre 2007, *Morgan e Bucher*, C-11/06 e C-12/06, Racc. pag. I-9161, punto 28). Orbene, un requisito unico, come quello previsto in Germania, è tale da dissuadere i cittadini nazionali, quali la sig.ra Prinz e il sig. Seeberger, dall'esercizio della loro libertà di circolare e soggiornare in un altro Stato membro, in considerazione dell'incidenza che l'esercizio di tale libertà può produrre sul diritto al sussidio alla formazione.

Il governo tedesco deduceva nella specie che il requisito di residenza triennale ininterrotta risultava giustificato, in quanto consentirebbe di garantire che il sussidio alla formazione per un corso completo di studi all'estero venga erogato unicamente agli studenti che dimostrino il

possesso di un sufficiente grado di integrazione nella società tedesca. L'esigenza di un livello minimo di integrazione proteggerebbe in tal modo il sistema nazionale di sussidi alla formazione per studi all'estero, tutelando lo Stato prestatore da oneri economici irragionevoli.

La Corte ritiene tuttavia che, sebbene sia legittimo per uno Stato membro finanziare unicamente gli studenti che abbiano dimostrato un sufficiente livello di integrazione nella società dello Stato stesso, il requisito contestato presenta carattere troppo generale ed esclusivo e, conseguentemente, va al di là di quanto necessario per il conseguimento dell'obiettivo perseguito.

La Corte ritiene, infatti, che il requisito di cui trattasi rischi di escludere dal beneficio del sussidio in questione studenti che, pur non avendo risieduto in Germania per un periodo ininterrotto di tre anni immediatamente precedente l'avvio dei loro studi all'estero, possiedano nondimeno sufficienti collegamenti con la società tedesca. Ciò può avvenire nel caso in cui lo studente possieda la cittadinanza dello Stato membro di cui trattasi e abbia ivi seguito gli studi scolastici per un periodo significativo, ovvero per effetto di altri fattori – quali, segnatamente, la sua famiglia, la sua occupazione, le sue capacità linguistiche ovvero l'esistenza di altri vincoli sociali o economici.

In conclusione, la Corte dichiara che gli articoli 20 TFUE e 21 TFUE devono essere interpretati nel senso che **ostano alla normativa di uno Stato membro che subordini la concessione, per un periodo superiore a un anno, di un sussidio alla formazione per studi compiuti in un altro Stato membro ad un requisito unico, come quello previsto all'articolo 16, terzo comma, della legge federale sull'incentivazione individuale alla formazione (BAföG), che impone al richiedente di aver posseduto stabile residenza, ai sensi di tale legge, sul territorio nazionale per un periodo non inferiore a tre anni prima dell'inizio degli studi.**

#### **4. Radiodiffusione televisiva.**

**Corte di giustizia (Seconda sezione), 18 luglio 2013, causa C-234/12, *Sky Italia srl c. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni***

*«Radiodiffusione televisiva – Direttiva 2010/13/UE – Articoli 4, paragrafo 1, e 23, paragrafo 1 – Spot pubblicitari – Normativa nazionale che prevede limiti di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti televisive a pagamento rispetto a quelli stabiliti per le emittenti televisive in chiaro – Parità di trattamento – Libera prestazione dei servizi».*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi) (GU L 95, pag. 1, e – rettificata – GU L 263, pag. 15), del principio generale di parità di trattamento, degli articoli 49 TFUE, 56 TFUE e 63 TFUE, nonché dell'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la «Carta»). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Sky Italia srl (la «Sky Italia») e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (l'«AGCOM») in merito ad una delibera di quest'ultima che ha inflitto un'ammenda alla Sky Italia per aver violato la normativa nazionale in materia di affollamento pubblicitario televisivo.

Nella specie, il 5 marzo 2011, tra le 21.00 e le 22.00, la Sky Italia ha trasmesso, mediante la propria emittente a pagamento Sky Sport, 24 spot pubblicitari televisivi per una durata di 10 minuti e 4 secondi, pari ad una percentuale oraria del 16,78%, superando quindi l'affollamento pubblicitario orario nazionale del 14% imposto alle emittenti televisive a pagamento.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) ha di conseguenza irrogato alla Sky Italia una sanzione pari a EUR 10 329.

La Sky Italia ha chiesto al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio l'annullamento della decisione dell'AGCOM, che essa considera contraria al diritto dell'Unione. Tale giudice chiede alla Corte di giustizia se la direttiva «sui servizi di media audiovisivi» nonché il principio della parità di trattamento e le libertà fondamentali garantite dal Trattato FUE ostino ad una normativa nazionale che prescrive limiti orari di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti televisive a pagamento rispetto a quelli stabiliti per le emittenti televisive in chiaro.

Nella sua sentenza, la Corte ricorda anzitutto che **la direttiva** non procede ad un'armonizzazione completa dei settori da essa disciplinati, ma **stabilisce prescrizioni minime**.

Gli Stati membri conservano pertanto la facoltà di prevedere norme più particolareggiate o più rigorose e, in alcuni casi, condizioni differenti, purché siano conformi al diritto dell'Unione. In tal senso, la direttiva, pur prevedendo che la percentuale di spot televisivi pubblicitari e di spot di televendita non debba superare il 20%, non esclude che gli Stati

membri impongano limiti diversi al di sotto di tale soglia. Le norme nazionali devono tuttavia rispettare il principio di parità di trattamento.

La Corte precisa poi che **i principi e gli obiettivi delle norme relative all'affollamento pubblicitario televisivo mirano ad instaurare una tutela equilibrata**, da un lato, **degli interessi finanziari delle emittenti televisive e degli inserzionisti e**, dall'altro, **degli interessi degli autori e dei realizzatori, nonché dei consumatori**, rappresentati dai telespettatori.

**Detto equilibrio varia a seconda che le emittenti televisive siano a pagamento o in chiaro.**

Gli interessi finanziari delle emittenti televisive a pagamento, che ricavano introiti dagli abbonamenti sottoscritti dai telespettatori, sono infatti diversi da quelli delle emittenti televisive in chiaro, che non beneficiano di una siffatta fonte di finanziamento diretto e devono finanziarsi, tra l'altro, con le entrate della pubblicità. Una simile differenza è, in linea di massima, tale da porre le emittenti televisive a pagamento in una situazione oggettivamente diversa.

Anche la situazione dei telespettatori è diversa a seconda che siano abbonati ad un'emittente televisiva a pagamento (alla quale versano un corrispettivo per la fruizione dei programmi) o usufruiscano dei servizi di un'emittente televisiva in chiaro.

Ne consegue che, nel ricercare una tutela equilibrata degli interessi finanziari delle emittenti televisive e degli interessi dei telespettatori, **il legislatore nazionale può stabilire limiti diversi all'affollamento pubblicitario orario a seconda che si tratti di emittenti televisive a pagamento o in chiaro.**

La Corte segnala infine che la normativa italiana potrebbe costituire una restrizione alla libera prestazione dei servizi. A tale riguardo, la Corte dichiara che la tutela dei consumatori contro gli eccessi della pubblicità commerciale **costituisce tuttavia un motivo imperativo d'interesse generale che può giustificare restrizioni alla libera prestazione dei servizi**, posto che tale restrizione sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non ecceda quanto necessario al suo raggiungimento.

In conclusione, la Corte interpreta l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva sui servizi di media audiovisivi nonché il principio della parità di trattamento e l'articolo 56 TFUE nel senso che essi **non ostano, in linea di massima, ad una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, la quale prescrive limiti orari di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti televisive a pagamento rispetto a quelli stabiliti**

per le emittenti televisive in chiaro, sempre che sia rispettato il principio di proporzionalità, circostanza che dev'essere verificata dal giudice del rinvio.

**Corte di giustizia (Terza sezione), 18 luglio 2013, causa C-205/11, *Fédération internationale de football association (FIFA) contro Commissione europea***

**Corte di giustizia (Terza sezione), 18 luglio 2013, causa C-204/11, *Fédération internationale de football association (FIFA) contro Commissione europea***

**Corte di giustizia (Terza sezione), 18 luglio 2013, causa C-201/11 P, *Union des associations européennes de football (UEFA) c. Commissione***

*«Impugnazione – Diffusione radiotelevisiva – Direttiva 89/552/CEE – Articolo 3 bis – Misure adottate dal Regno Unito relativamente agli eventi di particolare rilevanza per la società di tale Stato membro – Campionato europeo di calcio – Decisione che dichiara le misure compatibili con il diritto dell'Unione – Motivazione – Articoli 49 CE e 86 CE – Diritto di proprietà»*

Nelle procedure segnalate la Corte è stata investita dell'impugnazione proposta dall'Union des associations européennes de football (UEFA) e dalla Fédération internationale de football association (FIFA) contro la Commissione europea per l'annullamento delle sentenze del 17 febbraio 2011, *UEFA/Commissione* (T-55/08, Racc. pag. II-271), *FIFA/Commissione* (T-385/07, Racc., pag.II-205) e *FIFA/Commissione* (T-68/08, Racc., pag. II-349), con cui il Tribunale ha respinto le domande di annullamento parziale della decisione 2007/730/CE della Commissione, del 16 ottobre 2007, sulla compatibilità con il diritto comunitario delle misure adottate dal Regno Unito a norma dell'articolo 3 bis, paragrafo 1, della direttiva 89/552/CEE del Consiglio, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 295, pag. 1) e della decisione 2007/479/CE della Commissione (GU L 180, pag. 24).

La Fédération internationale de football association (FIFA) organizza la fase finale della Coppa del mondo di calcio («la Coppa del mondo») e l'Union des associations européennes de football (UEFA) organizza la fase finale del campionato d'Europa di calcio (l'«EURO»). La vendita dei diritti televisivi di tali competizioni costituisce una fonte considerevole dei loro redditi.

Il Belgio e il Regno Unito hanno redatto rispettivamente un elenco degli eventi considerati di particolare rilevanza per la loro società. Tali elenchi contenevano in particolare, per il Belgio, tutte le partite della fase finale della Coppa del mondo, e per il Regno Unito, tutte le partite della fase finale della Coppa del mondo e dell'EURO. Detti elenchi sono stati trasmessi alla Commissione che ha deciso che erano compatibili con il diritto dell'Unione.

La FIFA e l'UEFA hanno impugnato tali decisioni dinanzi al Tribunale, contestando il fatto che tutte queste partite possano costituire eventi di particolare rilevanza per il pubblico di detti Stati. Poiché il Tribunale ha respinto i loro ricorsi, esse hanno presentato impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia.

Nelle sue sentenze, la Corte ricorda, innanzitutto, che il fatto che uno Stato membro designi taluni eventi alla stregua di eventi di particolare rilevanza per la sua società e il divieto di trasmetterli in esclusiva costituiscono ostacoli alla libera prestazione dei servizi, alla libertà di stabilimento, alla libera concorrenza e al diritto di proprietà. Tuttavia, siffatti ostacoli sono giustificati dalla finalità di proteggere il diritto all'informazione e di assicurare un ampio accesso del pubblico alla copertura televisiva di tali eventi.

In questo contesto, la Corte sottolinea che la determinazione degli eventi in questione spetta unicamente agli Stati membri e che in questo ambito il ruolo della Commissione si limita a verificare se essi abbiano rispettato il diritto dell'Unione nell'esercizio del loro potere discrezionale. Pertanto, quando uno Stato membro ha validamente designato un evento come evento di particolare rilevanza, la Commissione deve esercitare un controllo limitato su tale designazione ed è tenuta ad esaminare solamente i suoi effetti sulle libertà e sui diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione che si spingono oltre agli effetti intrinsecamente connessi a tale qualificazione.

La Corte rileva poi che non tutte le partite della fase finale della Coppa del mondo e dell'EURO rivestono pari importanza per il pubblico, giacché esso dedica un'attenzione particolare alle partite decisive delle squadre migliori – come la finale o le semifinali – e a quelle che coinvolgono la squadra nazionale. Pertanto, **questi tornei devono essere considerati eventi in linea di principio divisibili in diverse partite o fasi, di cui non tutte necessariamente rientrano nella qualifica di evento di particolare rilevanza.**

In questo contesto la Corte dichiara altresì che, a dispetto del ragionamento illustrato nelle sentenze del Tribunale, **gli Stati membri sono tenuti a comunicare alla Commissione le ragioni che li hanno indotti a ritenere che la fase finale dell'EURO costituisca un evento unico che deve essere considerato in toto come di particolare rilevanza per la loro società.**

Tuttavia, **questi errori non hanno inciso sulle cause in oggetto**. Infatti il Tribunale ha constatato, sulla base degli elementi forniti dalla FIFA e dall'UEFA e alla luce della concreta percezione del pubblico del Regno Unito e del Belgio, che tutte le partite della fase finale di entrambi i tornei in parola suscitavano effettivamente, presso tale pubblico, un interesse sufficiente da poter costituire un evento di particolare rilevanza. Dal fascicolo risultava, segnatamente, che, da un lato, tali tornei, nella loro interezza, sono sempre stati particolarmente popolari non solamente presso i telespettatori che seguono solitamente le partite di calcio in televisione, ma anche per il pubblico generale. Dall'altro lato, tali competizioni sono sempre state trasmesse su canali televisivi di libero accesso.

Infine, la Corte dichiara che, considerato il potere limitato di cui dispone la Commissione in materia di controllo sulla designazione da parte di uno Stato membro di un evento come evento di particolare rilevanza, nonché le conoscenze approfondite delle emittenti quanto ai motivi alla base di siffatta designazione, la Commissione può motivare in modo succinto la sua decisione in merito all'elenco degli eventi di particolare rilevanza redatto da uno Stato membro. Inoltre, quando gli effetti di tale designazione sulla libera circolazione dei servizi, sulla libera concorrenza e sul diritto di proprietà non si spingono oltre agli effetti intrinsecamente connessi alla qualificazione dell'evento in oggetto come evento di particolare rilevanza, non è necessario motivare specificamente la sua compatibilità con il diritto dell'Unione. La Corte rileva che nel caso di specie non è stato dimostrato che la designazione dell'intera fase finale della Coppa del mondo e dell'EURO come eventi di particolare rilevanza produca effetti sulle libertà e sui diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione che presentino un tale carattere eccessivo.

In tali circostanze, **la Corte respinge interamente le impugnazioni proposte dalla FIFA e dall'UEFA**.

## **5. Concorrenza**

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 18 luglio 2013, causa C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi c. Autorità garante della concorrenza e del mercato,**

*«Articolo 267, terzo comma, TFUE – Portata dell'obbligo di rinvio dei giudici di ultima istanza – Articolo 101 TFUE – Codice deontologico di un ordine professionale che vieta di applicare tariffe non corrispondenti alla dignità professionale»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 101 TFUE e 267, terzo comma, TFUE. La domanda è stata presentata nell'ambito di controversie sorte,

l'una, tra il Consiglio nazionale dei geologi (il «CNG») e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (l'«Autorità»), l'altra, tra l'Autorità e il CNG, in merito all'accertamento, da parte della predetta Autorità, di un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere mediante la normativa deontologica adottata dal CNG e relativa alla commisurazione delle parcelle dei geologi.

Con delibera del 23 giugno 2010, adottata sulla base dei risultati di un'indagine (la «delibera dell'Autorità»), l'Autorità ha accertato che l'Ordine nazionale dei geologi aveva violato l'articolo 101 TFUE poiché aveva indotto i suoi membri ad uniformare i propri comportamenti economici mediante l'applicazione della tariffa professionale. In particolare, l'Autorità ha considerato che il codice deontologico costituiva una decisione di un'associazione di imprese con effetto restrittivo della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE. A parere dell'Autorità, la qualificazione, in forza dell'articolo 17 del predetto codice, della tariffa professionale come elemento legittimo di riferimento ai fini della commisurazione della parcella spingeva i geologi a commisurare le loro parcelle conformemente a tale tariffa. Il rinvio formale del citato articolo 17 al decreto-legge n. 223/2006, che abroga le tariffe fisse e minime, non basterebbe a rendere chiara ai geologi la possibilità di commisurare le parcelle professionali sulla base del libero accordo tra le parti. Inoltre, l'obbligo, previsto agli articoli 18 e 19 del codice deontologico, di commisurare le parcelle secondo clausole di ordine generale, come il prestigio e la dignità della professione, in assenza di criteri che contribuiscano a definire tali clausole con un riferimento specifico alla commisurazione delle tariffe dei servizi professionali, indurrebbe parimenti a considerare come obbligatoria la tariffa professionale, impedendo quindi l'adozione di comportamenti indipendenti sul mercato. Peraltro, la circostanza che l'articolo 17 del medesimo codice rinvii all'articolo 2233 del codice civile, il quale fa riferimento alla dignità della professione, confermerebbe tale tesi. Il CNG ha proposto ricorso avverso la delibera dell'Autorità dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio. Con sentenza del 25 febbraio 2011, detto giudice ha respinto il ricorso del CNG. In particolare, esso ha condiviso la posizione dell'Autorità, secondo la quale l'indicazione della tariffa professionale come elemento legittimo di riferimento nella commisurazione delle parcelle induceva i geologi ad adattarsi a tale tariffa, provocando una restrizione della concorrenza. Al tempo stesso, detto giudice ha considerato che l'Autorità non aveva fornito elementi sufficienti a provare la tesi secondo la quale l'aver fatto riferimento alla dignità della professione come uno degli elementi da prendere in considerazione nella commisurazione delle parcelle dei geologi implicasse il carattere obbligatorio della tariffa professionale. Esso ha, tuttavia, ritenuto che tale errore non



fosse sufficiente a rimettere in discussione la delibera dell'Autorità. Il CNG ha impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dinanzi al Consiglio di Stato. L'Autorità ha parimenti proposto ricorso contro tale sentenza in quanto essa ha dichiarato che la motivazione della delibera dell'Autorità era in parte erronea. Il Consiglio di Stato ha quindi deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia per sottoporre talune questioni, riformulate rispetto a quelle proposte dal CNG, concernenti la portata dell'art. 267 TFUE e dell'art. 101 TFUE.

Con riferimento alle questioni vertenti sull'art. 267 TFUE, la Corte ricorda che il sistema introdotto dal Trattato per assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto dell'Unione negli Stati membri istituisce una cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali, attraverso un procedimento estraneo ad ogni iniziativa delle parti (sentenze del 16 dicembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, Racc. pag. I-9641, punto 90, e del 21 luglio 2011, *Kelly*, C-104/10, Racc. pag. I-6813, punto 62). **La determinazione e la formulazione delle questioni da sottoporre alla Corte spettano al giudice nazionale e le parti in causa nel procedimento principale non possono modificarne il tenore** (v. sentenze del 14 aprile 2011, *Vlaamse Dierenartsenvereniging e Janssens*, C-42/10, C-45/10 e C-57/10, Racc. pag. I-2975, punto 43, nonché del 21 dicembre 2011, *Danske Svineproducenter*, C-316/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 32). Se è pur vero che il predetto **giudice è libero di invitare le parti in causa** nel procedimento per il quale è adito a suggerire formulazioni che possano essere raccolte nella redazione delle questioni pregiudiziali, resta tuttavia **il fatto che solo al giudice medesimo spetta decidere, da ultimo, in merito tanto alla forma quanto al contenuto delle questioni stesse** (sentenza *Kelly*, cit., punto 65). Dalle suesposte considerazioni deriva che spetta unicamente al giudice del **rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che sono necessarie ai fini della risoluzione della controversia oggetto del procedimento principale**. Per quanto concerne le norme nazionali di procedura alle quali fa riferimento il giudice del rinvio senza, però, chiarire la loro esatta portata, la Corte ricorda che siffatte norme non possono ridurre la competenza e gli obblighi incombenti su di un giudice nazionale in quanto giudice di rinvio ai sensi dell'articolo 267 TFUE (v., in tal senso, sentenza, *Cartesio*, cit., punti 93, 94 e 98). Sottolinea altresì che il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito di propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, in particolare di procedura, senza doverne attendere la previa soppressione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in

tal senso, sentenza del 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, Racc. pag. I-8889, punto 31). Per quanto riguarda, poi, l'eventuale incidenza del principio della durata ragionevole del processo, parimenti menzionata dal giudice del rinvio, la Corte rileva che la questione di tale giudice è stata da esso formulata solamente per il caso in cui l'articolo 267 TFUE dovesse essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di ultima istanza un obbligo incondizionato di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, sollevata da una parte in causa. Ciò premesso, la Corte ritiene che non occorre rispondere a detta questione. Per quanto concerne, infine, la manifesta violazione del diritto dell'Unione quale premessa alla responsabilità extracontrattuale dello Stato per la violazione del predetto diritto, la Corte dichiara che tale questione è **manifestamente priva di rilevanza e teorica nell'ambito del procedimento principale**. Infatti, dalla decisione di rinvio non risulta che il procedimento principale verta sulla predetta responsabilità e neanche che tale questione sia stata affrontata da una delle parti del procedimento principale a titolo di incidente procedurale. In conclusione sul punto, la Corte statuisce che l'articolo 267, terzo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che spetta unicamente al giudice del rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che esso ritiene rilevanti ai fini della soluzione del procedimento principale. **Non devono essere applicate le norme nazionali che abbiano l'effetto di ledere tale competenza.**

Quanto alle questioni vertenti sulle norme sulla concorrenza, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 101 TFUE osti all'adozione, da parte di un ordine professionale, come l'Ordine nazionale dei geologi in Italia, di regole deontologiche che prevedono come criteri di commisurazione delle parcelle, oltre alla qualità e all'importanza della prestazione del servizio, la dignità della professione, con la conseguenza che la commisurazione delle parcelle al di sotto di un certo livello, circostanza assimilabile al caso dell'istituzione di tariffe minime, possa essere sanzionata in ragione della violazione di dette norme.

A questo riguardo, la Corte verifica innanzitutto in quale misura un'organizzazione professionale, come l'Ordine nazionale dei geologi in Italia, debba essere considerata un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE quando adotta disposizioni come quelle previste dal codice deontologico. Nell'ambito di tale esame, la Corte accerta se, quando adotta disposizioni come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, un ordine professionale debba essere considerato un'associazione di imprese **o, invece, un'autorità pubblica in quanto la sua attività si ricolleggi all'esercizio di prerogative dei**

**pubblici poteri** (v. sentenza del 19 febbraio 2002, *Wouters e a.*, C-309/99, Racc. pag. I-1577, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

Quanto alla **natura delle attività del CNG**, risulta dagli articoli 8 e 9 della legge n. 112/1963 che i geologi iscritti nell'albo previsto a tale disposizione costituiscono l'Ordine ed eleggono il CNG, il quale è incaricato di curare l'osservanza della legge professionale e di tutte le altre disposizioni concernenti la professione, nonché di adottare i provvedimenti disciplinari. La Corte rileva al riguardo che, quando adotta un atto come il codice deontologico, un'organizzazione professionale come l'Ordine nazionale dei geologi **non esercita né una funzione sociale fondata sul principio di solidarietà, né prerogative tipiche dei pubblici poteri**. Essa appare come **l'organo di regolamentazione di una professione il cui esercizio costituisce, peraltro, un'attività economica** (v., in tal senso, sentenza *Wouters e a.*, cit., punto 58).

Alla luce di tali considerazioni la Corte dichiara quindi che un'organizzazione professionale come l'Ordine nazionale dei geologi **si comporta come un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, nell'ambito dell'elaborazione di regole deontologiche come quelle di cui trattasi nel procedimento principale**.

Per quanto concerne la questione se le regole deontologiche di cui trattasi nel procedimento principale costituiscano una decisione ai sensi dell'articolo 101 TFUE, la Corte ricorda che può essere considerata tale persino una raccomandazione di prezzo, indipendentemente dalla sua precisa natura giuridica (sentenza del 27 gennaio 1987, *Verband der Sachversicherer/Commissione*, 45/85, Racc. pag. 405, punto 32). Nel caso di specie, il carattere vincolante del codice deontologico rispetto ai geologi, nonché la possibilità di infliggere a questi ultimi sanzioni in caso di inosservanza del predetto codice, **devono condurre a considerare le disposizioni che vi sono sancite come costitutive di una decisione ai sensi dell'articolo 101 TFUE**.

Perché le norme dell'Unione in materia di concorrenza si applichino ad un'intesa o ad una pratica abusiva occorre che quest'ultima possa pregiudicare il commercio tra gli Stati membri (v. sentenza del 13 luglio 2006, *Manfredi e a.*, da C-295/04 a C-298/04, Racc. pag. I-6619, punto 40).

A tale scopo, secondo la Corte, è necessario che **appaia sufficientemente probabile**, in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, che una decisione, un accordo o una pratica siano atti ad esercitare un'influenza **diretta o indiretta, reale o potenziale, sugli scambi** tra gli Stati membri, in modo tale da far temere che possano ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra gli Stati membri (v. sentenza *Manfredi e a.*, cit.,

punto 42). Un'intesa che si estende a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per sua stessa natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato (v. sentenze del 18 giugno 1998, *Commissione/Italia*, C-35/96, Racc. pag. I-3851, punto 48, e *Manfredi e a.*, cit., punto 45).

Tale può essere l'effetto della decisione di un'associazione di imprese di cui trattasi nel procedimento principale, poiché il diritto italiano dispone l'appartenenza obbligatoria, su tutto il territorio della Repubblica italiana, dei geologi all'ordine professionale, il che implica il loro assoggettamento a regole deontologiche e la loro responsabilità disciplinare per la violazione di tali regole.

Alla luce delle considerazioni, la Corte afferma che le regole deontologiche che indicano come criteri di commisurazione delle parcelle del professionista la dignità della professione nonché la qualità e l'importanza della prestazione **sono idonee a produrre effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno**. La Corte rileva, tuttavia, che non ogni decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Infatti, ai fini dell'applicazione di tale disposizione al caso di specie, occorre anzitutto tenere in considerazione **il contesto globale nel quale la decisione controversa dell'associazione di imprese in questione è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, in particolare, i suoi obiettivi**, che consistono, nel caso di specie, nel fornire le garanzie necessarie ai consumatori finali dei servizi di cui trattasi. Occorre poi verificare **se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di detti obiettivi** (v., in tal senso, sentenza *Wouters e a.*, cit., punto 97).

In tale contesto, la Corte verifica se le restrizioni così imposte dalle regole di cui trattasi nel procedimento principale siano limitate a quanto necessario al conseguimento di obiettivi legittimi (v., in tal senso, sentenza del 18 luglio 2006, *Meca-Medina e Majcen/Commissione*, C-519/04 P, Racc. pag. I-6991, punto 47). Alla luce del fascicolo disponibile, la Corte ritiene di non essere in grado di valutare se l'esistenza del criterio relativo alla dignità della professione possa essere considerata necessaria al conseguimento di un obiettivo legittimo, come quello collegato alle garanzie accordate ai consumatori finali dei servizi dei geologi, in quanto, in particolare, detto criterio si aggiunge ad altri criteri di commisurazione delle parcelle strettamente collegati alla qualità del lavoro di detti geologi, quali l'importanza e la difficoltà del lavoro, le conoscenze tecniche e l'impegno richiesti. **Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce del contesto globale nel quale il codice deontologico dispiega i**

**suoi effetti, compreso l'ordinamento giuridico nazionale nonché la prassi applicativa di tale predetto codice da parte dell'Ordine nazionale dei geologi, se vi sia un effetto restrittivo della concorrenza nel mercato interno.** Tale giudice deve anche verificare se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole di detto codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della professione, possano essere considerate necessarie al conseguimento del predetto obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori.

La Corte **dichiara invece irricevibile l'ulteriore questione sollevata dal giudice di rinvio volta ad accertare se il diritto nazionale possa prevedere una tutela della concorrenza più rigorosa rispetto alla normativa dell'Unione,** ritenendola che la sua rilevanza ai fini della soluzione del procedimento principale non risulta dalla decisione di rinvio. Infatti, quest'ultima non contiene elementi che consentano di identificare l'utilità della risposta su tale punto ai fini della soluzione del procedimento principale. Secondo la Corte, siffatto chiarimento sarebbe stato necessario in quanto dal fascicolo sottoposto risulta che tale controversia concerne la legittimità di una delibera dell'Autorità, che ha applicato l'articolo 101 TFUE, e non le norme nazionali in materia di intese restrittive della concorrenza.

## **6. Trasporto ferroviario**

**Corte di giustizia (Prima sezione), 11 luglio 2013, causa C-545/10, Commissione europea c. Repubblica ceca**

*«Inadempimento di uno Stato – Trasporto – Direttiva 91/440/CEE – Sviluppo delle ferrovie comunitarie – Articolo 10, paragrafo 7 – Organismo di regolamentazione – Competenze – Direttiva 2001/14/CE – Ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria – Articolo 4, paragrafo 1 – Quadro per l'imposizione dei diritti di utilizzo – Articolo 6, paragrafo 2 – Misure volte ad incentivare il gestore dell'infrastruttura a ridurre i costi di fornitura dell'infrastruttura e il livello dei diritti di accesso – Articolo 7, paragrafo 3 – Determinazione dei diritti per il pacchetto minimo di accesso e per l'accesso ai servizi sulla linea – Costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario – Articolo 11 – Sistema di prestazioni – Articolo 30, paragrafo 5 – Organismo di regolamentazione – Competenze – Ricorso amministrativo avverso le decisioni dell'organismo di regolamentazione»*

**Corte di giustizia (Prima sezione), 11 luglio 2013, causa C-627/10, Commissione europea c. Repubblica di Slovenia,**

*«Inadempimento di uno Stato – Trasporto – Direttiva 91/440/CEE – Sviluppo delle ferrovie comunitarie – Direttiva 2001/14/CE – Ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria – Articolo 6, paragrafo 3, e allegato II della direttiva 91/440 – Articolo 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14 – Gestore dell’infrastruttura – Partecipazione alla programmazione dell’orario di servizio – Gestione del traffico – Articolo 6, paragrafi da 2 a 5, della direttiva 2001/14 – Assenza di misure volte ad incentivare i gestori dell’infrastruttura a ridurre i costi di fornitura dell’infrastruttura ed il livello dei diritti di accesso – Articoli 7, paragrafo 3, e 8, paragrafo 1, della direttiva 2001/14 – Costo direttamente legato alla prestazione del servizio – Articolo 11 della direttiva 2001/14 – Sistema di prestazioni»*

**Corte di giustizia (Prima sezione), 11 luglio 2013, causa C-412/11, Commissione c. Granducato di Lussemburgo**

*«Inadempimento di uno Stato – Trasporto – Sviluppo delle ferrovie comunitarie – Direttiva 91/440/CEE – Articolo 6, paragrafo 3, e allegato II – Direttiva 2001/14/CE – Articolo 14, paragrafo 2 – Indipendenza dell’organismo cui è affidato l’esercizio delle funzioni essenziali»*

Le cause segnalate rientrano in una serie di ricorsi per inadempimento proposti dalla Commissione nei confronti di diversi Stati membri per l'inosservanza degli obblighi loro derivanti dalle direttive che disciplinano il funzionamento del settore ferroviario (sentenze dell'8 novembre 2012, *Commissione c. Grecia*, C-528/10, del 25 Ottobre 2012, *Commissione c. Portogallo*, C-557/10 e sentenze del 28 febbraio 2013, *Commissione c. Ungheria*, C-473/10, *Commissione c. Spagna*, C-483/10; *Commissione c. Austria*, C-555/10; *Commissione c. Germania*, C-556/10, segnalate nel *Bollettino di Marzo 2013*; sentenza del 18 aprile 2013, *Commissione c. Repubblica francese*, C-625/10, segnalata nel *Bollettino di Maggio*; sentenza del 30 maggio 2013, causa C-512/10, *Commissione c. Repubblica di Polonia*, segnalata nel *Bollettino di Giugno 2013*).

Nella specie, la Corte di giustizia ha esaminato i ricorsi proposti contro la Repubblica ceca, la Slovenia e il Lussemburgo.

*C-545/10 Commissione / Repubblica ceca*

La Corte ricorda in primo luogo che, per garantire l'indipendenza di gestione da parte del gestore dell'infrastruttura, il medesimo deve disporre, nel quadro dell'imposizione dei diritti come definito dagli Stati membri, di un certo grado di flessibilità per la determinazione dell'importo dei diritti in modo da poterne farne uso in quanto strumento di gestione.

La determinazione, con decisione annuale del Ministero delle Finanze, di una tariffa massima applicabile all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria ha l'effetto di restringere il margine di manovra del gestore dell'infrastruttura fino a costituire una misura incompatibile con gli obiettivi della direttiva 2001/14. Conformemente a quest'ultima, il gestore dell'infrastruttura dev'essere in grado di stabilire o mantenere diritti più elevati, sulla base dei costi a lungo termine di taluni progetti di investimento. La Corte conclude che la prima censura della Commissione è fondata.

In secondo luogo, quanto alla censura della Commissione vertente sull'assenza d'incentivi ai gestori dell'infrastruttura per ridurre i costi di fornitura dell'infrastruttura e il livello dei diritti di accesso, la Corte esamina il finanziamento statale del gestore dell'infrastruttura invocato dalla Repubblica ceca.

Se è vero che può comportare la riduzione dei costi di fornitura dell'infrastruttura e del livello dei diritti di accesso, detto finanziamento non ha, di per sé, effetto incentivante nei confronti del gestore, dal momento che tale finanziamento non implica alcun impegno da parte sua. La Corte considera pertanto fondata anche tale seconda censura.

In terzo luogo, la Corte esamina la censura della Commissione secondo cui i diritti riscossi per il pacchetto minimo di accesso all'infrastruttura e per l'accesso ai servizi sulla linea non sono pari ai costi direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario. La Corte constata che la Commissione non ha fornito esempi concreti che facciano apparire che i diritti di accesso siano determinati dalle autorità ceche in violazione dei requisiti della direttiva. Di conseguenza, la Corte dichiara infondata detta censura.

In quarto luogo, la Commissione sostiene che, avendo omesso di introdurre un sistema di prestazioni idoneo ad incentivare le imprese ferroviarie e il gestore dell'infrastruttura a ridurre al minimo le perturbazioni e a migliorare le prestazioni della rete ferroviaria, la Repubblica ceca è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dal diritto dell'Unione. Poiché la Corte ritiene che le disposizioni legislative e convenzionali invocate dalla Repubblica ceca non costituiscano un insieme coerente e trasparente che possa essere qualificato come «sistema di prestazioni», essa dichiara fondata detta censura.

In quinto luogo, la Commissione fa valere che, in virtù del diritto ceco, le decisioni dell'Ufficio delle ferrovie sono impugnabili dinanzi al Ministero dei Trasporti. Orbene,

siffatto previo ricorso amministrativo sarebbe contrario alla direttiva 2001/14. A tal proposito, la Corte constata che da quest'ultima emerge che le decisioni amministrative adottate dall'organismo di regolamentazione possono essere assoggettate soltanto ad un sindacato giurisdizionale e dichiara, di conseguenza, che la normativa ceca viola il diritto dell'Unione.

*C-627/10 Commissione / Slovenia*

La direttiva 91/440 prevede che, per garantire un accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura ferroviaria, le "funzioni essenziali" devono essere affidate a enti o società che non prestano a loro volta servizi di trasporto ferroviario. Tra tali funzioni figura segnatamente l'assegnazione delle linee ferroviarie alle imprese di trasporto ferroviario, vale a dire l'attribuzione di fasce orarie per la circolazione dei treni su una parte della rete ferroviaria.

In proposito, la Commissione addebita alla Slovenia innanzitutto di aver violato gli obblighi ad essa incombenti in quanto il gestore dell'infrastruttura sloveno, che fornisce a sua volta servizi di trasporto ferroviario, avrebbe partecipato alla programmazione dell'orario di servizio e, pertanto, alla funzione di assegnazione delle linee ferroviarie o delle capacità di infrastruttura.

La Corte ricorda che, ai termini della direttiva 91/440, l'adozione delle decisioni relative all'assegnazione delle linee ferroviarie, comprese la definizione e la valutazione della disponibilità, è considerata come rientrante nelle funzioni essenziali. La Corte ne deduce che ad un'impresa ferroviaria non possono essere interamente affidati i lavori preparatori all'adozione di siffatte decisioni. Considerando che ciò è quanto avviene in Slovenia, la Corte dichiara fondata la censura della Commissione.

La Corte ricorda invece che la gestione del traffico non può essere considerata come una funzione essenziale e che, pertanto, può essere affidata ad un gestore dell'infrastruttura che sia anche un'impresa ferroviaria, come accade in Slovenia.

La Commissione fa poi valere che la Slovenia non ha adottato misure per incentivare i gestori dell'infrastruttura a ridurre i costi di fornitura dell'infrastruttura e il livello dei diritti d'accesso, né ha attuato un sistema di prestazioni delle imprese ferroviarie e del gestore dell'infrastruttura che risponda ai requisiti del diritto dell'Unione. Infine, la Commissione deduce una censura relativa al calcolo dei diritti per il pacchetto minimo di accesso all'infrastruttura ferroviaria.

A tal proposito, la Corte rileva che gli argomenti invocati dalla Slovenia si fondano unicamente su modifiche apportate alla sua legislazione nazionale successivamente al termine stabilito nel parere motivato inviatole dalla Commissione nel 2009. Orbene, dette modifiche



non possono essere prese in considerazione dalla Corte e la medesima dichiara pertanto fondate le censure della Commissione.

*C-412/11 Commissione / Lussemburgo*

La Commissione contesta al Lussemburgo di aver violato gli obblighi ad esso incombenti in quanto all'impresa ferroviaria CFL (Chemins de fer luxembourgeois, Ferrovie lussemburghesi) continuerebbero ad essere affidate talune funzioni essenziali in materia di assegnazione delle linee ferroviarie in caso di perturbazioni del traffico.

La Corte ricorda che, in caso di perturbazione del traffico o di pericolo, l'adozione di misure necessarie per ristabilire le condizioni normali della circolazione, compresa la soppressione di linee ferroviarie, rientra nella gestione del traffico. Poiché quest'ultima non è assoggettata al requisito di indipendenza, ad un gestore dell'infrastruttura che sia anche un'impresa ferroviaria possono essere affidate tali funzioni.

La Corte precisa tuttavia che, sebbene la soppressione di linee ferroviarie in caso di perturbazione del traffico non sia considerata come funzione essenziale, la riassegnazione delle medesime, dal canto suo, dev'essere considerata come facente parte delle funzioni essenziali che possono essere esercitate soltanto da un gestore indipendente o da un organismo preposto all'assegnazione della capacità.

Considerato che secondo la normativa lussemburghese la riassegnazione di linee ferroviarie viene effettuata dall'organismo preposto all'assegnazione della capacità, vale a dire l'Administration des Chemins de Fer (ACF), la Corte respinge il ricorso della Commissione.

## **7. Relazioni esterne**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 18 luglio 2013, causa C-414/11, *Daiichi***

***Sankyo Co. Ltd***

*«Politica commerciale comune – Articolo 207 TFUE – Aspetti commerciali della proprietà intellettuale – Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS) – Articolo 27 – Oggetto del brevetto – Articolo 70 – Protezione di oggetti esistenti»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 27 e 70 dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (l'«Accordo TRIPS»), costituente l'allegato 1 C dell'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), firmato a Marrakech il 15 aprile 1994 e approvato con la decisione 94/800/CE del Consiglio, del 22 dicembre 1994, relativa alla conclusione a nome

della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) (GU L 336, pag. 1: l'«Accordo istitutivo dell'OMC»). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra la Daiichi Sankyo Co. Ltd (la «Daiichi Sankyo») e la Sanofi-Aventis Deutschland GmbH (la «Sanofi-Aventis»), da un lato, e la DEMO Anonymos Viomichaniki kai Emporiki Etairia Farmakon (la «DEMO»), dall'altro, avente ad oggetto la commercializzazione da parte di quest'ultima di un farmaco generico avente per principio attivo una sostanza asseritamente coperta da diritti di brevetto della Daiichi Sankyo.

La società Daiichi Sankyo Co. Ltd. ha ottenuto nel 1986, in Grecia, un brevetto nazionale per il levofloxacina emiidrato, un composto chimico utilizzato come principio attivo in trattamenti antibiotici, segnatamente in un medicinale originale denominato «Tavanic». Essa ha concesso alla società Sanofi-Aventis GmbH una licenza per distribuire quest'ultimo in Grecia, sulla base di un'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata dall'autorità greca competente nel 1999. La richiesta di tale brevetto era volta ad ottenere la protezione per il prodotto (il principio attivo) e per il suo procedimento di fabbricazione. Poiché la protezione di cui al brevetto doveva scadere il 20 giugno 2006, essa è stata prorogata per cinque anni, fino al 2011, mediante un certificato protettivo complementare (CPC).

La società DEMO AE ha ottenuto in Grecia, nel 2008 e nel 2009, autorizzazioni all'immissione in commercio del medicinale generico «Talerin», anch'esso avente come principio attivo il levofloxacina emiidrato.

Pertanto, la Daiichi Sankyo e la Sanofi-Aventis hanno chiesto al Polymeles Protodikeio Athinon (Tribunale di primo grado Atene) di ordinare alla DEMO la cessazione di ogni attività di commercializzazione del Talerin o di qualsiasi altro medicinale avente come principio attivo il levofloxacina emiidrato.

Il giudice greco riferisce che il procedimento principale deve stabilire se il CPC di cui la Daiichi Sankyo è stata titolare fra il 2006 e il 2011 – vale a dire nel periodo durante il quale la DEMO si accingeva a commercializzare il medicinale contenente il prodotto farmaceutico – coprirebbe l'invenzione di tale prodotto oppure soltanto l'invenzione del suo procedimento di fabbricazione.

Infatti, se la protezione conferita dal CPC coprisse il prodotto, il fatto che il Tavanic e il Talerin abbiano il medesimo principio attivo significherebbe che la DEMO ha violato il brevetto della Daiichi Sankyo. Se, di contro, tale protezione fosse limitata al procedimento di fabbricazione, la circostanza che il Tavanic e il Talerin abbiano il medesimo principio attivo consentirebbe soltanto di presumere che il medicinale generico è stato fabbricato mediante il

procedimento protetto dal CPC. In questo caso, per confutare siffatta presunzione alla DEMO basterebbe a dimostrare che il medicinale è stato fabbricato con un procedimento diverso.

La Grecia ha ratificato la Convenzione sulla concessione dei brevetti europei (CBE) nel 1986, ma è soltanto a partire dal 1992, allo scadere di una riserva in precedenza espressa, che questo Stato ha anche riconosciuto la brevettabilità dei prodotti farmaceutici.

In tale quadro il giudice nazionale chiede alla Corte di giustizia, in sostanza, se un brevetto, ottenuto a seguito di una domanda rivendicante l'invenzione sia del procedimento di fabbricazione di un prodotto farmaceutico sia del prodotto farmaceutico in quanto tale, ma che è stato rilasciato soltanto per il procedimento di fabbricazione a motivo di detta riserva, debba nondimeno essere considerato come esteso all'invenzione del prodotto farmaceutico, ai sensi dell'Accordo TRIPS ed a partire dalla sua entrata in vigore.

Esso chiede inoltre in che misura l'Accordo TRIPS, che è stato concluso dalla Comunità e dagli Stati membri nell'esercizio di una competenza ripartita, rientri ancora nell'ambito di competenza degli Stati membri.

Nella sentenza segnalata, la Corte dichiara innanzitutto che **successivamente al Trattato di Lisbona la politica commerciale comune** - che si iscrive nel quadro dell'azione esterna dell'Unione e riguarda gli scambi commerciali con gli Stati terzi - **verte altresì sugli aspetti commerciali della proprietà intellettuale**. Se un atto dell'Unione è destinato a promuovere, facilitare o disciplinare gli scambi internazionali, rientra nell'ambito della politica commerciale comune.

Orbene, le norme contenute nell'Accordo TRIPS presentano un nesso specifico con gli scambi internazionali. Il medesimo accordo si iscrive nell'ambito della liberalizzazione degli scambi internazionali e il suo obiettivo è quello di rafforzare e armonizzare la tutela della proprietà intellettuale su scala mondiale e di ridurre le distorsioni nel commercio internazionale nel territorio di ciascuno dei membri dell'OMC. **Tale accordo rientra dunque, ormai, nell'ambito della politica commerciale comune e della competenza esclusiva dell'Unione.**

Di seguito, la Corte osserva che - secondo la stessa formulazione dell'Accordo TRIPS - qualsiasi invenzione, di prodotto o di procedimento, che sia nuova, implichi un'attività inventiva e sia atta ad avere un'applicazione industriale può costituire oggetto di brevetto, alla sola condizione di rientrare in un campo della tecnologia. Ebbene, la farmacologia rientra in un campo siffatto e pertanto l'invenzione di un prodotto farmaceutico può costituire oggetto di brevetto.

Inoltre, ai sensi del regolamento dell'Unione, la protezione conferita dal CPC era soggetta agli stessi limiti che riguardavano la protezione attribuita dal brevetto di base.

La riserva consentita dalla CBE, sulla base della quale, fra il 1986 e il 1992, i medicinali non erano brevettabili in Grecia, si applicava per analogia ai brevetti nazionali come quello della Daiichi Sankyo. Allo stesso modo, la norma secondo cui gli effetti della riserva sussistono per tutta la durata dei brevetti era anch'essa applicabile, per analogia, ai brevetti nazionali. Di conseguenza, il brevetto nazionale della Daiichi Sankyo, così come il suo CPC, erano privi di effetto riguardo all'invenzione del prodotto farmaceutico, e ciò malgrado la brevettabilità dei prodotti farmaceutici in Grecia a partire dal 1992.

In conclusione, sebbene l'**Accordo TRIPS** obblighi gli Stati membri dell'OMC a prevedere la brevettabilità dei prodotti farmaceutici, esso **non li obbliga a considerare i brevetti che erano stati rilasciati unicamente per i procedimenti di fabbricazione di tali prodotti come comprendenti**, in seguito all'entrata in vigore del suddetto accordo, **le invenzioni dei prodotti in quanto tali.**