

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

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

a cura di
*Ornella Porchia
Barbara Randazzo*

gennaio 2011

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

LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI SOVRANAZIONALI EUROPEE

INDICE

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO	9
1. Le pronunce rese nei confronti dell’Italia	10
Art. 6 § 1 (diritto alla ragionevole durata del processo)	10
Art. 1 Prot. n. 1 (protezione della proprietà)	10
Art. 35 § 3 b (Assenza di pregiudizio importante)	10
Art. 46 CEDU (Esecuzione delle sentenze)	10
a) Gaglione e altri c. Italia – Seconda Sezione – sentenza del 21 dicembre 2011 (ricorso n. 45867/07)	10
<i>Ragionevole durata del processo - Legge “Pinto”: adozione di misure generali (incremento di fondi) volte a ristabilire l’effettività del rimedio interno nel termine di sei mesi: violazione</i>	
2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi	12
Art. 6 (Equo processo)	12
a) Boulois c. Lussemburgo – Seconda Sezione – sentenza del 14 dicembre 2010 (ricorso n. 37575/04)	12
<i>Detenuti – permessi di uscita – rifiuto ripetuto della Commissione penitenziaria competente – assenza di un ricorso dinanzi alla giurisdizione amministrativa: violazione.</i>	
Art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare)	14
b) A, B e C c. Irlanda – Grande Camera – sentenza del 16 dicembre 2010 (ricorso n. 25579/05)	14
<i>Aborto – inesistenza di un diritto garantito dall’art. 8 – restrizioni - ampio margine di apprezzamento dello Stato – motivi di salute e di benessere: non violazione dell’art. 8; assenza di una procedura di accertamento dei reali rischi per la salute (pericolo di vita): violazione.</i>	
c) Chavdarov c. Bulgaria – Quinta Sezione – sentenza del 21 dicembre 2010 (ricorso n. 35159/09)	19
<i>Riconoscimento della paternità: impossibilità, per un padre biologico, di ottenere il riconoscimento della paternità nei confronti di minori nati da una donna sposata durante il periodo di convivenza con lui: non violazione</i>	
Art. 12 (diritto al matrimonio)	21
Art. 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con art. 12 con art. 9	21

d) O’Donaghue e altri c. Regno Unito – Quarta Sezione – sentenza del 16 dicembre 2010 (ricorso n. 25579/05)	21
<i>Matrimonio – immigrati: necessità di autorizzazione per sposarsi al di fuori della chiesa anglicana: violazione</i>	
Art. 14 (divieto di discriminazione)	24
Art. 1 Protocollo n. 12 (divieto generale di discriminazione)	24
e) Savez crkava “Riječ života” e altri c. Croazia – Prima Sezione – sentenza del 9 dicembre 2010 (ricorso n. 7798/08)	24
<i>Insegnamento della religione nelle scuole – matrimonio religioso: impossibilità per le chiese riformiste di assicurare un insegnamento religioso nelle scuole e di celebrare matrimoni religiosi civilmente riconosciuti: violazione</i>	

CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA 27

1. Diritti fondamentali (diritto di accesso alla giustizia). 28

<i>Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland.</i>	28
--	-----------

Tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dal diritto dell’Unione – Diritto di ricorso a un giudice – Gratuito patrocinio – Normativa nazionale che nega il gratuito patrocinio alle persone giuridiche in assenza di un “interesse generale”

2. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia 31

a) <i>Corte di giustizia, 7 dicembre 2010, cause riunite C-585/08 e C-144/09, Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG e Hotel Alpenhof GesmbH c. Oliver Heller</i>	31
---	-----------

Competenza giudiziaria in materia civile e commerciale – Regolamento (CE) n. 44/2001 – Art. 15, nn. 1 lett.c) e 3 – Competenze in materia di contratti conclusi dai consumatori – Contratto di viaggio in nave mercantile – Nozione di “viaggio tutto compreso”- Nozione di attività “diretta verso” lo Stato membro o il consumatore presso il proprio domicilio – Criteri – Accessibilità del sito Internet.

b) <i>Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-491/00PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz</i>	33
--	-----------

Cooperazione giudiziaria in materia civile- Regolamento n. 2201/2003 – Competenza, riconoscimento e esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale- Responsabilità genitoriale - Diritto di affidamento - sottrazione di minore- Articolo 42- Esecuzione di una decisione certificata che ordina il ritorno di un minore adottata dalla giurisdizione competente (spagnola) - Competenza del giudice dell’esecuzione (tedesca) di rifiutare l’esecuzione del provvedimento in caso di violazione grave dei diritti del minore.

c) <i>Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-497/10 PPU, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe</i>	35
---	-----------

*Cooperazione giudiziaria in materia civile- Regolamento n. 2201/2003 –
Materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale- Figli
di genitori non sposati- Nozione di residenza abituale di un neonato –
Nozione di "diritto di affidamento".*

3. Libera circolazione delle persone-Cittadinanza europea37

***Corte di giustizia (Seconda Sezione), 22 dicembre 2010, causa C-
208/09, Ilonka Sayn- Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wie37***

*Cittadinanza europea – Libertà di circolare e di soggiornare negli Stati
membri – Legge di rango costituzionale di uno Stato membro che
dispone l'abolizione della nobiltà in quest'ultimo – Cognome di una
persona maggiorenne, cittadina di tale Stato, ottenuto tramite
adozione in un altro Stato membro, nel quale essa risiede – Titolo di
nobiltà e particella nobiliare facenti parte del cognome – Iscrizione
nel registro dello stato civile da parte delle autorità del primo Stato
membro – Rettifica d'ufficio di tale iscrizione – Soppressione del
titolo e della particella nobiliari*

4. Libera circolazione di merci, servizi e libertà di stabilimento 40

***a) Corte di giustizia (Terza Sezione), 2 dicembre 2010, causa C-
108/09, Ker-Optika bt/ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet40***

*Libera circolazione delle merci – Sanità pubblica – Commercializzazione
delle lenti a contatto via Internet – Normativa nazionale che autorizza
la vendita di lenti a contatto nei soli negozi specializzati in dispositivi
medici – Direttiva 2000/31/CE – Società dell'informazione –
Commercio elettronico*

***b) Corte di giustizia (Prima Sezione), 9 dicembre 2010, causa C-
421/09, Humanplasma GmbH c. Repubblica d'Austria42***

*Artt.28 CE e 30 CE – Normativa nazionale che vieta l'importazione di
prodotti del sangue provenienti da donazioni non interamente
gratuite.*

***c) Corte di giustizia (Seconda Sezione), 16 dicembre 2010, causa C-
137/09, Marc-Michael Josemans c. Burgermeester van
Maastricht44***

*Libera prestazione dei servizi – Libera circolazione delle merci –
Principio di non discriminazione – Provvedimento di un'autorità
pubblica locale che riserva l'accesso ai caffèshop ai residenti
olandesi – Commercializzazione di droghe dette "leggere" –
Commercializzazione di bevande analcoliche e di alimenti – Obiettivo
diretto a contrastare il turismo della droga e i disturbi da esso
provocati – Ordine pubblico – Tutela della sanità pubblica –
Coerenza – Proporzionalità.*

***d) Corte di giustizia (Quinta Sezione), 2 dicembre 2010, causa C-
225/09, Edyta Joanna Jakubowska c. Alessandro Maneggia47***

*Norme dell'Unione relative all'esercizio della professione di avvocato –
Direttiva 98/5/CE – Art.8 – Prevenzione dei conflitti d'interessi –
Normativa nazionale che vieta l'esercizio concomitante della
professione forense e di un impiego come dipendente pubblico a
tempo parziale – Cancellazione dell'iscrizione all'albo degli Avvocati*

e) Corte di giustizia (Quarta Sezione), 22 dicembre 2010, causa C-118/09, Koller	50
<i>Nozione di “giurisdizione nazionale” ai sensi dell’art. 234 CE – Riconoscimento dei diplomi – Direttiva 89/48/CEE – Avvocato – Iscrizione all’albo dell’ordine professionale di uno Stato membro diverso da quello in cui il diploma è stato omologato.</i>	
5. Concorrenza (Aiuti di Stato)	53
a) Tribunale di primo grado (Prima Sezione Allargata), 16 dicembre 2010, cause riunite T-231/06 e T-237/06, Royaume des Pays-Bas, Nederlandse Omroep Stichting (NOS) c. Commissione europea	53
<i>Aiuti di Stato - Servizio pubblico di radiodiffusione - Misure prese dalle autorità olandesi - Decisione che gli aiuti in parte compatibili e in parte incompatibili con il mercato comune - Aiuti nuovi o aiuti esistenti- Nozione di aiuti di Stato - Nozione di impresa - Sovracompensazione dei costi della missione di servizio pubblico - Proporzionalità - Obbligo di motivazione - Diritti della difesa</i>	
b) Corte di giustizia (Prima Sezione), 22 dicembre 2010, causa C-304/09, Commissione c. Italia	55
<i>Inadempimento da parte di uno Stato – Aiuti a favore di società recentemente quotate in Borsa – Recupero</i>	
Altre notizie in evidenza	57

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>

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Art. 6 § 1 (diritto alla ragionevole durata del processo)

Art. 1 Prot. n. 1 (protezione della proprietà)

Art. 35 § 3 b (Assenza di pregiudizio importante)

Art. 46 CEDU (Esecuzione delle sentenze)

a) Gaglione e altri c. Italia – Seconda Sezione – sentenza del 21 dicembre 2011 (ricorso n. 45867/07)

Sarà disponibile una traduzione integrale della sentenza curata dagli esperti linguistici del Ministero della Giustizia

*Ragionevole durata del processo - Legge “Pinto”:
adozione di misure generali (incremento di fondi) volte a
ristabilire l’effettività del rimedio interno nel termine di
sei mesi: violazione*

In fatto – Il procedimento riuniva 475 diverse cause, nelle quali i ricorrenti, che avevano partecipato a processi in Italia, avevano adito le Corti nazionali in virtù della legge «Pinto», che ha istituito la possibilità di ottenere il risarcimento danni per l’eccessiva durata dei processi.

Dal 2003 al 2007, le Corti avevano dichiarato la sussistenza del presupposto del danno (la durata eccessiva del processo) e accordato il risarcimento. Nel 2006 e nel 2007, i ricorrenti avevano intrapreso i procedimenti esecutivi. Alcuni di essi erano stati risarciti nel 2007 e nel 2008, altri invece al momento del giudizio della Corte europea non avevano ancora ricevuto alcuna somma.

In diritto – *Eccezioni preliminari, assenza di un danno rilevante*: il Governo italiano sosteneva dovesse applicarsi il nuovo criterio di cui all’art. 35, comma 3 lett. b) della CEDU come modificata dal Protocollo 14, in base al quale la Corte dichiara irricevibile un ricorso individuale se «il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante». Nei casi di specie, però, il fatto che le somme dovute ai ricorrenti vadano dai 200 a oltre 13.700 euro per una lunghezza dei procedimenti compresa tra 9 e 49 mesi (e superiore a 19 mesi nel 65% delle situazioni) ha

portato la Corte a rigettare l'eccezione.

Eccezioni preliminari, mancato esperimento delle vie di ricorso interne: la Corte ha osservato che esigere dai ricorrenti l'avvio di una nuova procedura ex legge «Pinto», come suggerito dal Governo, non avrebbe fatto altro che alimentare un circolo vizioso e ha rigettato l'eccezione.

Articolo 6 § 1: Se un'amministrazione può aver bisogno di tempo per procedere a un pagamento, nel caso di un risarcimento per l'eccessiva durata dei processi, non è possibile che siano superati i sei mesi dal momento in cui la sentenza di condanna diviene esecutiva.

Nei casi di specie, le Autorità nazionali hanno ampiamente superato questo termine, privando l'art. 6 del suo effetto utile. Né il rimborso delle spese processuali, né il pagamento degli interessi di mora, inoltre, possono essere considerati come una riparazione dei pregiudizi subiti.

Articolo 1 Prot. 1: L'eccessiva durata della procedura di pagamento deve considerarsi un'ingerenza nel rispetto delle proprietà dei ricorrenti, che il Governo non ha giustificato. Peraltro, né un'eventuale mancanza di risorse, né la corresponsione d'interessi moratori potrebbero giustificarla.

La Corte ha inoltre stabilito che può considerarsi sussistente la violazione dell'art. 1 Prot. 1 nei sei mesi successivi al momento in cui la sentenza di condanna è divenuta esecutiva.

Articolo 46: Le conclusioni formulate e il gran numero di ricorsi per lo stesso motivo confermano l'incapacità delle Autorità nazionali di garantire il versamento dei risarcimenti in un tempo ragionevole. Considerato **il carattere strutturale di questa situazione, s'impongono delle misure di carattere generale. Lo Stato dovrà ristabilire l'efficacia delle procedure «Pinto» mettendo fine ai ritardi nei pagamenti, che probabilmente derivano da un'insufficiente copertura finanziaria. Deve pertanto stanziare maggiori fondi a questo fine, in modo da garantire il pagamento dei risarcimenti almeno entro i sei mesi dal momento nel quale la sentenza di condanna è divenuta esecutiva.**

Articolo 41: EUR 200 a ogni ricorrente a titolo di danno morale.

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

Art. 6 (Equo processo)

a) Boulois c. Lussemburgo – Seconda Sezione – sentenza del 14 dicembre 2010 (ricorso n. 37575/04)

Detenuti – permessi di uscita – rifiuto ripetuto della Commissione penitenziaria competente – assenza di un ricorso dinanzi alla giurisdizione amministrativa: violazione.

In fatto – Il ricorrente stava scontando una pena a quindici anni di reclusione. Tra il 2003 e il 2006 ha presentato sei richieste di permesso per uscire dal carcere, motivato in particolare col desiderio di adempiere ad alcune formalità amministrative e di seguire dei corsi volti a conseguire un diploma. Le sue domande sono state tutte rigettate dalla commissione penitenziaria. L'interessato ha impugnato le prime due decisioni di ricorso chiedendone l'annullamento al giudice amministrativo, che però si è dichiarato incompetente (la Corte amministrativa ha confermato la decisione).

In diritto - Articolo 6 § 1: Ammissibilità – Il reclamo in questione è sorto nel momento in cui la commissione penitenziaria ha deciso di respingere le varie domande di permesso del ricorrente basate su un progetto di reinserimento professionale e sociale. Questo reclamo, reale e serio, concerneva l'esistenza stessa del diritto al permesso di uscita dal carcere ed è proseguita innanzi alla giurisdizione amministrativa. L'esito del giudizio della commissione penitenziaria e dei giudici amministrativi era direttamente determinante per il diritto vantato. Peraltro, essendovi in materia una legge e un regolamento, il ricorrente, in quanto detenuto, può sostenere di avere il diritto alla concessione di un simile permesso, purché dimostri il possesso dei requisiti previsti dalla normativa.

Le allegate restrizioni al diritto al giudice riguardano un insieme di diritti che il Consiglio d'Europa ha riconosciuto ai detenuti con le Regole penitenziarie europee. Nel caso di specie si può quindi parlare dell'esistenza di una controversia

sui diritti ai sensi dell'art. 6. Inoltre, la lite mette in causa l'interesse del ricorrente a riavere un posto nella società. Una ri-socializzazione era fondamentale per la protezione del suo diritto di condurre una vita privata sociale e di sviluppare la sua identità sociale. Di conseguenza, il ricorso è compatibile *ratione materiae* con la Convenzione e in particolare con la parte «civile» dell'art. 6 e per questo la Corte ne ha dichiarato l'ammissibilità.

Articolo 6 § 1: Merito – Da una legge del 1986 deriva che le decisioni relative alle domande di permesso di uscita dal carcere siano prese dal Procuratore generale dello Stato o da un suo sostituto, in accordo con la maggioranza di una commissione penitenziaria che oltre a lui comprende due magistrati, aventi l'uno funzioni giudicanti e l'altro funzioni inquirenti. La legge non prevede un pubblico dibattimento innanzi a questa commissione. Dopo aver introdotto le varie domande di permesso, il ricorrente si è visto comunicare la decisione di rigetto da un incaricato del direttore del centro penitenziario, senza che la commissione si sia pronunciata all'esito di una procedura strutturata. Questo è sufficiente per giungere alla conclusione che questa commissione non soddisfa le esigenze previste per un «tribunale» dall'art. 6. Non vi è comunque violazione della Convenzione se la decisione in questione è stata controllata da un organo giudiziario dotato delle garanzie di cui all'art. 6. Il ricorrente ha introdotto un ricorso per ottenere l'annullamento delle prime due decisioni di rigetto, ma sia il tribunale sia la Corte amministrativa si sono dichiarati incompetenti. Le due autorità giudiziarie quindi non hanno valutato il merito della causa e per questo, sostanzialmente, non vi è stato alcun controllo della decisione della commissione penitenziaria. La legge del 1986, inoltre, non offre altre vie di ricorso al detenuto.

Conclusioni: violazione (quattro voti contro tre).

Articolo 41: EUR 5000 per danni morali.

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

***b) A, B e C c. Irlanda – Grande Camera – sentenza del 16 dicembre 2010
(ricorso n. 25579/05)***

*Aborto – inesistenza di un diritto garantito dall'art. 8 –
restrizioni - ampio margine di apprezzamento dello Stato –
motivi di salute e di benessere: non violazione dell'art. 8;
assenza di una procedura di accertamento dei reali rischi
per la salute (pericolo di vita): violazione.*

In fatto – In Irlanda, l'aborto è punito dalle sez. 58 e 59 dell'*Offences Against the Person Act* del 1861. Un *referendum* tenutosi nel 1983, inoltre, ha portato all'inserimento nella Costituzione dell'art. 40.3.3 (Ottavo emendamento), in base al quale lo Stato riconosce il diritto alla vita del nascituro e, avendo riguardo al pari diritto alla vita della madre, ne garantisce il rispetto mediante le proprie leggi.

Questa disposizione è stata interpretata dalla Corte suprema, nel giudizio sul caso *X* del 1992, come permissiva dell'aborto se ciò costituiva l'unico modo per scongiurare un pericolo reale e sostanziale per la vita della madre. Nella stessa sentenza, la Corte suprema esprimeva rammarico per il fatto che il legislatore non avesse ancora provveduto a regolare questo diritto.

Un secondo *referendum* tenutosi nel 1992 ha portato all'inserimento nella Costituzione del Tredicesimo e del Quattordicesimo emendamento, che hanno eliminato il divieto di ricoverarsi all'estero per abortire e hanno reso lecita la diffusione in Irlanda di informazioni sui luoghi all'estero in cui è possibile abortire.

Tutte le ricorrenti erano residenti in Irlanda, erano state messe incinta senza il proprio consenso e avevano deciso di abortire perché ritenevano che le loro condizioni di vita non avrebbero consentito di portare a termine la gravidanza.

La prima ricorrente era senza un lavoro, era *single* ed era già madre di quattro bambini, che erano stati affidati ad altre famiglie. La ricorrente temeva che la nascita di un quinto figlio avrebbe ridotto le sue possibilità di riottenere la custodia dei quattro bambini, nonostante i suoi sforzi per superare problemi di

alcolismo.

La seconda ricorrente non aveva intenzione di diventare una madre *single*. Anche se le era stato diagnosticato il rischio di una gravidanza ectopica, la situazione si era risolta prima dell'aborto.

La terza ricorrente era malata di cancro e non era riuscita a trovare un medico che sapesse dirle se la sua vita sarebbe stata a rischio se avesse portato a termine la gravidanza o se il feto aveva subito danni a causa dei medicinali che aveva assunto prima di scoprire di essere incinta.

A causa del divieto di aborto vigente in Irlanda, le tre donne erano state costrette ad abortire in una clinica privata in Inghilterra, seguendo una procedura descritta come non necessaria, costosa, complicata e traumatica.

La prima ricorrente era stata costretta a rivolgersi a un usuraio, mentre la terza, nonostante fosse all'inizio della gravidanza, aveva dovuto attendere otto settimane per subire un aborto chirurgico non trovando una clinica disposta a praticare quello farmacologico a una donna non residente, in quanto sarebbero state necessarie delle cure successive all'intervento.

Al loro ritorno in Irlanda, tutte le ricorrenti avevano ravvisato complicazioni dovute ai postumi dell'intervento, ma non si erano rivolte ad un medico per il timore della normativa anti-aborto.

Nei loro ricorsi, la prima e la seconda ricorrente si lamentavano di non aver potuto abortire in Irlanda in quanto la legge non consente l'intervento per ragioni di salute o di benessere, ma solo per evitare un pericolo di vita.

La terza ricorrente lamentava che, anche se riteneva che sussistesse un rischio per la propria vita, non c'erano leggi né procedure delle quali avrebbe potuto avvalersi per accertarlo e così evitare il rischio di una sanzione per aver abortito.

In diritto – Articolo 8: Questa disposizione non potrebbe essere interpretata nel senso di attribuire un diritto ad abortire, tuttavia, l'impossibilità della prima e della seconda ricorrente di abortire in Irlanda per ragioni di salute o di benessere e l'impossibilità della terza di vedere stabilita la liceità, nella sua situazione, di un eventuale aborto, rientrano nell'ambito di applicazione della norma protettiva del

loro diritto al rispetto per la vita privata.

a) *La prima e la seconda ricorrente*: considerato l'ampio concetto di «vita privata» accolto nell'art. 8 CEDU, che include anche il diritto all'autodeterminazione e all'integrità fisica e psicologica, il divieto di porre fine, per ragioni di salute o benessere, alla prima e alla seconda gravidanza in oggetto costituiva una violazione del diritto delle due ricorrenti al rispetto per la propria vita privata. La violazione, però, era conforme alla legge e perseguiva lo scopo legittimo della protezione dei valori morali più profondi della maggioranza del popolo irlandese, come riflessi dal *referendum* del 1983.

In considerazione dell'acuta sensibilità morale ed etica delle questioni sollevate, deve riconoscersi allo Stato Irlandese un ampio margine di apprezzamento nel determinare il giusto equilibrio tra la protezione accordata al diritto alla vita del concepito e i confliggenti diritti della prima e della seconda ricorrente al rispetto per la propria vita privata.

Anche se nella maggior parte degli Stati l'aborto è consentito con margini ben più ampi, questo non riduce il margine di apprezzamento dello Stato. Non essendovi ancora in Europa un vasto consenso sulla definizione scientifica e legale del momento iniziale della vita ed essendo i diritti della madre strettamente connessi con quelli rivendicati a beneficio del concepito, il margine di apprezzamento accordato allo Stato su come proteggere quest'ultimo necessariamente si traduce in quello su come bilanciare le due posizioni contrastanti.

Dal dibattito lungo, complesso e sentito che si è svolto in Irlanda sull'aborto è emersa una scelta: il diritto irlandese, se proibisce l'aborto per ragioni di salute e benessere della madre, le consente però di recarsi all'estero per sottoporsi all'intervento.

Sono state adottate leggi per assicurare che siano fornite un'adeguata informazione e consulenza sulle diverse opzioni a disposizione della madre, tra cui quella di abortire all'estero, e per garantire ogni trattamento necessario, sia precedente, sia successivo all'intervento.

L'importanza dei medici nel fornire le informazioni e il loro obbligo di curare queste pazienti, soprattutto dopo l'aborto, è stato sottolineato nel lavoro della

Crisis Prevention Agency, in diversi documenti e nelle linee guida per la professione medica.

Le prime due ricorrenti non hanno dimostrato che non è stata fornita loro un'adeguata informazione o le cure necessarie in relazione agli interventi abortivi cui si sono sottoposte.

Di conseguenza, in considerazione della possibilità di recarsi legalmente all'estero per abortire e del diritto ad avere informazioni e cure mediche, il divieto di aborto per ragioni di salute o di benessere, fondato sui valori morali più profondi del popolo irlandese, non ha superato il margine di apprezzamento dello Stato. Il divieto impugnato costituisce un equo bilanciamento tra il diritto delle due ricorrenti al rispetto per la propria vita privata e i diritti rivendicati a beneficio del concepito.

Conclusioni: non violazione (undici voti contro sei).

b) La terza ricorrente: la terza ricorrente lamenta che lo Stato ha omesso d'istituire una procedura per mezzo della quale avrebbe potuto certificare di essere in pericolo di vita e, pertanto, in possesso dei requisiti per abortire legalmente.

La ricorrente aveva avuto una rara forma di tumore e, scoperta la gravidanza, temeva per la propria vita e riteneva che questa avrebbe incrementato il rischio di un ritorno del cancro e che non avrebbe potuto ottenere delle cure in Irlanda.

La Corte ha ritenuto che l'istituzione di una procedura per stabilire l'esistenza di un pericolo di vita cagionato dalla gravidanza chiaramente riguarda i valori fondamentali e gli aspetti essenziali del diritto al rispetto della vita privata della ricorrente.

Ci sono infatti diversi dubbi circa l'effettività dell'unico modo non giudiziario che il Governo ha indicato al fine di determinare l'esistenza del rischio: il procedimento ordinario di consulenza medica.

In primo luogo, il presupposto per abortire legalmente – un reale e sostanziale pericolo di vita che può essere scongiurato solamente mediante l'interruzione della gravidanza – è espresso in termini molto ampi. Non ci sono criteri o procedure per specificare o misurare questo rischio, né vi è alcuna direttiva per

risolvere, in modo vincolante, le differenze di opinioni tra una donna e il suo dottore o tra diversi medici.

In questo contesto di sostanziale incertezza, è evidente che le norme incriminatrici dell'*Act* del 1981 potrebbero costituire un fattore di disagio nel procedimento di consulenza medica, sia per la donna, sia per il professionista, dato che la prima rischia una condanna e il secondo, oltre a quella, anche una sanzione disciplinare.

Il Governo ha anche indicato, come procedura giudiziaria per risolvere quelle incertezze, un ricorso al giudice costituzionale al fine di stabilire i presupposti per abortire legalmente nelle condizioni della ricorrente, ma evidentemente non si tratta di un mezzo effettivo per proteggerne il diritto alla vita privata.

Le Corti costituzionali, infatti, non sono i giudici adeguati per risolvere il problema di fatto, fondato soprattutto su questioni medico-scientifiche, relativo alla possibilità per una donna di abortire legalmente. Inoltre, è inappropriato pretendere che le donne intraprendano dei complessi procedimenti costituzionali quando non è in discussione il loro diritto costituzionale ad abortire, in presenza dei presupposti di fatto richiesti dalla norma. Né è chiaro come potrebbe essere eseguita un'ordinanza che imponga ai medici di effettuare un intervento d'interruzione della gravidanza.

Per quanto riguarda l'eccezione del Governo secondo cui la terza ricorrente avrebbe dovuto presentare un ricorso fondato sull'*European Convention on Human Rights Act* del 2003 per far dichiarare l'incompatibilità con la CEDU delle norme dell'*Act* del 1861 e ottenere il risarcimento dei danni, la Corte osserva che una simile dichiarazione non obbliga lo Stato a modificare le proprie leggi e non può costituire il titolo per un risarcimento.

Di conseguenza, né la consulenza medica, né le vie giudiziarie costituiscono delle procedure effettive e accessibili che avrebbero consentito alla terza ricorrente di sapere chiaramente se godeva del diritto di abortire in Irlanda.

L'incertezza generata dalla mancanza di un'attuazione legislativa dell'Art. 40.3.3 della Costituzione e dalla mancanza di procedure effettive e accessibili per stabilire la sussistenza del diritto ad abortire comporta un contrasto tra il diritto ad abortire, teoricamente previsto in Irlanda, e la realtà del suo godimento in

concreto.

Non vi sono spiegazioni convincenti per questa situazione. Le autorità nazionali, in conclusione, hanno omesso di adempiere all'obbligazione positiva di garantire alla terza ricorrente un effettivo rispetto per la propria vita privata in ragione dell'assenza di una normativa attuativa della Costituzione che le assicurasse una procedura accessibile ed effettiva per accertare la sussistenza dei presupposti per abortire legalmente in Irlanda.

Conclusioni: violazione (undici voti contro sei).

Articolo 41: EUR 15.000 per danno non patrimoniale.

c) Chavdarov c. Bulgaria – Quinta Sezione – sentenza del 21 dicembre 2010 (ricorso n. 35159/09)

Riconoscimento della paternità: impossibilità, per un padre biologico, di ottenere il riconoscimento della paternità nei confronti di minori nati da una donna sposata durante il periodo di convivenza con lui: non violazione

In fatto – Nel 1989, il ricorrente ha iniziato a convivere con una donna sposata (che viveva separata dal marito), dalla quale, tra il 1990 e il 1998 ha avuto tre figli.

Negli atti di nascita, come padre di tre figli appariva il marito della donna e i bambini portano il suo cognome. Alla fine del 2002, la donna ha lasciato il ricorrente e i bambini per andare a vivere con un'altra persona. Da allora il ricorrente vive con i tre figli. Nei primi mesi del 2003, ha consultato un avvocato al fine di ottenere il riconoscimento di paternità, ma questi gli aveva detto che la legge non gli permetteva di contestare la presunzione di paternità del marito della sua ex compagna. Pochi giorni dopo, il ricorrente si è quindi rivolto direttamente alla Corte europea.

In diritto - a) Esistenza di una «vita familiare» - I tredici anni di convivenza tra il ricorrente e la sua ex compagna e la nascita di tre figli in questo periodo sono indizi dell'esistenza di un nucleo familiare, all'interno del quale egli ha potuto sviluppare legami affettivi con i bambini. Il suo attaccamento nei loro confronti è dimostrato anche dal fatto che egli, dopo la separazione, ha subito cercato di adottare delle misure per porre rimedio all'assenza di qualsiasi legame di filiazione con i bambini e dal fatto che questi hanno vissuto con lui.

Pertanto, il rapporto tra il ricorrente e i tre figli, di cui sostiene essere il padre, deve essere considerato «vita familiare» ai sensi della Convenzione.

b) gli obblighi positivi - gli Stati godono di un certo margine di apprezzamento nel disciplinare la filiazione, area che coinvolge diverse questioni morali, etiche, sociali o religiose. I dati relativi a 24 degli Stati firmatari della Convenzione rivelano che non vi è consenso sulla possibilità, per il padre biologico, di contestare la presunzione di paternità del marito. Nel caso di specie, l'esistenza di una famiglia di fatto monoparentale, formata dal ricorrente e dai tre figli, non è stata in alcun modo minacciata dalle autorità, dalla madre o dal marito di quest'ultima. Anche se il ricorrente non può agire per contestare la presunzione di paternità, la legge non lo priva della possibilità di stabilire un rapporto di paternità nei confronti dei figli né di superare gli inconvenienti pratici causati dalla mancanza di questo legame.

Egli può in particolare chiedere l'adozione dei minori o domandare ai servizi sociali il loro affidamento, come persona con un legame più stretto coi bambini.

Il ricorrente non ha dimostrato di essersi avvalso di queste opportunità e di questa inerzia non è possibile ritenere responsabili le autorità dello Stato.

Il rispetto degli interessi legittimi dei bambini è stato previsto anche dalla legge interna. Di conseguenza, nel caso di specie non è stato violato il giusto equilibrio tra gli interessi della società e quelli delle persone coinvolte.

Conclusione: non violazione (all'unanimità).

Art. 12 (diritto al matrimonio)

Art. 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con art. 12 e con art. 9

d) O'Donaghue e altri c. Regno Unito – Quarta Sezione – sentenza del 16 dicembre 2010 (ricorso n. 25579/05)

Matrimonio – immigrati: necessità di autorizzazione per sposarsi al di fuori della chiesa anglicana: violazione

In fatto - Ai sensi dell'art 19 dell'*Asylum and Immigration Act* del 2004, le persone, soggette ai controlli sull'immigrazione, che desiderano sposarsi ma non vogliono o non possono farlo nella Chiesa d'Inghilterra, devono rivolgersi al Segretario di Stato per ottenere un permesso, per il quale devono pagare una tassa.

Non sono previste esenzioni o possibilità di rinuncia o di riduzione di questa tassa, che all'epoca dei fatti era di GBP 295 (circa EUR 330). Secondo la prima versione del sistema - introdotto nel 2005 - al fine di ottenere il permesso, i richiedenti dovevano avere un ulteriore certificato che gli consentisse di entrare o rimanere nel Regno Unito per un periodo superiore a sei mesi e dovevano avere la possibilità di trattarsi *legittimamente* per almeno altri tre mesi al momento della presentazione della domanda. Il regime è stato successivamente modificato due volte prevedendo il diritto al permesso per sposarsi sia per coloro che non avevano un permesso di soggiorno di durata sufficiente e poi per quanti non avevano alcun permesso di soggiorno. In queste nuove versioni del regime, i richiedenti potrebbero essere invitati a presentare informazioni per dimostrare la sincerità della proposta di matrimonio.

Il secondo ricorrente, cittadino nigeriano, è giunto in Irlanda del Nord nel 2004, dove ha incontrato la seconda ricorrente, alla quale proponeva il matrimonio nel maggio 2006. La coppia non ha cercato di sposarsi nell'ambito della Chiesa d'Inghilterra, perché entrambi erano cattolici e, in ogni caso, la Chiesa d'Inghilterra non è presente in Irlanda del Nord. Essi hanno quindi richiesto il permesso al Segretario di Stato. Tuttavia, avendo presentato domanda di asilo, il secondo ricorrente non aveva potuto chiedere il permesso fino alla terza

versione del sistema, entrata in vigore nel giugno 2007. Nel luglio 2007 entrambi hanno richiesto il permesso di sposarsi, domandando l'esenzione dal pagamento della tassa per il fatto che il primo riceveva sussidi dallo Stato e alla seconda non era consentito lavorare, essendo la sua ammissione nel Regno Unito solo temporanea. La loro domanda, però, è stata respinta proprio per il mancato pagamento della tassa. Infine, il permesso è stato rilasciato nel luglio 2008, dopo che i ricorrenti erano riusciti a raccogliere, con l'aiuto di amici, la somma da pagare.

In diritto - Articolo 12: Anche se non è discutibile di per sé, l'obbligo per le persone soggette al controllo dell'immigrazione di chiedere un permesso per sposarsi nel Regno Unito solleva una serie di gravi questioni.

In primo luogo, la decisione se concedere o meno il permesso non era stata basata esclusivamente sulla sincerità della proposta di matrimonio.

La prima versione del sistema non prevedeva alcuna indagine su questa circostanza, come la decisione di concedere o meno il permesso si basasse unicamente sulla durata del soggiorno del richiedente; la seconda e la terza versione prevedevano che le persone con un permesso di soggiorno insufficiente o prive di alcun permesso di soggiorno potessero essere chiamate a dimostrare la genuinità della loro relazione. In tutte le tre versioni del sistema, ai ricorrenti con un permesso di soggiorno «sufficiente» ottenevano il permesso di sposarsi senza alcun obbligo di dare informazioni circa la genuinità del fidanzamento.

In secondo luogo, la prima e la seconda versione del sistema prevedevano un divieto generale all'esercizio del diritto di sposarsi per tutte le persone di una determinata categoria - cittadini stranieri con insufficiente permesso di soggiorno o privi di esso - a prescindere dal fatto che la proposta di matrimonio fosse o meno di convenienza. Non c'era alcuna ragione per imporre questo divieto. Anche se ci fosse stata la prova (peraltro non presentata) che queste persone fossero più di altri intenzionate a contrarre matrimoni di comodo per entrare nel Paese, un divieto generale, senza alcuna indagine concreta sulla genuinità del fidanzamento, limita il diritto di sposarsi in modo tale da comprometterne l'essenza. L'esistenza di una deroga per motivi di compassione non cambia la situazione, perché questa

è a totale discrezione del Segretario di Stato.

In terzo luogo, una tassa d'importo tale da impedire a una persona bisognosa di presentare domanda, compromette a sua volta l'essenza del diritto di sposarsi. In considerazione del fatto che molte persone soggette al controllo dell'immigrazione non possono lavorare o, comunque, si trovano nella fascia di reddito più bassa, la tassa di GBP 295 è sufficientemente elevata da compromettere il diritto di sposarsi. La situazione è rimasta invariata anche dopo l'introduzione, nel luglio 2010, di un sistema di rimborso per i richiedenti bisognosi, in quanto l'obbligo di anticipare il pagamento della tassa potrebbe comunque rappresentare un forte disincentivo al matrimonio.

In conclusione, da maggio 2006, quando i ricorrenti manifestarono l'intenzione di sposarsi, fino al momento del rilascio del permesso l'8 luglio 2008, l'essenza stessa del loro diritto a sposarsi è stata compromessa, prima perché sotto la seconda versione del programma il secondo ricorrente non poteva ottenere il permesso, poi a causa dell'eccessivo livello della tassa.

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

Articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 12: La prima versione dello schema discriminava in base alla religione. Il secondo ricorrente si trovava in una posizione abbastanza simile a quella di una persona senza permesso di soggiorno che non volesse o non potesse sposarsi nell'ambito della Chiesa d'Inghilterra. Mentre una persona di questo tipo era libera di sposarsi senza ostacoli, il secondo ricorrente non voleva (a causa delle sue convinzioni religiose) né poteva (a causa della sua residenza in Irlanda del Nord) contrarre un tale matrimonio. Di conseguenza, inizialmente non poteva sposarsi nel Regno Unito e poi, dopo le modifiche normative, poteva sposarsi solo dopo aver richiesto il permesso e pagata una tassa d'importo considerevole. Vi è quindi una evidente disparità di trattamento rispetto alla quale non è stata fornita alcuna giustificazione obiettiva e ragionevole.

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

Articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 9: Il Governo ha ammesso che, essendo i ricorrenti sottoposti a un regime che non è applicabile a coloro che desiderano sposarsi nell'ambito della Chiesa d'Inghilterra, i loro diritti derivanti dall'art. 14, in combinato disposto con l'art. 9, sono stati violati.

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

Articolo 41: EUR 8.500 complessivi, per danno morale, e GBP 295 complessivi, a titolo di danno patrimoniale.

Art. 14 (divieto di discriminazione)

Art. 1 Protocollo n. 12 (divieto generale di discriminazione)

e) Savez crkava "Riječ života" e altri c. Croazia – Prima Sezione – sentenza del 9 dicembre 2010 (ricorso n. 7798/08)

Insegnamento della religione nelle scuole – matrimonio religioso: impossibilità per le chiese riformiste di assicurare un insegnamento religioso nelle scuole e di celebrare matrimoni religiosi civilmente riconosciuti: violazione

In fatto – Le ricorrenti erano Chiese Riformiste registrate come comunità religiose sotto la legge croata. Hanno cercato di concludere un accordo con il Governo per regolare i loro rapporti con lo Stato, sostenendo che senza di esso non erano in grado, tra l'altro, di fornire l'istruzione religiosa nelle scuole pubbliche e negli asili, di ottenere il riconoscimento dei loro matrimoni, o di provvedere alla cura pastorale in strutture sanitarie e socio-assistenziali e nelle prigioni. Le autorità hanno informato le ricorrenti che non soddisfacevano i requisiti prescritti per la conclusione di un simile accordo e, in particolare, che non erano presenti sul territorio croato dal 1941 e non avevano il necessario numero minimo di fedeli (6.000).

In diritto - Articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 9: anche se la Convenzione non impone agli Stati l'obbligo di riconoscere agli effetti civili i matrimoni religiosi, o di consentire l'educazione religiosa nelle scuole pubbliche e negli asili, la Croazia ha concesso questo permesso ad alcune comunità religiose.

Una volta che lo Stato è andato oltre i suoi doveri e ha creato ulteriori diritti rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione, non può, nel disciplinare questi diritti, adottare misure discriminatorie ai sensi dell'articolo 14.

Nel caso di specie, le autorità hanno rifiutato l'accordo perché le chiese ricorrenti erano prive dei requisiti previsti dal Governo. Tuttavia, il Governo aveva stipulato un simile accordo con altre comunità religiose nonostante queste fossero altrettanto prive di quegli stessi requisiti, perché la commissione competente aveva stabilito che esse soddisfacevano il criterio alternativo di essere «comunità religiose storiche dell'ambito culturale europeo».

Considerato che il Governo non ha addotto alcun motivo a giustificazione della mancata applicazione anche a favore delle chiese ricorrenti del criterio alternativo, la Corte ha concluso che i criteri stabiliti non sono stati applicati in egual modo a tutte le comunità religiose.

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

Articolo 1 Prot. 12: Ai sensi del diritto nazionale lo Stato ha una certa discrezionalità nel decidere se concludere o meno un accordo con una comunità religiosa per consentirle di fornire un'istruzione religiosa e per riconoscere i matrimoni religiosi da questa celebrati. Le doglianze della chiese ricorrenti, quindi, non riguarda «i diritti riconosciuti loro dalla legislazione nazionale».

Tuttavia, la Corte ha ritenuto che questa doglianza rientra nella terza categoria specificata dalla Relazione Esplicativa sul Protocollo 12, in cui sono menzionate le presunte discriminazioni «di un'autorità pubblica nell'esercizio del potere discrezionale». Essendo già stata ravvisata una violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 9, la Corte però non ha ritenuto necessario esaminare separatamente la denuncia ai sensi del Protocollo 12.

Conclusione: il Protocollo 12 è applicabile, ma non è necessario esaminare separatamente la denuncia (all'unanimità).

Articolo 41: 9.000 euro per ciascun richiedente a titolo di danno non patrimoniale.

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

1. Diritti fondamentali (diritto di accesso alla giustizia).

Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland.

Tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione – Diritto di ricorso a un giudice – Gratuito patrocinio – Normativa nazionale che nega il gratuito patrocinio alle persone giuridiche in assenza di un "interesse generale"

Nella procedura segnalata la Corte di giustizia è stata chiamata ad interpretare il principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. La questione pregiudiziale è stata sollevata nell'ambito di una controversia, sorta tra la DEB e la Repubblica Federale di Germania in merito all'istanza di gratuito patrocinio presentata da detta società alle autorità giudiziarie tedesche, al fine di intentare una causa di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione. In breve, nella vicenda segnalata, il giudice della controversia (Kammergericht) ha chiesto alla Corte di giustizia di interpretare il principio di tutela giurisdizionale effettiva, quale sancito dall'art. 47 della Carta, al fine di stabilire se, *nel contesto di un procedimento per responsabilità dello Stato introdotto ai sensi del diritto dell'Unione*, tale disposizione osti a una normativa nazionale che subordina l'esercizio dell'azione giudiziaria al pagamento di un anticipo sulle spese e prevede che non possa essere accordato il gratuito patrocinio ad una persona giuridica benché non sia in grado di provvedere a tale anticipo.

La Corte, dopo aver sottolineato che le disposizioni della Carta, aventi ormai lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 UE), *si applicano agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione* (art. 51 Carta), ricorda che laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata di tali diritti sono uguali a quelli loro conferiti da detta convenzione (art. 52 n. 3 Carta); ciò che non preclude che **il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa ai sensi dell'art. 52 n. 3**, seconda frase (sentenza, 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *McB*, segnalata nel Bollettino di Novembre).

La Corte, fatta questa premessa, passa quindi ad interpretare l'art. 47 della Carta, tenuto conto dei testi del diritto dell'Unione, del diritto degli Stati membri e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Con riferimento ai testi dell'Unione, la Corte osserva, innanzitutto, che il termine persona utilizzato nei due primi commi dell'art 47 può riferirsi sia a persone fisiche sia a persone giuridiche. In secondo luogo, constata che le spiegazioni relative all'art. 47 della Carta, che fanno tra l'altro riferimento al caso Airey c. Irland della Corte europea dei diritti dell'uomo, non precisano nulla in proposito. Infine sul punto, la Corte considera che la disposizione è collocata nel titolo VI della Carta, dedicata alla giustizia, nel quale sono consacrati altri principi processuali che trovano indistintamente applicazione alle persone fisiche e a quelle giuridiche. In ogni caso, la Corte di Lussemburgo **esclude che il gratuito patrocinio possa essere qualificato come "aiuto sociale", come sembra invece intenderlo la Corte costituzionale tedesca.** Nessun elemento in senso contrario può essere desunto secondo la Corte da altri strumenti del diritto dell'Unione, pur invocati dalle parti.

In relazione alle discipline nazionali, la Corte dichiara che l'esame del diritto degli Stati membri evidenzia l'assenza di un principio veramente comune che sia condiviso in materia di concessione di gratuito patrocinio alle persone giuridiche, pur ammettendo che alcuni Stati lo riconoscono (*l'affermazione è insolita, difatti, la Corte raramente si è preoccupata di verificare l'effettiva condivisione da parte della generalità degli Stati per affermare la presenza di una "tradizione costituzionale comune", ritenendo sufficiente la mera constatazione del riconoscimento del diritto a volte anche solo in un ordinamento nazionale*).

La Corte procede infine ad esaminare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dedicandovi ampio spazio (ben 8 paragrafi). A questo proposito il giudice di Lussemburgo ricorda che, ai sensi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il diritto di accesso alla giustizia è compreso nel diritto ad un equo processo ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU, pur **non essendo un diritto assoluto.** Quanto alla portata, i giudici di Lussemburgo evidenziano che dalle decisioni della Corte di Strasburgo risulta che il gratuito patrocinio può coprire tanto l'assistenza legale quanto l'esonero dal pagamento delle spese giudiziali (Corte eur. D.U., sentenze Tolstoy-Miloslavsky, c. Regno Unito del 13 luglio

1995, serie A, n. 316-B, §§59-67; Kreuz c. Polonia del 19 giugno 2001, §§ 54 e 55). Quanto al soggetto beneficiario, la Corte di giustizia conclude che dall'esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo la concessione del gratuito patrocinio a persone giuridiche non è esclusa in linea di principio, ma deve essere valutata con riferimento alle norme applicabili e alle situazioni della società interessata (in particolare, Corte eur. D.U., decisione VP Diffusion Sarl c. Francia del 26 agosto 2008, p. 4, 5 e 7 e Decisione CMVMC O'Limo c. Spagna del 24 novembre 2009, punto 26).

Sulla base delle argomentazioni illustrate, la Corte di Lussemburgo ha quindi risposto ai quesiti interpretativi, dichiarando quanto segue.

Il principio della tutela giurisdizionale effettiva, quale sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che non è escluso che possano invocarlo persone giuridiche e che l'aiuto concesso in sua applicazione possa comprendere, segnatamente, l'esonero dal pagamento anticipato delle spese giudiziali e/o l'assistenza legale.

Spetta, al riguardo, al giudice nazionale verificare se le condizioni di concessione del gratuito patrocinio costituiscano una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che lede la sostanza stessa di tale diritto, se tendano a uno scopo legittimo e se esista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

In tale accertamento il giudice nazionale può tener conto dell'oggetto della controversia, delle ragionevoli possibilità di successo del ricorrente, della posta in gioco per quest'ultimo, della complessità del diritto e della procedura applicabili nonché della capacità del ricorrente di far valere effettivamente le proprie ragioni. Per valutare la proporzionalità il giudice nazionale può tener presente altresì l'entità delle spese giudiziali che devono essere anticipate e la natura dell'ostacolo all'accesso alla giustizia che esse potrebbero costituire, se sormontabile o insormontabile.

Quanto, più specificamente, alle persone giuridiche, il giudice nazionale può tener conto della loro situazione. Può prendere in considerazione, in particolare, la forma e lo scopo – di lucro o meno – della persona giuridica in

questione, la capacità finanziaria dei suoi soci o azionisti e la possibilità, per questi ultimi, di procurarsi le somme necessarie ad agire in giudizio.

2. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

a) Corte di giustizia, 7 dicembre 2010, cause riunite C-585/08 e C-144/09, Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG e Hotel Alpenhof GesmbH c. Oliver Heller

Competenza giudiziaria in materia civile e commerciale – Regolamento (CE) n. 44/2001 – Art. 15, nn. 1 lett.c) e 3 – Competenze in materia di contratti conclusi dai consumatori – Contratto di viaggio in nave mercantile – Nozione di “viaggio tutto compreso”- Nozione di attività “diretta verso” lo Stato membro o il consumatore presso il proprio domicilio – Criteri – Accessibilità del sito Internet.

Le questioni pregiudiziali vertono sull'interpretazione dell'art. 15, nn. 1, lett. c), e 3, del Regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (*GUCE*, L 12, pag. 1). Le domande sono state proposte nell'ambito di due controversie, da un lato, tra il sig. Pammer e la Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG (la «Reederei Karl Schlüter»), in merito al rifiuto da parte di quest'ultima di rimborsare integralmente al sig. Pammer il prezzo di un viaggio in nave mercantile cui il medesimo non ha potuto partecipare e la cui descrizione figurava su Internet (procedimento C-585/08) e, dall'altro, tra l'Hotel Alpenhof GesmbH (la «società Hotel Alpenhof») e il sig. Heller in merito al rifiuto da parte di quest'ultimo di saldare il proprio conto dell'albergo per un soggiorno prenotato via Internet (procedimento C-144/09)

Entrambe le questioni sono state sollevate dalla Cassazione austriaca (Oberster Gerichtshof), ai sensi dell'art. 68 CE (ora abrogato), in virtù del quale solo le giurisdizioni superiori potevano sollevare questioni pregiudiziali in materia di cooperazione giudiziaria civile.

Nella sentenza segnalata viene in questione l'interpretazione delle disposizioni relative alla competenza giurisdizionale nelle controversie concernenti i contratti con i consumatori. Segnatamente, l'art. 15 del Regolamento 44/2001 prevede, in deroga alla regola generale della competenza del foro del convenuto, che qualora le attività del commerciante siano «dirette verso» lo Stato membro in cui il consumatore è domiciliato, il consumatore può adire i giudici dello Stato membro del proprio domicilio e può essere citato in giudizio unicamente in tale Stato membro. Nella causa segnalata, la Corte è stata chiamata a chiarire la portata della nozione di “attività diretta” nell'ipotesi di utilizzo di internet.

In primo luogo, la Corte di giustizia ha precisato che **la semplice utilizzazione di un sito Internet da parte di un commerciante a fini commerciali non significa, di per sé, che la sua attività sia «diretta verso» altri Stati membri.** Infatti, secondo la Corte, ai fini dell'applicabilità delle regole poste a tutela dei consumatori, **il commerciante deve aver manifestato la propria volontà di avviare relazioni commerciali con i consumatori di uno o più altri Stati membri, tra cui quello sul territorio del quale il consumatore è domiciliato.** La Corte ha quindi individuato un elenco di elementi, non esaustivo, che possono contribuire a rilevare detta volontà. Tra gli indizi figurano le **espresse manifestazioni della volontà del commerciante di avviare rapporti commerciali con tali consumatori, quali ad esempio l'offerta dei propri servizi o dei propri beni in più Stati membri specificatamente indicati o l'impegno di risorse finanziarie in un servizio di posizionamento su Internet presso il gestore di un motore di ricerca al fine di facilitare ai consumatori domiciliati in detti Stati membri differenti l'accesso al proprio sito.** Altri indizi sono parimenti idonei a dimostrare la sussistenza di un'attività «diretta verso» lo Stato membro di domicilio del consumatore. Si tratta, in particolare, della natura internazionale dell'attività, propria di talune attività turistiche, **la menzione di recapiti telefonici con indicazione del prefisso internazionale, l'utilizzazione di un nome di dominio di primo livello diverso da quello dello Stato membro in cui il commerciante è stabilito** (ad esempio: «.de») o, ancora, l'utilizzazione di nomi di dominio di primo livello neutri (quali «.com» o «.eu»), **la descrizione di itinerari a partire da uno o più altri Stati membri verso il luogo della prestazione dei servizi nonché la menzione di una clientela internazionale**

composta da clienti domiciliati in Stati membri diversi, in particolare mediante la presentazione di testimonianze provenienti dai clienti medesimi. Inoltre, qualora il sito Internet consenta ai consumatori di utilizzare un'altra lingua o un'altra moneta rispetto a quelle abitualmente utilizzate nello Stato membro del commerciante, tali elementi possono costituire indizi volti a dimostrare l'attività transfrontaliera del commerciante stesso.

Non costituiscono invece indizi utili la semplice accessibilità del sito internet o di quello dell'intermediario nello Stato membro sul territorio del quale il consumatore è domiciliato, la menzione, su un sito Internet, dell'indirizzo di posta elettronica o geografico del commerciante e neppure l'indicazione dei propri recapiti telefonici privi di prefisso internazionale. Tali informazioni non evidenziano che il commerciante dirige la propria attività verso uno o più Stati membri, dal momento che tale genere di informazioni è necessario anche per consentire ad un consumatore, residente sul territorio dello Stato membro nel quale il commerciante è stabilito, di avviare rapporti con quest'ultimo.

La Corte quindi conclude che spetta al giudice del rinvio, sulla base degli elementi specificati, verificare se i commercianti in causa avessero intenzione di trattare con i consumatori austriaci o tedeschi, nel senso che fossero disposti a concludere contratti con i medesimi.

b) Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-491/00PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz

Cooperazione giudiziaria in materia civile- Regolamento n. 2201/2003 – Competenza, riconoscimento e esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale- Responsabilità genitoriale - Diritto di affidamento - sottrazione di minore- Articolo 42- Esecuzione di una decisione certificata che ordina il ritorno di un minore adottata dalla giurisdizione competente (spagnola) - Competenza del giudice dell'esecuzione (tedesca) di rifiutare l'esecuzione del provvedimento in caso di violazione grave dei diritti del minore.

Nella procedura segnalata la Corte di giustizia è stata chiamata ad interpretare

il Regolamento del Consiglio 2201/2003/CE del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (in *GUUE* L 338, p. 1). La questione è stata sollevata in via di urgenza nell'ambito di una controversia sorta tra il sig. Zagarra e la sig.ra Pelz in relazione al ritorno in Spagna della figlia Andrea, portata illegalmente in Germania.

In breve, il giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia se il giudice competente per l'esecuzione possa eccezionalmente opporsi all'esecuzione di una decisione che dispone il ritorno di un minore, che abbia costituito oggetto di un certificato rilasciato ai sensi dell'art. 42 del Regolamento 2201/2003 dal giudice dello Stato membro di origine, per il fatto che quest'ultimo avrebbe attestato nel certificato di aver sentito il minore, prima di rendere la decisione, nell'ambito di una procedura di divorzio, sull'attribuzione del diritto di affidamento, mentre questa audizione non avrebbe avuto luogo in violazione dell'art. 42 del Regolamento, interpretato conformemente all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali.

La Corte ricorda innanzitutto, che in base agli articoli 42 e 43 del Regolamento 2201/2003, la decisione che dispone il ritorno di un minore e che abbia dato luogo al certificato di cui all'art 42 è riconosciuta e riveste automaticamente forza esecutiva negli altri Stati membri (sentenze 11 luglio 2008, causa C-195/08PPU, *Rinau*, in *Racc.*, p.I-5271, punto 84 e 1 luglio 2010, causa C-211/10PPU, *Povse*, punto 70), escludendo qualsiasi possibilità per il giudice dell'esecuzione di opporsi al suo riconoscimento.

Per rispondere alla questione sollevata dal giudice, vale a dire, se detta netta separazione di competenze tra giudici e quindi se il limite di sindacato del giudice dell'esecuzione valga anche nell'ipotesi di grave violazione dei diritti umani, la Corte procede all'interpretazione dell'art. 42 alla luce dell'art. 24 della Carta dei diritti. A questo proposito, la Corte osserva che tanto l'art. 42 quanto l'art. 24 non si riferiscono all'audizione del minore in quanto tale, ma soltanto alla possibilità per il minore di essere ascoltato. Ciò implica che spetta al giudice chiamato a decidere sul ritorno del minore valutare l'opportunità di una tale audizione, tenuto conto che nelle situazioni di conflitto e tensioni collegate alla decisione di attribuzione dell'affidamento, la presenza del minore potrebbe rivelarsi

inappropriato, quindi pregiudizievole per la sua salute psichica. In altre parole, secondo la Corte, **gli articoli 24 della Carta e 42 del Regolamento non impongono al giudice dello Stato membro di origine l'audizione del minore in ogni caso**, anzi riconoscono un certo margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria. Tuttavia, **quando il giudice decide di ascoltare il minore, le disposizioni in esame impongono di adottare, in funzione dell'interesse superiore del minore e avuto riguardo alle circostanze del caso di specie, tutte le misure appropriate in vista dell'audizione**, offrendo al minore una possibilità reale ed effettiva di esprimersi. In ogni caso, spetta esclusivamente alle giurisdizioni nazionali dello Stato membro di origine, esaminare la legalità della decisione rispetto alle esigenze imposte dagli articoli 24 della Carta e 42 del Regolamento.

La Corte, in conclusione, dichiara che nelle circostanze come quelle emerse nel caso di specie, la giurisdizione dello Stato membro di esecuzione non può opporsi all'esecuzione di un certificato che dispone il ritorno di un minore illegalmente trattenuto per il fatto che il giudice dello Stato membro di origine, che ha reso questa decisione avrebbe violato l'art. 42 del Regolamento 2201/2003, interpretato conformemente all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali, dal momento che l'apprezzamento e la valutazione dell'esistenza di una tale violazione rientra esclusivamente nella competenza delle giurisdizioni dello Stato membro di origine.

c) Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-497/10 PPU, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe

Cooperazione giudiziaria in materia civile- Regolamento n. 2201/2003 –Materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale- Figli di genitori non sposati- Nozione di residenza abituale di un neonato – Nozione di "diritto di affidamento".

Nella sentenza segnalata viene in rilievo un'altra questione interpretativa del Regolamento 2201/2003, sollevata sempre in via di urgenza dalla Court of Appeal (Regno Unito) nell'ambito di una controversia sorta tra Chaffe, cittadino britannico e Mercredi, cittadina francese (isola di Réunion), in relazione alla responsabilità genitoriale nei confronti della figlia minore.

La Corte di appello inglese, investita dei ricorsi del padre, si interroga, innanzitutto, sulla nozione di residenza abituale di un neonato, ai sensi degli articoli 8 e 10 del Regolamento 2201/2003, al fine di determinare la competenza giurisdizionale in materia di responsabilità genitoriale, precisato che nel caso di specie la madre aveva portato legalmente con sé la figlia in uno Stato membro (Francia-Isola di Réunion) diverso da quello di residenza abituale (Regno Unito) e che in detto Stato soggiornava da pochissimi giorni al momento in cui il padre si è rivolto all'autorità giudiziaria inglese.

La Corte di giustizia risponde a questo primo quesito, interpretando la nozione di "residenza abituale" ai sensi degli articoli 8 e 10 del Regolamento nel senso che **la residenza corrisponde al luogo che comporta una certa integrazione del minore nell'ambiente sociale e familiare. A questo fine, quando si tratta di un neonato che soltanto da pochi giorni si trova con la madre in uno Stato membro diverso da quello della sua residenza abituale, devono essere presi in considerazione, da una parte, la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno sul territorio di questo Stato membro e del trasferimento della madre, dall'altra parte, in ragione dell'età del minore, le origini geografiche e familiari della madre come i rapporti familiari e sociali intrattenuti da questa e dal minore nel medesimo Stato. La Corte rimette, tuttavia, alla giurisdizione nazionale il compito di stabilire la residenza abituale del minore tenendo conto dell'insieme delle circostanze particolari del caso di specie. Quale ultimo criterio residuale, la Corte precisa infine che nel caso in cui l'applicazione dei criteri illustrati non consentisse di determinare la residenza abituale, la determinazione della giurisdizione competente dovrebbe essere effettuata sulla base del criterio della "presenza del minore" ai sensi dell'art. 13 del Regolamento 2201/2003.**

In risposta al quesito concernente il rapporto con la Convenzione dell'Aja 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori, la Corte ha stabilito che la decisione di una giurisdizione nazionale (nella specie Saint-Denis, Francia) di rigetto, in virtù della Convenzione, della domanda di ritorno immediato di un minore in un altro Stato membro (Inghilterra), non pregiudica le decisioni che devono essere adottate dall'autorità giudiziaria di questo Stato membro sulla base di azioni, relative alla responsabilità genitoriale,

introdotte precedentemente e ancora pendenti.

3. Libera circolazione delle persone-Cittadinanza europea

Corte di giustizia (Seconda Sezione), 22 dicembre 2010, causa C-208/09, Ilonka Sayn- Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wie

Cittadinanza europea – Libertà di circolare e di soggiornare negli Stati membri – Legge di rango costituzionale di uno Stato membro che dispone l'abolizione della nobiltà in quest'ultimo – Cognome di una persona maggiorenne, cittadina di tale Stato, ottenuto tramite adozione in un altro Stato membro, nel quale essa risiede – Titolo di nobiltà e particella nobiliare facenti parte del cognome – Iscrizione nel registro dello stato civile da parte delle autorità del primo Stato membro – Rettifica d'ufficio di tale iscrizione – Soppressione del titolo e della particella nobiliari

Nella procedura segnalata (nella quale è intervenuto il Governo italiano) la Corte è stata chiamata a risolvere una questione interpretativa dell'art. 21 TFUE, sollevata in relazione alla disciplina austriaca sull'abolizione della nobiltà del 1919.

La sig.ra Ilonka Sayn-Wittgenstein, cittadina austriaca residente in Germania, ha ottenuto come nome di nascita – in seguito alla sua adozione nel 1991 da parte del sig. Lothar Fürst von Sayn-Wittgenstein, cittadino tedesco – il cognome di quest'ultimo, con il suo titolo nobiliare, nella forma «Fürstin von Sayn-Wittgenstein» («Principessa di Sayn-Wittgenstein»). In Germania, con questo nome, essa ha ottenuto una patente di guida ed ha creato una società. Le autorità austriache hanno per parte loro proceduto all'iscrizione di questo nuovo nome nel registro dello stato civile austriaco. Esse hanno inoltre rinnovato un passaporto e rilasciato certificati di cittadinanza a nome di Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein.

Nel 2003 il Verfassungsgerichtshof (Corte costituzionale austriaca) ha statuito, in una causa riguardante una situazione simile a quella venuta in rilievo nel caso di specie, che la legge sull'abolizione della nobiltà del 1919 ostava a che un cittadino austriaco acquisisse un nome comprendente un titolo nobiliare, mediante

adozione da parte di un cittadino tedesco che porta legittimamente tale titolo, in quanto elemento costitutivo del suo nome. In virtù di tale pronuncia, ritenendo che l'atto di nascita rilasciato alla sig.ra Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein a seguito della sua adozione fosse inesatto, l'ufficiale di stato civile di Vienna ha rettificato il nome iscritto nel registro dello stato civile in «Sayn-Wittgenstein». Per completare i riferimenti normativi, è da precisare che in base alle norme del diritto internazionale privato sia austriaco sia tedesco, il cognome di una persona (ancorchè adottata) è determinato in virtù della legge dello Stato di cui ha la cittadinanza, fermo restando il diritto dell'adottato ad acquisire il cognome dell'adottante.

La Suprema Corte amministrativa austriaca (il Verwaltungsgerichtshof), davanti alla quale si era rivolta la sig.ra Sayn-Wittgenstein per contestare la rettifica subita, si è interrogata se il principio di libera circolazione e di libero soggiorno dei cittadini dell'Unione (art. 21 TFUE) consenta alle autorità austriache di rifiutare di riconoscere, in tutti i suoi elementi, il cognome di un cittadino austriaco – quale determinato in Germania, dove costui risiede – per il fatto che tale cognome contiene un titolo nobiliare non consentito dal diritto costituzionale austriaco.

La Corte ricorda anzitutto che la situazione in causa rientra nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del diritto dell'Unione. Infatti, sebbene le norme che disciplinano i cognomi e i titoli nobiliari rientrino nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono comunque rispettare il diritto dell'Unione. A questo riguardo la Corte ha sottolineato che la ricorrente è cittadina di uno Stato membro e che in questa qualità ha esercitato la propria libertà di circolazione e soggiorno in uno Stato membro; è dunque legittimata a invocare le libertà riconosciute dall'art. 21 TFUE.

Nello specifico, la Corte ha poi osservato che il nome è un elemento costitutivo dell'identità della persona e della sua vita privata, garantita sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 7), sia dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 8). Ha quindi ribadito che una normativa nazionale che sfavorisca taluni cittadini nazionali per il solo fatto che essi hanno esercitato la loro libertà di circolare e di soggiornare in un altro Stato membro rappresenta una restrizione delle libertà

riconosciute dall'art. 21, n. 1, TFUE (sentenze, 14 ottobre 2008, causa C-353/06, *Grunkin e Paul*, in *Racc.*, p. I-7639, punto 21; 4 dicembre 2008, causa C-221/07, *Zablocka-Weyhermüller*, in *Racc.*, p. I-9029, punto 35; 23 aprile 2009, causa C-544/07, *Rüffler*, in *Racc.*, p. I-3389, punto 73). Con riferimento al caso di specie, la Corte ha poi ritenuto che il rifiuto da parte dello autorità di uno Stato membro di riconoscere in tutti i suoi elementi il cognome di un cittadino di tale Stato, così come determinato in un secondo Stato membro, nel quale il cittadino in questione risiede, e come iscritto per quindici anni nel registro dello stato civile del primo Stato, costituisca una restrizione delle libertà riconosciute dall'art. 21 TFUE, a causa del rischio di confusioni quanto all'identità della propria persona.

Tuttavia, secondo la Corte, tale ostacolo può essere giustificato se è basato su considerazioni oggettive e se è proporzionato rispetto all'obiettivo legittimamente perseguito dalla normativa nazionale. Riferendosi quindi alla giustificazione adottata dal governo austriaco con riferimento all'ordine pubblico, la Corte ha dapprima ricordato che **la nozione di ordine pubblico deve essere intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione europea** (sentenze, 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, in *Racc.*, p. I-9609, punto 30; 10 luglio 2008, causa C-33/07, *Jipa*, in *Racc.*, p. I-5157). Ciò non toglie, secondo la Corte di giustizia, che le circostanze specifiche atte a giustificare un'applicazione del limite dell'ordine pubblico possono variare da uno Stato membro all'altro e da un'epoca all'altra. Secondo la Corte, è **perciò necessario riconoscere alle competenti autorità nazionali un certo margine di discrezionalità** entro i limiti imposti dal Trattato (sentenza *Omega*, punto 31). La Corte condivide quindi la finalità avuta di mira dalla legislazione austriaca, vale a dire, attuare il più generale principio di uguaglianza formale, riconosciuto tra l'altro come principio generale del diritto dell'Unione. Quanto alla necessità e alla proporzionalità, la Corte ha riconosciuto che entrambe le condizioni non sono escluse per il solo fatto che uno Stato membro abbia scelto un regime di tutela diverso da quello adottato da un altro Stato membro (sentenza *Omega*, punti 37 e 38): non è infatti indispensabile che la misura restrittiva corrisponda **ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale in questione**. Per rafforzare il punto, la Corte fa

riferimento, in maniera sorprendente, all'art. 4 n. 2 TUE (ex art. 6 UE), ai sensi del quale l'Unione riconosce l'identità nazionale degli Stati, precisando, (per la prima volta e senza che ve ne fosse bisogno ai fini della soluzione del caso), che questa include la forma repubblicana dello Stato.

In conclusione, la Corte ritiene che non risulta sproporzionato il fatto che uno Stato membro cerchi di realizzare l'obiettivo di preservare il principio di uguaglianza vietando qualsiasi acquisto, possesso o utilizzo, da parte dei propri cittadini, di titoli nobiliari o di elementi nobiliari capaci di far credere che il soggetto portatore del nome sia titolare di una dignità siffatta; giustifica pertanto il provvedimento di rettifica disposto dalle autorità austriache.

4. Libera circolazione di merci, servizi e libertà di stabilimento

a) Corte di giustizia (Terza Sezione), 2 dicembre 2010, causa C-108/09, Ker-Optika bt/ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet

Libera circolazione delle merci – Sanità pubblica – Commercializzazione delle lenti a contatto via Internet – Normativa nazionale che autorizza la vendita di lenti a contatto nei soli negozi specializzati in dispositivi medici – Direttiva 2000/31/CE – Società dell'informazione – Commercio elettronico

Il rinvio pregiudiziale è stato disposto dal tribunale provinciale per la Baranya (Ungheria) nell'ambito di una controversia sorta tra la Ker-Optika bt e l' ÁNTSZ (Direzione regionale per il Transdanubio meridionale del Servizio Sanitario nazionale per la sanità pubblica e l'assistenza sanitaria) in merito ad una decisione amministrativa con la quale è stato disposto in ossequio alla legislazione ungherese il divieto della commercializzazione di lenti a contatto via internet. Nello specifico, la normativa ungherese prevede che la commercializzazione delle lenti a contatto venga effettuata in un negozio specializzato avente una superficie minima di 18 m² o un locale separato dal laboratorio e che, nel contesto della vendita di tali prodotti, si deve ricorrere ai servizi di un optometrista o di un medico oftalmologo qualificato in materia di lenti a contatto.

Nella causa segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la direttiva 8

giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare, il commercio elettronico, nel mercato interno (“direttiva sul commercio elettronico”, in GUCE L 178, p.1) e gli articoli 34 e 36 TFUE, in relazione alla disciplina nazionale menzionata.

In ordine alla portata della direttiva, la Corte precisa che le norme nazionali relative alle condizioni in cui una merce venduta via Internet può essere consegnata sul territorio di uno Stato membro non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/31; vi rientrano invece le norme nazionali relative alla commercializzazione di lenti a contatto nei limiti in cui riguardano l'atto di vendita.

Fatta questa premessa, la Corte di Lussemburgo si sofferma sulla violazione delle norme sulla libera circolazione delle merci. A questo proposito, la Corte rileva che il divieto, introdotto dalla normativa ungherese, riguarda le lenti a contatto provenienti da altri Stati membri, vendute per corrispondenza e consegnate presso il domicilio dei consumatori residenti in Ungheria. **La Corte ha quindi osservato che tale divieto priva gli operatori degli altri Stati membri di una modalità particolarmente efficace di commercializzazione di questi prodotti e, pertanto, ostacola considerevolmente il loro accesso al mercato ungherese.** Pertanto, secondo la Corte, tale normativa costituisce un ostacolo alla libera circolazione delle merci nell'Unione europea.

Quanto alla giustificazione della restrizione, la Corte osserva che uno Stato membro può imporre che le lenti a contatto siano consegnate da personale qualificato in grado di fornire al cliente informazioni sul loro uso corretto e sulla loro manutenzione nonché sui rischi connessi al loro uso. Pertanto, riservando la consegna di lenti a contatto ai negozi di ottica che offrono i servizi di un ottico qualificato, la normativa ungherese è atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo di assicurare la tutela della salute dei consumatori. Tuttavia, sotto il profilo della proporzionalità, la Corte osserva che tali servizi possono anche essere forniti da un medico oftalmologo in una sede diversa dai negozi di ottica e che dette prestazioni s'impongono, in linea di principio, soltanto all'atto della prima consegna delle lenti a contatto. Infatti, nel corso delle successive forniture, è sufficiente che il cliente segnali al venditore il tipo di lenti consegnategli durante la prima fornitura e gli comunichi eventuali variazioni della vista accertate da un

medico oftalmologo. Oltre a ciò, le informazioni e i consigli supplementari necessari per l'utilizzo prolungato delle lenti a contatto possono essere messi a disposizione del cliente tramite elementi interattivi presenti nel sito Internet del fornitore o da un ottico qualificato da quest'ultimo incaricato di dare tali informazioni a distanza.

In conclusione, la Corte, dopo aver rilevato che l'obiettivo di garantire la tutela della salute degli utilizzatori di lenti a contatto **può essere raggiunto tramite misure meno restrittive** di quelle risultanti dalla normativa ungherese, dichiara che **il divieto di vendere lenti a contatto via Internet non è proporzionato all'obiettivo di tutela della sanità pubblica e pertanto risulta contrario alle norme in materia di libera circolazione delle merci.**

b) Corte di giustizia (Prima Sezione), 9 dicembre 2010, causa C-421/09, Humanplasma GmbH c. Repubblica d'Austria

Artt.28 CE e 30 CE – Normativa nazionale che vieta l'importazione di prodotti del sangue provenienti da donazioni non interamente gratuite.

La procedura ha avuto origine da una questione pregiudiziale, concernente l'interpretazione degli articoli 34 e 36 TFUE (ex art. 28 e 30 CE), sollevata nell'ambito di una controversia sorta tra la Humanplasma GmbH e l'Austria in merito al divieto di importare concentrati di eritrociti provenienti da donazioni di sangue non interamente gratuite.

Nei fatti, la Humanplasma era stata esclusa da una gara in quanto non sarebbe stata in grado di garantire la fornitura di prodotti del sangue provenienti da donazioni interamente gratuite come imposto dalla nuova legislazione austriaca.

Nell'ambito del giudizio di impugnazione di detto provvedimento, il Tribunale civile di Vienna ha investito la Corte di giustizia delle questioni interpretative delle norme in tema di libera circolazione delle merci in relazione alla disciplina austriaca.

La Corte, in primo luogo, ha riconosciuto che la normativa austriaca, la quale stabilisce un divieto di importare o di commercializzare, in linea di principio,

sangue e componenti del sangue ottenuti a partire dalle donazioni di sangue remunerato ancorché sotto forma di rimborsi spese, si applica indifferentemente alle donazioni di sangue effettuate nel territorio austriaco e a quelle raccolte in altri Stati membri. Quindi, secondo la Corte, considerato che in alcuni Stati membri le donazioni di sangue danno luogo, nel rispetto della direttiva 2002/98, alla corresponsione di rimborsi spese, il sangue ed i componenti del sangue legalmente ottenuti e immessi in commercio in tali Stati non possono essere importati e commercializzati in Austria. Pertanto, la Corte dichiara che la normativa in questione costituisce una misura avente effetto equivalente alla restrizione quantitativa, ai sensi dell'art. 34 TFUE (ex art. 28 CE). Quanto alla giustificazione in nome della tutela della sanità pubblica ai sensi dell'art. 36 (ex art. 30 CE), la Corte ricorda che **la sanità pubblica riveste un'importanza primaria** tra i beni o gli interessi tutelati dall'art. 36 TFUE e che spetta agli Stati membri, nei limiti indicati dal Trattato, decidere il livello al quale intendono garantire la tutela di tale bene e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto (sentenze 11 dicembre 2003, causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, in *Racc.*, p.I-4887, punto 103; 13 luglio 2004, causa C-262/02, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p.I-6560, punto 24, 8 novembre 2007, causa C-143/06, *Ludwigs-Apotheke*, in *Racc.*, p. I-9623). Secondo la Corte, è pacifico nella fattispecie che la normativa di cui trattasi risponde a preoccupazioni attinenti alla sanità pubblica del tipo ammesso dalla norma del Trattato, tali obiettivi sono, in linea di principio, idonei a giustificare un ostacolo alla libera circolazione delle merci. Tuttavia, in base ad una giurisprudenza consolidata, una normativa tale da limitare una libertà fondamentale garantita dal Trattato quale la libera circolazione delle merci può essere giustificata soltanto se è idonea a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non va oltre quanto necessario per il suo conseguimento (sentenza 11 settembre 2008, causa C-141/07, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p.I-6935, punto 48). Nella misura in cui una normativa osta a che i donatori di sangue possano trarre un guadagno finanziario dalla loro donazione, tale normativa è in grado di fare fronte a tali preoccupazioni e di migliorare la qualità e la sicurezza del sangue e dei componenti e **deve quindi essere considerata idonea a tutelare la sanità pubblica**. Nel valutare la proporzionalità, la Corte, dopo aver ribadito che gli Stati godono di un certo margine di discrezionalità, si sofferma sulla disamina della misura nazionale alla

luce della direttiva 2002/98. A questo proposito dichiara che l'obbligo della totale gratuità non è necessario per garantire la qualità e la sicurezza del sangue e dei componenti del sangue e che anzi la direttiva citata e la raccomandazione n. R (95) 14 del Consiglio d'Europa, alla quale la prima si riferisce, **prevedono che modesti segni di riconoscimento, consumazioni e rimborso delle spese di spostamento collegate alla donazione siano compatibili con la donazione volontaria e non remunerata**, sicché tali elementi **non possono essere considerati come idonei a pregiudicare la qualità e la sicurezza di dette donazioni e la tutela della sanità pubblica**.

La Corte conclude pertanto ritenendo sproporzionata e quindi ingiustificata la disciplina austriaca sul divieto di commercializzazione e vendita del sangue proveniente da donazioni non totalmente gratuite.

c) Corte di giustizia (Seconda Sezione), 16 dicembre 2010, causa C-137/09, Marc-Michael Josemans c. Burgermeester van Maastricht

Libera prestazione dei servizi – Libera circolazione delle merci – Principio di non discriminazione – Provvedimento di un'autorità pubblica locale che riserva l'accesso ai coffeeshop ai residenti olandesi – Commercializzazione di droghe dette "leggere" – Commercializzazione di bevande analcoliche e di alimenti – Obiettivo diretto a contrastare il turismo della droga e i disturbi da esso provocati – Ordine pubblico – Tutela della sanità pubblica – Coerenza – Proporzionalità.

Nella causa segnalata la Corte di giustizia è stata investita di una questione pregiudiziale interpretativa degli articoli 12, 18, 29 e 49 del Trattato CE (ora artt. 18, 21, 35 e 56 TFUE), in relazione alla regolamentazione del comune di Maastricht che riserva l'accesso ai coffeeshop ai residenti olandesi.

Nei Paesi Bassi, conformemente alla legge del 1976 sugli stupefacenti (Opiumwet 1976), sono vietati la detenzione, il commercio, la coltivazione, il trasporto, la fabbricazione, l'importazione e l'esportazione di stupefacenti, ivi compresa la cannabis e i suoi derivati. Tale Stato applica tuttavia una politica di tolleranza nei confronti della cannabis, attuata attraverso una politica di

repressione selettiva sulla base del principio di opportunità dell'azione penale. Questa politica ha consentito, in particolare, l'apertura di coffeeshop dediti principalmente alla vendita e al consumo di tale droga detta «leggera». Le condizioni alle quali la commercializzazione di cannabis nei coffeeshop può essere tollerata sono definite, a livello nazionale, dalle direttive dell'Openbaar Ministerie (Pubblico Ministero), note come “criteri AHOJG”. Le autorità locali possono autorizzare tali esercizi nel rispetto di taluni criteri. In molti coffeeshop sono venduti altresì bevande analcoliche ed alimenti.

Al fine di ridurre il turismo della droga, se non di contrastarlo, il Consiglio comunale di Maastricht, con decisione 20 dicembre 2005, ha introdotto nel regolamento generale del Comune un criterio di residenza e ha quindi vietato ai gestori di coffeeshop di ammettere nel proprio locale persone non aventi la residenza nei Paesi Bassi.

Il sig. Josemans gestisce a Maastricht il coffeeshop «Easy Going». A seguito di due accertamenti dai quali risultava che all'interno di esso erano state ammesse persone non residenti nei Paesi Bassi, il Burgemeester van Maastricht (sindaco di Maastricht), con ordinanza 7 settembre 2006, ha disposto la chiusura temporanea di tale locale.

In tale contesto, il Raad van State (Consiglio di Stato), al quale il sig. Josemans si era rivolto per contestare il provvedimento sotto il profilo della violazione del principio della parità di trattamento dei cittadini dell'Unione, ha disposto il rinvio alla Corte di giustizia.

La Corte ricorda anzitutto che la nocività degli stupefacenti, compresi quelli a base di canapa, quali la cannabis, è generalmente riconosciuta e che la loro commercializzazione è vietata in tutti gli Stati membri, fatta eccezione per un commercio rigorosamente controllato in vista dell'uso a scopi medici e scientifici (sentenze 5 febbraio 1981, causa 50/80, *Horvath*, in *Racc.* p. 385, punto 10; 26 ottobre 1982, causa 221/81, *Wolf*, in *Racc.*, p. 3681, punto 8; 5 luglio 1988, causa 289/86, *Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat*, in *Racc.*, p.3655). Tale situazione giuridica è in linea con diversi strumenti internazionali, in particolare con alcune Convenzioni delle Nazioni Unite, a cui gli Stati membri (e l'Unione stessa) hanno cooperato o aderito, nonché al diritto dell'Unione (Decisione quadro 2004/757/GAI, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi

costitutivi di reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, in *GUUE* L 335, p.8). La Corte non si sofferma sulla valutazione della normativa nazionale in relazione a detta disciplina, (*neppure poteva farlo nell'ambito di una controversia originata sulla base dell'art. 267 TFUE –ex art. 234 CE*), ma è chiamata a valutare la vicenda esclusivamente in relazione alle norme sulle libertà di circolazione. La complessità normativa di fondo, che caratterizza ormai l'ordinamento dell'Unione europea, origina una ambiguità che traspare dal ragionamento della Corte di seguito illustrato.

Nello specifico, la Corte ribadisce che, essendo vietata l'immissione di stupefacenti nel circuito economico e commerciale dell'Unione, un gestore di coffeeshop non può avvalersi delle libertà di circolazione o del principio di non discriminazione, per quanto riguarda l'attività consistente nella commercializzazione di cannabis. Riguardo, invece, alla commercializzazione di bevande analcoliche e di alimenti in tali locali, contrariamente a quanto sostenuto dal sindaco di Maastricht nonché dai governi dei Paesi Bassi, belga e francese, la Corte ritiene che la libertà di circolazione possano essere utilmente invocate da un tale gestore. Secondo la Corte, la commercializzazione di bevande analcoliche e di alimenti nei coffeeshop **costituisce un'attività di ristorazione, che deve essere pertanto esaminata con riferimento alla libera prestazione di servizi** (art. 56 TFUE, ex art. 49 CE).

La Corte, quindi, **constata l'esistenza di una limitazione all'esercizio di tale libertà, nei limiti in cui i gestori di coffeeshop non possono commercializzare prodotti legali alle persone residenti in altri Stati membri e queste ultime sono escluse dalla fruizione di tali servizi. Giustifica, tuttavia, la limitazione (in astratto relativa solo alle bevande consentite) in ragione dell'obiettivo di contrastare il turismo della droga e il disturbo da esso provocato.**

A questo proposito, la Corte condivide che la regolamentazione comunale sia diretta a porre fine al disturbo causato dal grande numero di turisti desiderosi di acquistare o consumare cannabis nei coffeeshop nel Comune di Maastricht. Secondo le informazioni fornite dal sindaco, i quattordici coffeeshop del Comune attirerebbero circa 10 000 visitatori al giorno, vale a dire poco più di 3,9 milioni l'anno. Il 70% del totale dei visitatori non risiederebbe nei Paesi Bassi.

Per rafforzare il ragionamento la Corte richiama le norme concernenti la salute

pubblica (art. 168 TFUE, ex art. 152 CE), la lotta al traffico di stupefacenti (art 67 TFUE, ex art. 29 UE e art. 83 TFUE, ex art. 31 UE) e nuovamente la decisione quadro 2004/757. La Corte, quindi recupera le preoccupazioni esposte in apertura, per giustificare la limitazione degli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, ancorché derivanti da una libertà fondamentale quale la libera prestazione di servizi.

Quanto alla proporzionalità della misura e alla possibilità di adottare provvedimenti meno restrittivi per la libera prestazione di servizi, la Corte constata che, secondo le indicazioni fornite dal sindaco di Maastricht nonché dal governo dei Paesi Bassi, l'attuazione di provvedimenti diversi al fine di contrastare il turismo della droga e il disturbo da esso provocato si è rivelata insufficiente ed inefficace rispetto all'obiettivo perseguito. Riguardo alla possibilità di consentire ai non residenti l'accesso ai coffeeshop pur negando loro la vendita di cannabis, la Corte osserva che non è facile controllare e sorvegliare con precisione che tale prodotto non venga servito ai non residenti né venga da essi consumato. Inoltre, secondo la Corte, si potrebbe temere che un siffatto approccio favorisca il commercio illegale o la rivendita di cannabis, da parte dei residenti ai non residenti, all'interno dei coffee shop. La Corte osserva peraltro che la regolamentazione olandese non osta affatto a che una persona non residente nei Paesi Bassi si rechi, nel Comune di Maastricht, in altri esercizi di ristorazione per consumare bevande analcoliche ed alimenti.

La Corte finisce quindi per giustificare la restrizione che astrattamente riguarda solo la commercializzazione di prodotti leciti, asserito che il divieto di commercializzazione della cannabis esula dal diritto dell'Unione, in nome dell'esigenza di contrastare la diffusione della droga, senza, in verità, riuscire a spiegare come questa finalità possa motivare una disparità di trattamento tra residenti e non.

d) Corte di giustizia (Quinta Sezione), 2 dicembre 2010, causa C-225/09, Edyta Joanna Jakubowska c. Alessandro Maneggia

Norme dell'Unione relative all'esercizio della professione di avvocato – Direttiva 98/5/CE – Art.8 – Prevenzione dei conflitti d'interessi – Normativa nazionale che vieta

*l'esercizio concomitante della professione forense e di un
impiego come dipendente pubblico a tempo parziale –
Cancellazione dell'iscrizione all'albo degli Avvocati*

La Corte, nella causa segnalata, si è occupata di una questione sollevata dal giudice di pace di Cortona in relazione ad una delibera di cancellazione dall'albo di due avvocati, in quanto impiegati presso un ente pubblico, disposta dal Consiglio dell'Ordine di Perugia sulla base della legge n. 339/2003.

In breve, nei fatti, la sig.ra La sig.ra Jakubowska ha convenuto il sig. Maneggia dinanzi al Giudice di pace di Cortona per il pagamento di una somma di EUR 200 a titolo di risarcimento dei danni, in ragione del fatto che quest'ultimo aveva accidentalmente danneggiato l'automobile di sua proprietà. Nell'ambito di tale controversia, la sig.ra Jakubowska si è fatta rappresentare dagli avv.ti. Mazzolai e Nardelli, iscritti all'albo degli Avvocati di Perugia. Questi ultimi, in quanto dipendenti pubblici con impiego a tempo parziale, rientravano nell'ambito di applicazione dell'art. 1, commi 56 e 56 bis, della legge n.662/96. Dopo l'entrata in vigore della legge n.339/2003 e la scadenza del termine prescritto dall'art. 2, n. 1, della stessa, il consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia, in pendenza del procedimento *a quo* dinanzi al giudice del rinvio, ha emesso due delibere che disponevano la cancellazione di detti avvocati da tale albo. La sig.ra Jakubowska ha presentato una memoria nella quale chiedeva che i suoi avvocati fossero autorizzati a continuare a rappresentarla, adducendo che la legge n. 339/2003 è contraria al diritto dell'Unione. Il Giudice di pace di Cortona ha, pertanto, chiesto alla Corte di giustizia di interpretare alcune norme del Trattato, delle direttive del Consiglio 22 marzo 1977, 77/249/CEE, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati (*GUCE* L 78, p. 17), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica (*GUCE* L 77, p. 36) e dei principi generali della tutela del legittimo affidamento e del rispetto dei diritti quesiti.

La vicenda, come emerge dalla ricostruzione, è alquanto singolare, al punto da far sorgere il sospetto di una causa c.d. "bidone". In via preliminare è da

sottolineare che la Corte accetta di rispondere nonostante le questioni pregiudiziali non presentino alcun nesso con l'oggetto del giudizio *a quo*. La Corte si limita a dichiarare che “dette questioni mirano a consentire al giudice del rinvio di valutare la legittimità di una normativa nazionale la cui applicazione ha suscitato un incidente processuale (che non in verità non è chiaro quale sia) nella causa principale. Dato che detto incidente fa parte di tale causa, è consentito al giudice interrogare la Corte in merito all'interpretazione delle norme del diritto dell'Unione che, a suo avviso, sono pertinenti al riguardo”.

Quanto al primo quesito concernente la portata anticoncorrenziale della normativa nazionale, la Corte ha dapprima ricordato che si è in presenza di una violazione degli artt. 10 CE (ora art. 4 UE) e 81 CE (ora art. 101 TFUE), qualora uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 81 CE (101 TFUE), o rafforzi gli effetti di tali accordi, oppure revochi alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica (sentenze 19 febbraio 2002, causa C-35/09, *Arduino*, in *Racc.*, p.I-1529, punto 35, 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla e a.*, in *Racc.*, p.I-11421, punto 47). Nella specie, secondo la Corte, il fatto che uno Stato membro prescriva agli organi di un'associazione professionale quali i consigli dell'Ordine degli Avvocati dei differenti fori di procedere d'ufficio alla cancellazione dell'iscrizione all'albo degli Avvocati dei membri di tale professione che siano anche dipendenti pubblici a tempo parziale e che non abbiano optato, entro un termine fisso, vuoi per il mantenimento dell'iscrizione a detto albo, vuoi per il mantenimento della relazione di lavoro con l'ente pubblico presso il quale sono impiegati, non è idoneo a dimostrare che tale Stato membro abbia revocato alla propria normativa il suo carattere pubblico. Infatti, i consigli dell'Ordine non hanno alcuna influenza per quel che riguarda l'adozione d'ufficio, prescritta per legge, delle decisioni di cancellazione.

Tali conclusioni non sono poste in discussione né dall'art. 3 n. 1 lett. g) CE (ora abrogato, ma il medesimo principio è ora affermato nel Protocollo n. 27 sul mercato interno e la concorrenza), né dagli articoli 4 CE e 98 CE (ora artt. 119 e 120 TFUE). Pertanto la Corte conclude nel senso che dette norme non ostano ad una normativa nazionale che neghi ai dipendenti pubblici impiegati di una

relazione di lavoro a tempo parziale l'esercizio della professione di avvocato, anche qualora siano in possesso dell'apposita abilitazione, disponendone la cancellazione dall'albo degli Avvocati.

La Corte valuta positivamente la legge anche rispetto alla disciplina dell'Unione sull'esercizio della professione forense. Innanzitutto, secondo la Corte, il divieto imposto dalla legge n.339/2003 agli avvocati iscritti in Italia di essere impiegati, anche solo a tempo parziale, di un ente pubblico rientra nelle regole di cui all'art. 8 della direttiva 98/5. Inoltre, il fatto che una normativa così introdotta possa essere considerata restrittiva non è di per sé censurabile. La Corte di Lussemburgo riconosce infatti che **la mancanza di conflitto di interessi è indispensabile all'esercizio della professione forense ed implica, in particolare, che gli avvocati si trovino in una situazione di indipendenza nei confronti dei pubblici poteri e degli altri operatori di cui non devono subire l'influenza** (sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters e a.*, in *Racc.*, p.I-1577, punti 100-102).

La Corte, pertanto, dichiara che l'art. 8 della direttiva 98/5/CE nel senso che lo Stato membro ospitante **può imporre agli avvocati ivi iscritti**, che siano impiegati – vuoi a tempo pieno vuoi a tempo parziale – presso un altro avvocato, un'associazione o società di avvocati oppure un'impresa pubblica o privata, **restrizioni all'esercizio concomitante della professione forense e di detto impiego**, sempreché **tali restrizioni non eccedano quanto necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse e si applichino a tutti gli avvocati iscritti in detto Stato membro** (e quindi anche non solo agli avvocati di origine italiana) .

e) Corte di giustizia (Quarta Sezione), 22 dicembre 2010, causa C-118/09, Koller

Nozione di “giurisdizione nazionale” ai sensi dell'art. 234 CE – Riconoscimento dei diplomi – Direttiva 89/48/CEE – Avvocato – Iscrizione all'albo dell'ordine professionale di uno Stato membro diverso da quello in cui il diploma è stato omologato.

Nella causa segnalata la questione interpretativa è stata sollevata da una Commissione superiore disciplinare degli avvocati austriaca (OBDK) nell'ambito di una controversia avviata dal sig. Koller contro il diniego di autorizzazione, opposto dal presidente della Commissione competente a sostenere la prova attitudinale ai fini dell'esercizio della professione di avvocato o alla dispensa dal sostenere tale esame.

Nello specifico, il sig. Koller, cittadino austriaco, ha conseguito nel 2002 presso l'Università di Graz un diploma che sancisce un ciclo di studi universitari in giurisprudenza di durata pari ad almeno otto semestri. Con decisione 10 novembre 2004 il Ministero per l'Educazione e la Scienza spagnolo riconosceva l'equivalenza del titolo austriaco con quello spagnolo ("licenciado en Derecho"), in quanto il richiedente aveva seguito corsi all'Università di Madrid ed aveva superato esami complementari conformemente alla procedura di omologazione prevista dall'ordinamento interno spagnolo. In seguito, il 14 marzo 2005, l'ordine degli avvocati di Madrid autorizzava il sig. Koller ad avvalersi del titolo di "abogado". Successivamente, il 5 aprile 2005, il sig. Koller chiedeva alla Commissione competente all'esame di accesso alla professione di avvocato della Corte di appello di Graz l'autorizzazione a sostenere la prova attitudinale alla professione forense e contestualmente presentava domanda di dispensa per tutte le materie oggetto della prova attitudinale. Visto il diniego opposto con decisione 11 agosto 2005 dal presidente della Commissione respingeva la domanda il sig. Koller, che all'epoca della domanda esercitava la professione di avvocato, presentava ricorso davanti alla Commissione superiore disciplinare. La decisione di rigetto pronunciata da quest'ultima Commissione è poi stata annullata dalla Corte costituzionale austriaca, investita dal ricorso del sig. Koller, con sentenza del 13 marzo 2006. La Commissione disciplinare, chiamata nuovamente a decidere sulla domanda del sig. Koller, decide di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia per sollevare alcune questioni interpretative della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/48/CEE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (*GUCE*, L 19, pag. 16), nel testo di cui alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 14 maggio 2001, 2001/19/CE (*GUCE* L 206, p. 1: la «direttiva 89/48 modificata»).

In primo luogo, la Corte riconosce natura giurisdizionale all'organo del rinvio, considerata la presenza di un insieme di elementi, quali il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e indipendenti (sentenze 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, in *Racc.*, p.I-4961, punto 23; 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait e a.*, in *Racc.*, p.I-4609, punto 29; 14 giugno 2007, causa C-246/05, *Häupl*, in *Racc.*, p.I-4673, punto 16).

Venendo alle singole questioni sollevate, la Corte ha innanzitutto chiarito la nozione di "diploma", definita dall'art. 1, lett. a) della direttiva 89/48 modificata, considerata come la chiave di volta del sistema generale di riconoscimento dei diplomi d'istruzione superiore. A questo proposito la Corte ha precisato, da un lato, che il "diploma", ai sensi della direttiva, può essere costituito da un insieme di titoli (rilasciati nel caso di specie dalle autorità spagnole e austriache), dall'altro, che il ciclo di studi post-secondari di durata minima di tre anni, o di durata equivalente non deve necessariamente effettuarsi in uno Stato membro diverso dallo Stato membro ospitante (nel caso di specie l'Austria). In conclusione sulla prima questione, la Corte dichiara che, al fine di accedere, previo superamento di una prova attitudinale, alla professione regolamentata di avvocato nello Stato membro ospitante, le disposizioni della direttiva 89/48/CEE, nel testo di cui alla direttiva 2001/19/CE, **possono essere fatte valere dal possessore di un titolo rilasciato in detto Stato membro e attestante il compimento di un ciclo di studi post-secondari di oltre tre anni, nonché di un titolo equivalente rilasciato in un altro Stato membro, a seguito di una formazione complementare di durata inferiore a tre anni e che abilita detto possessore ad accedere, in quest'ultimo Stato, alla professione regolamentata di avvocato. La Corte sottolinea che, nel caso di specie, l'interessato svolgeva effettivamente detta professione al momento della richiesta di autorizzazione ad essere ammesso alla prova attitudinale.**

In merito alla seconda questione concernente il diniego opposto dalle autorità austriache, la Corte interpreta la direttiva 89/48, nel testo di cui alla direttiva 2001/19, nel senso che essa **osta a che le autorità competenti dello Stato membro ospitante neghino ad una persona, che si trovi in una situazione**

come quella del ricorrente nella causa principale, l'autorizzazione a sostenere la prova attitudinale per l'accesso alla professione di avvocato in mancanza della prova del compimento del tirocinio richiesto dalla normativa di tale Stato membro.

In conclusione, la sentenza segnalata, da un lato, chiarisce che gli Stati non possono negare l'accesso all'esercizio della professione forense ai propri laureati che, nell'esercizio delle libertà di circolazione, abbiano conseguito il titolo di "abogado" in Spagna, dall'altro, lascia, invece, in ombra la questione relativa alla necessità di un effettivo esercizio della professione in detto Stato per un certo periodo anche breve.

5. Concorrenza (Aiuti di Stato)

a) Tribunale di primo grado (Prima Sezione Allargata), 16 dicembre 2010, cause riunite T-231/06 e T-237/06, Royaume des Pays-Bas, Nederlandse Omroep Stichting (NOS) c. Commissione europea

Aiuti di Stato - Servizio pubblico di radiodiffusione - Misure prese dalle autorità olandesi - Decisione che gli aiuti in parte compatibili e in parte incompatibili con il mercato comune - Aiuti nuovi o aiuti esistenti- Nozione di aiuti di Stato - Nozione di impresa - Sovracompensazione dei costi della missione di servizio pubblico - Proporzionalità - Obbligo di motivazione - Diritti della difesa

Il Tribunale di primo grado con la sentenza segnala conferma la validità della Decisione del 22 giugno 2006, 2008/136/CE, relativa al finanziamento ad hoc delle emittenti pubbliche dei Paesi Bassi, (in GUUE 2008, L 49, p. 1). Con questa decisione la Commissione ha dichiarato l'incompatibilità del finanziamento ad hoc accordato alla associazione di radiotelevisione olandese (Nederlandse Omroep Stichting - NOS) per le funzioni svolte come consiglio di amministrazione (PO) per la sua missione di servizio pubblico nel sistema di emittenza pubblica olandese, disponendone il recupero.

Tra i vari punti affrontati nella sentenza, si evidenzia in particolare la precisazione del Tribunale in merito alla riferibilità della nozione di impresa all'associazione (NOS). A questo proposito, il Tribunale ricorda che, in base ad

una giurisprudenza consolidata, la nozione di impresa include qualsiasi entità che esercita un'attività economica, indipendentemente dallo statuto giuridico e dalla modalità di finanziamento e che il fatto che un'entità detenga missioni di interesse generale non impedisce che le attività in questione siano considerate come attività economiche (sentenza 25 ottobre 2001, causa C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, in Racc., p.I-8089, punto 21). Nello specifico, il Tribunale rileva che la NOS svolge innanzitutto un ruolo di emittente pubblico, che ne consente la qualificazione come impresa, per quanto sia incaricata di una missione di servizio pubblico. In secondo luogo, tramite il suo consiglio di amministrazione (PO), gestisce e coordina l'intero sistema di emittenza pubblica e delle connesse attività economiche, ciò che non implica l'esercizio di pubblici poteri. Pertanto, secondo il Tribunale, correttamente l'organismo è stato qualificato come impresa ai fini dell'applicazione delle norme sulla concorrenza.

Altro profilo interessante concerne l'applicabilità delle condizioni fissate nella sentenza *Altmark* al caso di specie (sentenza 23 luglio 2003, causa C-280/00, in Racc., p.I-7747). A questo proposito il giudice di Lussemburgo, preliminarmente, ha ammesso che i principi enunciati sono di applicazione generale da parte di tutte le autorità (nazionali ed europee) e con riferimento a tutti gli ambiti, incluso il settore della radiodiffusione. In secondo luogo, a proposito della portata del Protocollo di Amsterdam, richiamato, tra l'altro, dalla Commissione nella decisione censurata, il Tribunale precisa che esso non esclude che il finanziamento del servizio pubblico di radiodiffusione possa costituire un aiuto di Stato. In conclusione sul punto, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia correttamente qualificato le misure contestate come aiuti pubblici ai sensi dell'art. 87 n. 1 CE (ora art. 107 n. 1 TFUE).

Quanto agli effetti anticoncorrenziali del finanziamento ad hoc nella misura in cui eccede i costi netti dei servizi pubblici, il Tribunale condivide la valutazione operata dalla Commissione nel quadro dell'esame della proporzionalità della compensazione, escludendo che possano incidere su di essa le argomentazioni addotte dalle parti circa il carattere limitato della zona di lingua olandese o circa l'intervenuta autorizzazione del ministero.

In conclusione, il Tribunale respinge quindi il ricorso delle parti e conferma la validità della decisione censurata.

b) Corte di giustizia (Prima Sezione), 22 dicembre 2010, causa C-304/09, Commissione c. Italia

Inadempimento da parte di uno Stato – Aiuti a favore di società recentemente quotate in Borsa – Recupero

Con la sentenza segnalata la Corte dichiara l'inadempimento dell'Italia per non aver proceduto al recupero degli aiuti disposto con la decisione della Commissione 16 marzo 2005, 2006/261/CE, relativa al regime di aiuti cui l'Italia ha dato esecuzione a favore di società recentemente quotate in borsa (*GUUE*, 2006, L 94, p. 42). Conformemente all'art. 3 della decisione n. 2006/261, l'Italia era tenuta a sopprimere il regime di aiuti illegale al più presto. In particolare, qualora l'aiuto fosse già stato concesso sotto forma di riduzione dei pagamenti delle imposte dovute durante l'esercizio fiscale in corso, lo Stato membro doveva riscuotere l'intera imposta dovuta unitamente agli interessi con l'ultimo versamento previsto per il 2004. In tutti gli altri casi, l'imposta esigibile, maggiorata degli interessi, doveva essere recuperata al più tardi alla fine del periodo fiscale in cui cadeva la data di notificazione della decisione, ossia il 17 maggio 2005. Detta decisione è stata confermata dalla sentenza del Tribunale del 4 settembre 2009 (causa T-211/05, in *Racc.*, p.II-2777), attualmente oggetto di un giudizio di impugnazione davanti alla Corte di giustizia (causa C-458/09P).

Per quanto riguarda le possibili giustificazioni, la Corte rileva che l'Italia non ha fatto valere alcuna impossibilità assoluta di procedere all'esecuzione, unico motivo di difesa ammissibile sulla base di una giurisprudenza consolidata (sentenze 20 settembre 2007, causa C-177/06, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.*, p.I-7689, punto 46; 13 novembre 2008, causa C-214/07, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p.I-8357, punto 44). La Corte dà atto dell'iniziativa intrapresa dal governo italiano che ha adottato il decreto legge n. 59/2008 al fine di risolvere il problema procedurale della sospensione degli ordini miranti al recupero degli aiuti disposta dai giudici nazionali tributari. Detto decreto legge però non è stato in grado di assicurare un effettivo e tempestivo recupero, essendo intervenuto successivamente alla sospensione disposta dalla Commissione tributaria provinciale di Modena con decisione del 7 febbraio 2007 e non avendo impedito

la sospensione del giudizio di appello relativo al beneficiario principale dell'aiuto.

La vicenda è interessante in quanto pone in luce il difficile rapporto tra potere esecutivo e autorità giudiziarie nelle situazioni in cui è necessario assicurare l'esecuzione degli obblighi dell'Unione derivanti dalle decisioni della Commissione di recupero degli aiuti illegali.

La Corte non si è limitata a respingere l'argomento dedotto dallo Stato circa le difficoltà che non concretano un'impossibilità assoluta, ha ricordato le condizioni di adozione da parte dei giudici nazionali dei provvedimenti provvisori di sospensione degli atti dell'Unione. E segnatamente, ha ribadito che questi possono essere concessi: -se il giudice nutre gravi riserve sulla validità dell'atto dell'Unione e provvede direttamente ad effettuare il rinvio pregiudiziale, nell'ipotesi in cui alla Corte non sia già stata deferita; se ricorrono gli estremi dell'urgenza, nel senso che i provvedimenti provvisori sono necessari per evitare che la parte che li richiede subisca un danno grave e irreparabile; se il giudice tiene pienamente conto dell'interesse dell'Unione; se, nella valutazione di tutti questi presupposti, il giudice nazionale rispetta le pronunce della Corte o del Tribunale in ordine alla legittimità dell'atto dell'Unione o un'ordinanza in sede di procedimento sommario diretta alla concessione, al livello dell'Unione europea, di provvedimenti provvisori analoghi.

Enunciati i criteri, la Corte passa poi a verificarne la sussistenza nel caso concreto, giungendo così alla conclusione che i provvedimenti di sospensione degli ordini di recupero sono stati disposti dai giudici italiani in manifesta inosservanza dei requisiti del diritto dell'Unione in materia di recupero degli aiuti di Stato. In particolare, la Corte osserva che le decisioni nazionali di sospensione non fanno riferimento all'interesse dell'Unione, non affrontano la questione dell'urgenza e non tiene conto che la validità della decisione era già stata confermata in primo grado e che in sede di giudizio di impugnazione non sono stati chiesti provvedimenti provvisori sospensivi.

Pertanto, ritenuto insufficiente l'intervento legislativo ad impedire gli effetti negativi dei provvedimenti giudiziari, la Corte dichiara l'inadempimento dell'Italia.

Altre notizie in evidenza

Il 24 dicembre 2010 è **scaduto il termine** per il recepimento della Direttiva cd. rimpatri (Direttiva 2008/115/CE del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 2008, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, GUUE, 2008, L 348, p. 1), fatta eccezione per l'art. 13 n. 4 (sull'assistenza gratuita in caso di ricorso), per la cui trasposizione il termine è fissato al 24 dicembre 2011. Non avendo l'Italia recepito la direttiva, da più parti, ha iniziato a prospettarsi l'interrogativo circa la possibile "applicazione diretta" delle disposizioni della direttiva, nella misura in cui risultino "sufficientemente chiare, precise e incondizionate". Sul punto è da attendersi, forse a breve, una questione interpretativa davanti alla Corte di giustizia.