

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

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

a cura di  
*Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

febbraio 2011

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

**LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI  
SOVRANAZIONALI EUROPEE**

**I N D I C E**

<b>CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO</b> .....	<b>5</b>
<b>1. Le pronunce rese nei confronti dell’Italia</b> .....	<b>6</b>
<b>Art. 3 Prot. 1 (diritto a libere elezioni)</b> .....	<b>6</b>
<i>a) Scoppola c. Italia – Seconda Sezione – sentenza del 18 gennaio 2011 (ricorso n. 126/05)</i> .....	<b>6</b>
<b>2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi</b> .....	<b>7</b>
<b>Art. 3 (Proibizione della tortura) CEDU</b> .....	<b>7</b>
<i>a) Payet c. Francia – Quinta Sezione – sentenza del 20 gennaio 2011 (ricorso n. 19606/08)</i> .....	<b>7</b>
<i>b) M.S.S. c. Belgio e Grecia – Grande Camera – sentenza del 21 gennaio 2011 (ricorso n. 30696/09)</i> .....	<b>9</b>
<b>Art. 6 (diritto a un equo processo)</b> .....	<b>14</b>
<i>c) Vernes c. Francia – Quinta Sezione – sentenza del 20 gennaio 2011 (ricorso n. 7798/08)</i> .....	<b>14</b>
<b>Art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare)</b> .....	<b>15</b>
<i>d) Haas c. Svizzera – Prima sezione – sentenza del 20 gennaio 2011 (ricorso n. 31322/07)</i> .....	<b>15</b>
<b>Art. 1 Prot. 1 (protezione della proprietà)</b> .....	<b>17</b>
<i>e) Hermann c. Germania – Quinta sezione – sentenza del 20 gennaio 2011 (ricorso n. 9300/07)</i> .....	<b>17</b>
<b>CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA</b> .....	<b>21</b>
<b>1. Libera circolazione delle persone –Cittadinanza</b> .....	<b>22</b>
<b>a) Corte di giustizia (Prima Sezione), 20 gennaio 2011, causa C-155/09, Commissione c. Grecia</b> .....	<b>22</b>
<i>Inadempimento di uno Stato – Artt. 12 CE, 18 CE, 39 CE e 43 CE – Artt. 4, 28 e 31 dell’Accordo sullo Spazio economico europeo – Normativa tributaria – Presupposti per l’esenzione dall’imposta sulle cessioni in occasione del primo acquisto di un bene immobile – Esenzione riservata ai soli residenti nel territorio nazionale nonché ai cittadini di origine greca che non risiedono in quest’ultimo alla data dell’acquisto.</i> .....	<b>22</b>
<b>b) Corte di giustizia (Grande Sezione), 25 gennaio 2011, causa C-382/08, Michael Neukirchner c. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen</b> .....	<b>24</b>

<i>Trasporto aereo – Licenza per l’organizzazione di voli commerciali in pallone aerostatico – Art. 12 CE – Condizione attinente alla residenza o alla sede sociale – Sanzioni amministrative .....</i>	<i>24</i>
<b>2. Libera circolazione dei servizi .....</b>	<b>27</b>
<b>Corte di giustizia (Seconda Sezione), 27 gennaio 2011, causa C-490/09, Commissione c. Granducato di Lussemburgo .....</b>	<b>27</b>
<i>Inadempimento di uno Stato – Articolo 49- Libera prestazione dei servizi – Mancato rimborso delle spese relative ad analisi ed esami di laboratorio effettuati in Stati membri diversi dal Gran-Ducato di Lussemburgo – Regolamentazione nazionale che non prevede il rimborso delle spese anticipate per tali analisi e esami - Regolamentazione nazionale che subordina la presa in carico delle prestazioni di cura al rispetto delle condizioni previste da detta regolamentazione. ....</i>	<i>27</i>
<b>3. Politica sociale .....</b>	<b>28</b>
<b>Corte di giustizia (Terza Sezione), 20 gennaio 2011, causa C-463/09, CLECE SA c. Maria Socoro Martín Valor, Ayuntamiento de Cobisa</b>	<b>28</b>
<i>Politica sociale – Direttiva 2001/23/CE – Trasferimento di imprese – Mantenimento dei diritti dei lavoratori – Nozione di “trasferimento” – Attività di pulizia – Attività realizzata direttamente da un comune mediante l’assunzione di nuovo personale .....</i>	<i>28</i>
<b>Altre notizie in evidenza .....</b>	<b>30</b>

# **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. 3 Prot. 1 (diritto a libere elezioni)**

*a) Scoppola c. Italia – Seconda Sezione – sentenza del 18 gennaio 2011 (ricorso n. 126/05)*

**Perdita del diritto di voto per i detenuti quale conseguenza automatica della sentenza di condanna: violazione**

*In fatto* – Nel 2002, la Corte d'assise aveva condannato il ricorrente all'ergastolo per omicidio, tentato omicidio, maltrattamenti nei confronti dei propri familiari e porto d'armi abusivo.

In base al diritto italiano, la sua condanna all'ergastolo comportava l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, che implicava anche la perdita del diritto di voto.

I ricorsi proposti dal condannato a questo proposito si sono rivelati vani.

La Corte di cassazione ha emesso una sentenza di rigetto nel 2006, sottolineando che la limitazione perpetua del diritto di voto era prevista solamente nel caso di condanna all'ergastolo o alla reclusione per almeno cinque anni (per le condanne alla reclusione di durata inferiore, la limitazione del diritto di voto durava cinque anni).

*In diritto* – *Art. 3 Prot. 1*: la Corte ha ricordato che l'interdizione del diritto di voto per tutti i detenuti nel periodo della loro detenzione costituisce una restrizione generale, automatica e indifferenziata incompatibile con l'art. 3 Prot. 1.

Inoltre, la decisione limitativa del diritto di voto deve essere presa da un giudice ed essere congruamente motivata.

Nel caso di specie, se non era contestabile che la privazione perpetua del diritto di voto avesse una base legale nell'ordinamento italiano, tuttavia l'applicazione di questa misura operava in modo automatico, derivando meccanicamente dalla condanna alla pena principale emessa nei suoi confronti (ergastolo) e non era in alcun modo menzionata nelle sentenze conclusive dei vari gradi del giudizio penale.

In conclusione, questa misura generale è stata applicata in maniera indifferenziata, in ragione della durata della pena limitativa della libertà personale, indipendentemente dal reato commesso e da un esame da parte del giudice circa la sua natura e gravità.

La valutazione operata dal giudice del merito nella determinazione della pena e la possibilità per il ricorrente di ottenere una sentenza di riabilitazione non sono rilevanti al fine di escludere la sussistenza della violazione.

*Conclusionione:* violazione (all'unanimità)

*Articolo 41:* la Corte ha considerato sufficiente la constatazione della violazione.

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

### **Art. 3 (Proibizione della tortura) CEDU**

*a) Payet c. Francia – Quinta Sezione – sentenza del 20 gennaio 2011 (ricorso n. 19606/08)*

**Trasferimenti ripetuti di un detenuto segnalato in modo speciale, al fine di prevenire tentativi di evasione**

*In fatto* – il ricorrente sta scontando una pena detentiva. A seguito di un'evasione, nel 2001, è stato classificato come «detenuto segnalato in modo speciale» (*Détenu particulièrement signalé*, DPS), posto in completo isolamento e sottoposto ad un sistema di trasferimenti costanti, da un carcere all'altro, volto a dissuadere da tentativi di fuga. Tra il 2003 e il 2008, è stato spostato 26 volte.

Il ricorrente aveva impugnato la decisione di sottoporlo al programma di trasferimenti di sicurezza, ma senza successo. Nel 2007, a seguito di un'ulteriore fuga, è stato sottoposto per 45 giorni alla detenzione in una «cella disciplinare», in locali che erano, secondo il ricorrente, degradati e inadatti per la detenzione di un essere umano.

La sua domanda di sospensione dell'esecuzione della pena è stata giudicata inammissibile dal giudice, per il mancato esperimento del ricorso gerarchico in via amministrativa. In seguito, un suo ricorso gerarchico è stato giudicato infondato.

*In diritto – Articolo 3:*

*a) sul sistema dei trasferimenti di sicurezza* – i continui trasferimenti di un detenuto da un

istituto a un altro possono avere effetti negativi sul benessere del ricorrente. Tuttavia, in considerazione del fatto che questi era scappato due volte, che un tentativo di fuga era stato sventato all'ultimo momento e che egli aveva organizzato l'evasione dei suoi complici, le autorità penitenziarie hanno raggiunto un giusto punto di equilibrio tra le esigenze di sicurezza e la necessità di garantire al detenuto condizioni umane di detenzione. Nel caso di specie, non è stata oltrepassata la soglia di gravità necessaria per ritenere sussistente un trattamento inumano ai sensi dell'articolo 3.

*Conclusione:* non violazione (all'unanimità).

*b) sulle condizioni di detenzione nella cella speciale* – a seguito della sua ultima fuga, per 45 giorni il ricorrente non è stato detenuto in condizioni decenti e rispettose della sua dignità.

*Conclusione:* violazione (all'unanimità).

*Articolo 13:*

*a) sull'assenza di mezzi d'impugnazione contro la sottoposizione al sistema di trasferimenti di sicurezza:* tanto il tribunale amministrativo, quanto il Consiglio di Stato si sono pronunciati sul merito del ricorso sollevato dal ricorrente contro la decisione di sottoporlo al sistema di trasferimenti di sicurezza.

*Conclusione:* irricevibile (in quanto manifestamente infondato).

*b) sull'assenza di mezzi d'impugnazione contro la decisione disciplinare:* il rimedio previsto dal codice di procedura penale non è sospensivo. Ma la sanzione della detenzione in una «cella disciplinare» è generalmente attuato immediatamente.

Inoltre, il direttore interregionale dei servizi penitenziari deve essere adito prima di esperire ogni altro rimedio e dispone di un mese di tempo per decidere. Solo dopo questo ricorso preliminare, può essere adito il tribunale amministrativo.

Pertanto, quando un giudice avrebbe potuto pronunciarsi sulla sua richiesta, il ricorrente non era più nella «cella disciplinare». Un simile ricorso non è né sufficiente né efficace. Tenuto conto dell'impatto della detenzione in una cella speciale, un rimedio effettivo, che



permetta ai detenuti di contestare sia la forma sia il merito del provvedimento che li sottopone ad essa, è essenziale.

Nel caso di specie, il ricorrente non ha avuto a sua disposizione un rimedio efficace che gli consentisse di contestare le condizioni della sua detenzione.

*Conclusiones*: violazione (unanimità).

*Articolo 41*: 9.000 euro a titolo di danno morale.

***b) M.S.S. c. Belgio e Grecia – Grande Camera – sentenza del 21 gennaio 2011  
(ricorso n. 30696/09)***

**Condizioni di detenzione e di esistenza di un richiedente asilo espulso in base al Regolamento di Dublino**

*In fatto* – Il ricorrente, rifugiato afghano, era entrato nel territorio dell'Unione europea dalla Grecia e, nel febbraio 2009, era arrivato in Belgio, dove aveva presentato domanda di asilo politico. L'Ufficio per gli stranieri aveva chiesto alle autorità greche di prendersi carico della domanda in virtù del Regolamento di Dublino e alla fine di maggio 2009, ordinò al ricorrente di lasciare il Belgio e ritornare in Grecia. Questi, però, presentò una domanda cautelare di sospensione del trasferimento che venne rigettata.

Il 4 giugno 2009 le autorità greche confermarono, inviando un documento standard, che l'esame della domanda di asilo del ricorrente era di loro competenza e che questi avrebbe avuto la possibilità di presentarla al suo arrivo nel Paese.

Il ricorrente fu quindi ricondotto in Grecia il 15 giugno 2009.

Al suo arrivo fu immediatamente arrestato e detenuto per quattro giorni in un locale adiacente l'aeroporto, in condizioni deploratevoli.

Il 18 giugno 2009, fu liberato e gli furono dati un documento da richiedente asilo e un invito a presentarsi alla prefettura per dichiarare il suo indirizzo di residenza ed essere informato sulla sorte della sua domanda.

Il ricorrente non presentò, in quanto, privo di mezzi di sussistenza, viveva per strada. Inoltre, quando tentò di lasciare la Grecia, fu arrestato e nuovamente detenuto per una

settimana nel locale vicino all'aeroporto, dove fu picchiato da alcuni poliziotti.

Dopo la sua liberazione, aveva continuato a vivere per strada. Soltanto nel dicembre 2009, in occasione del rinnovo del documento da richiedente asilo, furono avviate, senza successo, le pratiche per fargli ottenere un alloggio.

*In diritto – Articolo 3:*

*a) Circa le condizioni di detenzione in Grecia* – Le difficoltà derivanti dal crescente flusso di migranti e di richiedenti asilo negli Stati situati ai confini dell'Unione europea non può esonerare uno Stato dall'ottemperare agli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU.

Sin dall'accordo con il quale il 4 giugno 2009 le autorità greche si erano prese carico del ricorrente esse erano a conoscenza della sua identità e della sua condizione di richiedente asilo.

Ciononostante, egli venne arrestato e detenuto senza alcuna informazione sui motivi, secondo una prassi generalizzata che risulta da diversi rapporti degli organismi internazionali e delle ONG.

Il ricorrente è stato detenuto in condizioni deplorevoli, ha subito maltrattamenti e insulti da parte dei poliziotti nel centro di detenzione, e ciò nonostante che tali condizioni siano già state considerate alla stregua di un trattamento degradante nei casi in cui vi sono sottoposti i richiedenti asilo. La detenzione, pur breve, non può essere considerata di durata irrilevante.

La sensazione di aver subito un arbitrio, il sentimento d'inferiorità e di angoscia che vi sono spesso associati, la consapevolezza di essere violati nella propria dignità, sentimenti provocati da queste condizioni di detenzione, costituiscono un trattamento degradante. Inoltre, il danno subito dal ricorrente è stato accentuato dalla vulnerabilità inerente la sua qualità di richiedente asilo.

*Conclusione: violazione (all'unanimità).*

*b) Circa le condizioni di vita in Grecia* – In aperta violazione delle obbligazioni che gravano sulle autorità greche, in base alla stessa legislazione nazionale e alla direttiva 2003/09/CE, il ricorrente ha vissuto per mesi nella povertà più totale, privo di mezzi di sostentamento.

A ciò deve aggiungersi la paura costante di essere attaccato e l'assenza totale della

prospettiva di veder migliorare la propria situazione.

Per questi motivi egli ha cercato più volte di lasciare la Grecia.

La descrizione delle sue condizioni di vita è fornita anche da numerosi rapporti di organismi internazionali. Il ricorrente non è stato informato, in alcun momento, delle possibilità abitative che gli si offrivano e le autorità non potevano ignorare che fosse privo di domicilio; esse si sono limitate ad attendere che il ricorrente si rivolgesse alla prefettura per provvedere ai suoi bisogni essenziali.

Questa situazione durava dal suo trasferimento nel giugno 2009, ma le autorità avrebbero potuto almeno ridurre le sue sofferenze esaminando velocemente la domanda di asilo. Invece non hanno tenuto conto della vulnerabilità del ricorrente e devono quindi considerarsi responsabili, in ragione della loro passività e del mancato esame della domanda, delle condizioni in cui egli si è trovato per mesi.

Le condizioni di vita del ricorrente, cumulate all'incertezza prolungata nella quale egli è rimasto e l'assenza totale di una prospettiva di miglioramento della situazione, hanno superato la soglia di gravità richiesta dall'art. 3.

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

*c) Circa il trasferimento del ricorrente dal Belgio alla Grecia* – Tenuto conto che i rapporti degli organismi internazionali sono concordi nel rilevare le difficoltà pratiche che pone in Grecia l'applicazione del Regolamento di Dublino e degli avvertimenti inviati al governo belga dall'Alto commissariato ONU per i rifugiati, i problemi della procedura greca per la concessione dell'asilo dovevano essere ben chiari alle autorità belghe nel momento in cui queste hanno emanato l'ordine di espulsione. Non c'era alcuna ragione di scaricare sul ricorrente la prova dei rischi a cui questa procedura l'avrebbe esposto.

Il Belgio ha ordinato l'espulsione sul solo fondamento di un accordo tacito con le autorità greche e ha proceduto all'esecuzione di questa misura senza che queste avessero fornito nel frattempo la minima garanzia individuale.

Le autorità belghe non dovevano accontentarsi di presumere che il ricorrente sarebbe stato trattato conformemente alle garanzie previste dalla Convenzione, ma dovevano verificare come nella prassi la Grecia applica la legislazione in materia di asilo.

*Conclusion:* violazione (sedici voti a uno).

d) Circa la decisione delle autorità belghe di esporre il ricorrente alle condizioni di detenzione e di vita esistenti in Grecia – La Corte ha già giudicato degradanti le condizioni in cui il ricorrente è stato detenuto e ha vissuto in Grecia. Queste circostanze erano ben conosciute e comunque verificabili sulla base di numerose fonti prima del suo trasferimento. Quindi, trasferendolo in Grecia, le autorità belghe hanno consapevolmente esposto il ricorrente a condizioni che costituiscono un trattamento degradante.

*Conclusion:* violazione (quindici voti a due).

*Art. 13 in combinato disposto con l'art. 3:*

a) *con riferimento alla Grecia* – La situazione in Afghanistan pone un problema di pericolo generalizzato e il ricorrente era particolarmente esposto alle rappresaglie delle forze antigovernative per via del suo lavoro come interprete al seguito delle forze aeree internazionali.

Il termine di tre giorni che è stato dato al ricorrente per presentarsi alla prefettura era troppo breve se si tiene conto delle difficoltà di accesso a quel luogo. Inoltre, come molti altri richiedenti asilo, il ricorrente ha creduto che il solo scopo della convocazione fosse di accertare il suo indirizzo, accertamento che non poteva soddisfare essendo privo di domicilio.

Inoltre, nel documento che gli è stato dato, non era precisato che egli poteva dichiarare di non avere un indirizzo al fine di ricevere le comunicazioni in un altro modo.

Spettava al governo greco instaurare un canale di comunicazione affidabile con il ricorrente, affinché quest'ultimo potesse effettivamente seguire la procedura.

Pertanto, al momento del giudizio innanzi alla Corte la domanda di asilo del ricorrente non era stata ancora esaminata dalle autorità.

Il rischio che il ricorrente venga rimpatriato prima che sia presa la decisione è reale, dato che questi è già sfuggito a due tentativi di espellerlo.

Inoltre, circa la possibilità di presentare un ricorso al Consiglio di Stato per chiedere l'annullamento del rigetto della domanda di asilo, le autorità non assicurato la comunicazione tra le autorità competenti e il ricorrente.

Questa situazione, insieme al malfunzionamento della procedura di notificazione per le persone la cui residenza è sconosciuta, rende fortemente aleatoria la possibilità di conoscere l'esito della domanda al fine di non lasciar passare il termine di decadenza. Il ricorrente, che non può pagare un avvocato, non ha ricevuto informazioni per accedere al sistema di assistenza legale, scarsamente efficace in ragione della penuria di avvocati iscritti.

Infine, un ricorso al Consiglio di Stato non consente di rimediare all'assenza di garanzie al livello dell'esame del merito della domanda di asilo per lentezza della procedura.

Sussiste dunque una violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 in ragione delle carenze nell'esame della domanda d'asilo del ricorrente da parte delle autorità greche e del rischio da lui corso di essere rimpatriato direttamente o indirettamente senza un serio esame del merito della sua richiesta e senza poter presentare un ricorso effettivo.

*Conclusionione:* violazione (all'unanimità).

*b) con riferimento al Belgio* – La Corte ha ritenuto che la procedura di estrema urgenza, instaurata dal ricorrente per evitare di essere trasferito in Grecia, non risponde ai criteri stabiliti dalla propria giurisprudenza, secondo i quali, quando una persona ritiene che l'espulsione verso un altro Paese l'esporebbe ai trattamenti proibiti dall'art. 3, il suo reclamo deve essere attentamente valutato e l'organo competente deve poterlo correggere.

Dato che l'esame svolto dal Consiglio del contenzioso per gli stranieri consiste essenzialmente nel verificare se gli interessati hanno prodotto la prova concreta del pregiudizio irreparabile che potrebbe risultare dalla temuta violazione dell'art. 3, il ricorrente non aveva alcuna possibilità di veder accolto il proprio ricorso.

*Conclusionione:* violazione (all'unanimità).

*Articolo 46:* senza considerare le misure generali richieste per impedire che in futuro abbiano luogo violazioni analoghe, la Grecia deve immediatamente procedere a un esame del merito della domanda di asilo del ricorrente nel rispetto delle garanzie della Convenzione e, in attesa dell'esito della procedura, non può espellerlo.

*Articolo 41:* la Grecia e il Belgio devono versare, rispettivamente, 1000 euro e 24900 euro a titolo di danno morale.

## **Art. 6 (diritto a un equo processo)**

*c) Vernes c. Francia – Quinta Sezione – sentenza del 20 gennaio 2011 (ricorso n. 7798/08)*

**Mancanza di pubblicità delle audizioni innanzi alla Commissione per le operazioni in borsa e dell'indicazione dell'identità delle persone che compongono il collegio giudicante**

*In fatto* – Il ricorrente, presidente di una società finanziaria, si era visto infliggere dalla Commissione per le operazioni in borsa (COB) l'interdizione perpetua a svolgere l'attività di gestione per conto terzi. Innanzi alla Corte europea, egli lamentava la mancanza di pubblicità delle audizioni innanzi alla COB e l'assenza di indicazioni circa l'identità delle persone che componevano il collegio giudicante e quindi l'impossibilità di verificare se la propria questione fosse stata giudicata da un giudice terzo e imparziale.

*In diritto - Articolo 6:*

*a) pubblicità delle audizioni* – la Corte ha già ritenuto che l'art. 6 sia violato nei casi concernenti l'assenza di un'audizione innanzi alla Corte per la disciplina di bilancio e finanziaria (sentenza *Guisset c. France*, n. 33933/96, 26 settembre 2000) e innanzi alla Corte dei conti (sentenza *Martinie c. France* [GC], n. 58675/00, 12 aprile 2006).

Il Governo, tra i motivi di cui all'art. 6, primo comma, che permettono di giustificare la mancanza di un'udienza pubblica, ha invocato solamente quello della reticenza che potrebbero avere i professionisti della finanza a veder esposti in pubblico i risultati e le modalità delle loro gestioni.

Tuttavia, tenuto conto dei poteri sanzionatori della COB e delle conseguenze della sanzione pronunciata nel caso di specie, la Corte ha giudicato comprensibile che si possa considerare il controllo del pubblico una condizione necessaria alla trasparenza e alla garanzia del rispetto dei propri diritti, nonostante il carattere tecnico e specialistico dei dibattiti. Considerando l'importanza di poter sollecitare l'instaurazione di dibattiti pubblici innanzi alla COB, il solo controllo successivo da parte del Consiglio di Stato non poteva ritenersi sufficiente nel caso di specie.

*Conclusione:* violazione (all'unanimità).

*b) mancanza d'imparzialità della COB* – le disposizioni di diritto interno in vigore all'epoca dei fatti non permettevano al ricorrente di conoscere la composizione dell'organo giudicante sulla sanzione che gli sarebbe stata inflitta e, quindi, non gli consentivano di assicurarsi dell'assenza di un eventuale pregiudizio da parte sua o di un legame tra uno dei membri della commissione con la parte in causa suscettibile di viziare la procedura.

In queste condizioni, e in considerazione delle apparenze, la mancata indicazione dell'identità dei membri della COB che hanno deliberato era di natura tale da far dubitare della loro imparzialità.

*Conclusioni:* violazione (all'unanimità).

*Articolo 41:* la Corte ha considerato sufficiente la constatazione della violazione.

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

*d) Haas c. Svizzera – Prima sezione – sentenza del 20 gennaio 2011 (ricorso n. 31322/07)*

**Rifiuto di fornire a una persona affetta da disturbi psichici i medicinali necessari a togliersi la vita**

*In fatto* – Il ricorrente soffre di un grave disturbo di bipolarismo da una ventina d'anni.

Considerando che la sua malattia lo privava della possibilità di vivere con dignità, si era rivolto ad un'associazione di diritto privato svizzera che offriva assistenza al suicidio.

Il ricorrente si era quindi rivolto senza successo a diversi psichiatri, al fine di ottenere una sostanza letale (pentobarbitale sodico) per la quale era necessaria la prescrizione medica.

Tramite l'associazione di aiuto al suicidio, aveva chiesto invano a diverse autorità federali e cantonali l'autorizzazione per procurarsi quella sostanza in una farmacia.

Infine, il ricorrente aveva adito il giudice amministrativo e, in ultima istanza, il Tribunale federale.

Con sentenza del 3 novembre 2006, quest'ultimo aveva rigettato i suoi ricorsi, ritenendo che il diritto di decidere la propria morte, che non veniva messo in discussione, doveva essere distinto dal diritto a ottenere da parte dello Stato o di terzi un'assistenza al suicidio, diritto che

non poteva ricavarsi dalla Convenzione.

Innanzitutto alla Corte europea, il ricorrente sosteneva che il suo diritto di mettere fine ai propri giorni in maniera sicura e dignitosa non era rispettato in Svizzera, in ragione delle condizioni richieste per ottenere la sostanza letale, consistenti in una prescrizione medica rilasciata a seguito di un esame psichiatrico approfondito.

*In diritto – Articolo 8:* il diritto di un individuo di decidere in quale modo e in quale momento la sua vita deve terminare, a condizione che egli sia in grado di formare liberamente la propria volontà a questo proposito e di agire di conseguenza, è uno dei corollari del diritto al rispetto della sua vita privata.

Tuttavia, l'oggetto della presente controversia era un altro: si trattava di stabilire se, in base all'art. 8 CEDU, lo Stato avesse l'«obbligo positivo» di fare in modo che il ricorrente potesse ottenere la sostanza che gli avrebbe consentito di togliersi la vita senza dolore e senza rischi d'insuccesso.

A questo proposito, la Corte ha messo in luce che si è ben lontani da un consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa circa il diritto di un individuo di scegliere quando e in che modo terminare la propria esistenza. Se l'assistenza al suicidio è stata depenalizzata (almeno in parte) in diversi Stati membri, la maggior parte di questi sembra dare più peso alla protezione del diritto alla vita delle persone che alla loro possibilità di porvi fine. La Corte ha quindi ritenuto che il margine di apprezzamento degli Stati in questo settore sia considerevole.

I giudici di Strasburgo, se hanno ammesso che il ricorrente può desiderare di volersi suicidare in maniera sicura, dignitosa e senza inutili sofferenze, hanno comunque manifestato la convinzione che la condizione posta dall'ordinamento svizzero (una prescrizione medica) per procurarsi una dose di pentobarbitale sodico avesse uno scopo legittimo: proteggere le persone da decisioni prese precipitosamente e prevenire gli abusi inerenti a un sistema che facilita l'accesso al suicidio assistito.

La Corte europea ha condiviso l'argomentazione del Tribunale federale, secondo la quale il diritto alla vita obbliga gli Stati ad approntare una procedura volta ad assicurare che la decisione di togliersi la vita sia effettivamente corrispondente alla consapevole volontà dell'interessato. L'esigenza della prescrizione medica, rilasciata sulla base di un esame psichiatrico completo, è un mezzo che permette di adempiere a quell'obbligo.

Nel caso di specie, occorreva quindi verificare se al ricorrente fosse stato garantito un accesso effettivo a una perizia medica che gli avrebbe consentito di ottenere il pentobarbitale



sodico (nel caso contrario, il suo diritto di scegliere il momento e la maniera di morire sarebbe stato meramente teorico e illusorio).

La Corte si è detta non convinta dell'asserzione dell'interessato secondo cui questi sarebbe stato impossibilitato a trovare uno specialista pronto ad assisterlo.

Tenuto conto dell'insieme di queste considerazioni e del margine di apprezzamento del quale dispongono le autorità nazionali in questo campo, la Corte ha giudicato che, anche a supporre che gli Stati abbiano un «obbligo positivo» di adottare delle misure volte ad agevolare chi desidera togliersi la vita, le autorità svizzere non hanno violato quest'obbligo nel caso di specie.

*Conclusioni:* non violazione (all'unanimità).

### **Art. 1 Prot. 1 (protezione della proprietà)**

*e) Hermann c. Germania – Quinta sezione – sentenza del 20 gennaio 2011 (ricorso n. 9300/07)*

**Obbligo gravante su un proprietario terriero che si oppone alla caccia per ragioni etiche di tollerare la caccia sulle proprie terre e di aderire ad una associazione**

*In fatto* – Il ricorrente è proprietario di terreni in Germania e, per questo motivo, in base alla legge federale sulla caccia è automaticamente anche membro dell'associazione dei cacciatori e deve tollerare la caccia nella sua proprietà.

Opponendosi alla caccia per motivi etici, egli aveva presentato richiesta di essere escluso dall'associazione, ma questa era stata respinta.

Una domanda simile era stata rigettata anche dai tribunali amministrativi.

Nel dicembre 2006 la Corte costituzionale tedesca si era rifiutata di prendere in considerazione il ricorso costituzionale, sostenendo che quella normativa perseguiva scopi legittimi e non imponeva un eccessivo onere sui proprietari terrieri. La legge, in particolare, era volta ad assicurare che l'attività venatoria si svolgesse in un modo compatibile con le condizioni rurali e a garantire la salute e la varietà della fauna e l'associazione coattiva era un mezzo appropriato e necessario per raggiungere questi scopi e non violava il diritto di

proprietà del ricorrente né la sua libertà di coscienza e di associazione. Inoltre, non era violato nemmeno il suo diritto a un trattamento non discriminatorio, dato che la legge vincolava allo stesso modo tutti i proprietari terrieri.

*In diritto – Articolo 1, Prot. 1:* l'obbligo del ricorrente di tollerare la caccia sul proprio terreno viola il suo diritto a un pacifico godimento della sua proprietà. Lo scopo della violazione, mantenere la salute e la varietà della fauna ed evitare i danni della caccia, corrisponde a un interesse generale.

Quanto alla necessità delle misure imposte nel caso concreto, la Corte ha notato che la Germania è uno degli Stati più popolosi dell'Europa centrale e questo rende necessario assicurare una vasta area di caccia.

La legge in questione si applica in tutta la Germania e ciò distingue il caso di specie da quello della Francia (si v. la sentenza *Chassagnou e a. c. Francia* [GC], nn. 250889/94, 28331/95 e 28443/95, 29 aprile 1999), dove solo in 29 dei 93 dipartimenti vigeva l'obbligo di partecipazione all'associazione della caccia.

Anche se in Germania ci sono eccezioni al sistema della caccia su una vasta area, queste concernono solo zone in cui c'è pericolo per l'incolumità pubblica o dove insistono riserve naturali, o in altri casi particolari.

Inoltre, la legge tedesca non esenta nessun proprietario, né pubblico né privato, dall'obbligo di tollerare la caccia sul proprio terreno e riconosce il diritto a un indennizzo proporzionato alla dimensione dello stesso.

Anche se il ricorrente lamenta l'esiguità della somma attribuitagli, la legge in ogni caso è strutturata in modo da evitare che dei terzi traggano profitto dall'uso della sua terra.

Egli, inoltre, ha diritto ad essere risarcito di ogni danno che possa essergli cagionato dall'attività venatoria.

In conclusione, tenendo conto dell'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in quest'ambito, la Corte ha giudicato che le autorità tedesche aveva raggiunto un giusto punto di equilibrio tra la protezione del diritto di proprietà e gli l'interesse generale.

*Conclusioni:* non violazione (quattro voti a tre).

*Articolo 1, Prot. 1 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU:* la Corte ha giudicato che la

legge in questione determina una disparità di trattamento tra i proprietari di piccoli appezzamenti (come i ricorrente), che possono solamente partecipare all'associazione sulla caccia tentando di influenzarne le decisioni, e i grandi proprietari terrieri, che rimangono liberi di scegliere come adempiere agli obblighi derivanti dalla legge sulla caccia (se praticandola essi stessi o concedendo il diritto di svolgerla sul loro territorio).

Si tratta, comunque, di una disparità di trattamento giustificata, in particolare dalla necessità di riunire le piccole proprietà al fine di costituire una vasta area di caccia e un governo efficace dell'attività venatoria.

Allo stesso modo, la differenza di trattamento tra il ricorrente e quei proprietari che non sono soggetti alla legge sulla caccia è giustificata dalle peculiari circostanze poste alla base, di volta in volta, dell'esclusione.

*Conclusioni:* non violazione (quattro voti a tre).

*Articolo 11 sia isolatamente sia in combinato disposto con l'art. 14:* le associazioni per la caccia sono costituite come associazioni di diritto pubblico, soggette al controllo dell'autorità sulla caccia, e i loro Statuti sono soggetti all'approvazione di quest'ultima.

Al fine di recuperare i costi di associazione, sono autorizzate ad adottare provvedimenti amministrativi che possono essere messi in esecuzione dall'amministrazione finanziaria.

Esse sono soggette a un controllo da parte dello Stato, che va chiaramente oltre la supervisione normalmente esercitata sulle associazioni private, e sono sufficientemente integrate con le istituzioni statali da potersi considerare organismi di diritto pubblico.

Inoltre, perseguono lo scopo legittimo di gestire l'esercizio del diritto di cacciare e di assicurare il governo e la protezione della fauna, che corrispondono all'interesse generale.

Di conseguenza, un'associazione per la caccia non può qualificarsi come «associazione» ai sensi dell'art. 11, che pertanto non è applicabile.

*Conclusioni:* inammissibilità (incompatibile *ratione materiae*).

*Articolo 9:* la Corte non ha ritenuto sussistente la violazione delle libertà di pensiero e coscienza, perché i diritti di cui all'art. 9 possono essere limitati, nella misura necessaria in una società democratica, in considerazione dell'incolumità pubblica e per la protezione della

salute pubblica e dei diritti degli altri consociati.

*Conclusione:* non violazione (sei voti contro uno).

# **CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

*a cura di Ornella Porchia*

Il presente bollettino contiene soltanto una selezione delle pronunce rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel mese di gennaio. Il testo integrale di tutte le sentenze è reperibile consultando il sito [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

## 1. Libera circolazione delle persone –Cittadinanza

### a) Corte di giustizia (Prima Sezione), 20 gennaio 2011, causa C-155/09, Commissione c. Grecia

*Inadempimento di uno Stato – Artt. 12 CE, 18 CE, 39 CE e 43 CE – Artt. 4, 28 e 31 dell’Accordo sullo Spazio economico europeo – Normativa tributaria – Presupposti per l’esenzione dall’imposta sulle cessioni in occasione del primo acquisto di un bene immobile – Esenzione riservata ai soli residenti nel territorio nazionale nonché ai cittadini di origine greca che non risiedono in quest’ultimo alla data dell’acquisto.*

Nella sentenza segnalata, resa nell’ambito della procedura di infrazione, ai sensi dell’art. 226 CE (ora art. 258 TFUE), la Corte ha dichiarato la contrarietà con il diritto dell’Unione europea della normativa greca concernente l’esenzione per l’acquisto della prima casa. Nella specie, la legge 1078/1980 prevede l’esenzione dall’imposta sull’acquisto di un primo bene immobile destinato ad abitazione soltanto a favore degli acquirenti *che risiedono in permanenza in Grecia ed eccezionalmente a favore dei cittadini greci non residenti* che hanno lavorato all’estero per almeno sei anni.

Quanto alla prima censura concernente l’esenzione dall’imposta in base alla residenza, la Corte ricorda, innanzitutto, che, anche se le imposte dirette rientrano nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitarla **nel rispetto del diritto dell’Unione** (sentenza 17 gennaio 2008, causa C-152/05, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p.I-39, punto 16) e in particolare delle norme relative alla libera circolazione delle persone consacrate dagli articoli 18 CE , 39 CE e 43 CE (*rispettivamente artt. 21, 45 e 49 TFUE*) nonché degli artt.4, 28 e 31 dell’Accordo sullo Spazio economico europeo.

La Corte, dopo aver precisato che l’art. 18 CE (*ora art. 21 TFUE*) trova un’espressione specifica negli artt. 39 CE (ora art. 45 TFUE) per quanto riguarda la libera circolazione dei lavoratori e 43 CE (49 TFUE) con riferimento alla libertà di stabilimento, conduce la sua indagine **alla luce di queste due disposizioni specifiche**, nonostante la fattispecie possa interessare persone economicamente non attive o senza legami con la Grecia (in particolare, come sostiene la Commissione, i pensionati) e quindi avrebbe forse dovuto essere esaminata più correttamente alla luce della disposizione generale di cui all’art. 18 CE (*questa norma viene menzionata soltanto in chiusura nel dispositivo*).

Nel merito, la Corte ribadisce che le norme relative alla parità di trattamento stabilite nel

Trattato sull'Unione vietano non soltanto le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione **dissimulata** che, basandosi su altri criteri di distinzione – come il domicilio o la residenza – **pervenga di fatto al medesimo risultato** (sentenza 1° ottobre 2009, causa C-103/08, *Gottwald*, in *Racc.*, p.I-9117, punto 27), considerato che il più delle volte le persone che non risiedono nel territorio nazionale sono cittadini stranieri (sentenza 16 gennaio 2003, causa C-388/01, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p.I-721, punto 14).

Secondo la Corte, benché la legge greca si applichi indipendentemente dalla cittadinanza dell'acquirente del bene immobile, il criterio della residenza sul territorio nazionale per fruire dell'esenzione dall'imposta rischia di essere applicato più particolarmente a detrimento delle persone che non sono cittadini greci; questi infatti generalmente stabiliscono la loro residenza fuori dal territorio greco. Pertanto, la normativa censurata, dissuadendo le persone non residenti in Grecia dall'acquistare un primo alloggio in questo Stato membro, anche ai fini di una futura installazione in questo Stato, ostacola la libera circolazione dei lavoratori e la libertà di stabilimento, rispettivamente ai sensi degli art. 39 CE e 43 CE (*ora artt. 45 e 49 TFUE, come si è detto nessun cenno viene fatto all'art. 18 CE -ora art. 21 TFUE- nei passaggi argomentativi*).

Quanto alle possibili giustificazioni della discriminazione accertata, la Corte respinge tutte le argomentazioni addotte dalla Grecia. In particolare, con riguardo all'obiettivo di prevenire qualsiasi speculazione immobiliare, la Corte considera che la legge greca non prevede alcun obbligo, per l'acquirente di un'abitazione, di utilizzarla quale residenza permanente e neppure gli vieta di affittarla. In merito agli asseriti obiettivi sociopolitici, consistenti nel facilitare l'acquisto di un primo alloggio per i privati, la Corte in senso contrario rileva che il vantaggio fiscale è stato accordato in maniera non selettiva, indipendentemente dai redditi dell'acquirente. Infine, in relazione all'obiettivo di limitare la frode fiscale – per evitare gli abusi consistenti nel richiedere il beneficio dell'esenzione per l'acquisto di più abitazioni –, la Corte osserva che potrebbe essere raggiunto con meccanismi meno coercitivi che permettono alle autorità greche di premunirsi affinché l'acquirente di un bene immobile rispetti tutte le condizioni richieste per fruire dell'esenzione dall'imposta. Lo Stato potrebbe quindi verificare che non sia proprietario di un altro bene immobile in Grecia attraverso l'iscrizione nel registro fiscale o nel catasto, l'obbligo di dichiarazioni fiscali o di alloggio, dichiarazioni sotto giuramento dell'acquirente, controlli delle autorità tributarie.

In ordine alla seconda censura, fondata sulla circostanza che l'esenzione dall'imposta è

accordata solo ai cittadini greci o di origine greca che hanno lavorato all'estero per almeno sei anni, la Corte rileva che la disposizione in questione effettua **una distinzione fondata espressamente ed unicamente sul criterio della cittadinanza** e costituisce quindi una discriminazione diretta, vietata ai sensi degli artt. 12, primo comma, CE (*ora 18 TFUE*), 39 CE e 43 CE (*ora 45 e 49 TFUE*).

Anche su questo punto, la Corte respinge le argomentazioni addotte dalla Grecia, la quale invoca obiettivi di politica sociale diretti a facilitare l'acquisto di un alloggio da parte degli emigrati greci, ad incoraggiarne in tal modo il ritorno e, in maniera generale, a preservare i legami tra i greci emigrati ed il loro Stato di origine. Secondo, il giudice di Lussemburgo, infatti, siffatte considerazioni non sono tali da provare l'esistenza di circostanze oggettive che possano giustificare la discriminazione in parola.

In conclusione, la Corte, dichiara che la Grecia è venuta meno agli obblighi incombenti ai sensi degli articoli **12, 18, 39 e 43 CE** (*rispettivamente artt. 18, 21, 45 e 49 TFUE*).

**b) Corte di giustizia (Grande Sezione), 25 gennaio 2011, causa C-382/08, Michael Neukirchner c. Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen**

*Trasporto aereo – Licenza per l'organizzazione di voli commerciali in pallone aerostatico – Art. 12 CE – Condizione attinente alla residenza o alla sede sociale – Sanzioni amministrative*

La sentenza segnalata è stata pronunciata nell'ambito di un rinvio pregiudiziale interpretativo sollevato, ai sensi dell'art. 267 TFUE, in relazione alla disciplina austriaca sull'autorizzazione dei voli commerciali in pallone aerostatico. La questione è stata prospettata con riferimento all'art. 49 CE (*ora art. 56 TFUE*), ma la Corte, vista l'impossibilità, per i motivi esposti in prosieguo, di utilizzare detto parametro, ha individuato la norma rilevante nell'art. 12 CE (*ora art. 18 TFUE*).

La vicenda ha origine dal provvedimento amministrativo sanzionatorio con il quale l'autorità austriaca ha ingiunto al sig. Neukirchner un'ammenda di 3630 euro convertibile, in caso di mancato pagamento, in 181 giorni di detenzione sostitutiva, per aver effettuato un trasporto aereo commerciale in pallone aerostatico ad aria calda, senza possedere le licenze di trasporto ed esercizio a tale fine necessarie. Il sig. Neukirchner, già titolare di una licenza di esercizio di attività di trasporto aereo commerciale di passeggeri e di merci mediante pallone aerostatici, rilasciata in Germania, ha impugnato detto provvedimento, adducendo la violazione delle libertà di circolazione. Secondo il giudice del rinvio, i fatti della causa



ricadrebbero nella sfera di applicazione del diritto alla libera prestazione dei servizi e per tale ragione ha sollevato le questioni interpretative in relazione all'art. 49 CE (*ora art. 56 TFUE*).

La Corte, preliminarmente, rileva che l'attività di trasporto aereo commerciale di passeggeri in pallone aerostatico ad aria calda è inclusa nella nozione di navigazione aerea ai sensi dell'art. 80 n. 2 CE (*ora art. 100, n.2, TFUE*). I giudici di Lussemburgo ricordano, inoltre, che i trasporti marittimi e aerei se, da un lato, sfuggono all'applicazione delle norme sulle politiche dei trasporti, dall'altro, restano pur sempre assoggettati alle norme generali del Trattato. Tuttavia, ai sensi dell'art. 51 n. 1 CE (*ora art. 58 TFUE*), concernente la prestazione dei servizi, l'art. 49 CE (*ora art. 56 TFUE*) non si applica tal quale al settore della navigazione aerea, dovendo trovare applicazione le norme specifiche ad essi dedicati. Per quanto riguarda le licenze dei vettori aerei, l'art. 80 n.2 CE (*ora art. 100, n.2, TFUE*), è stato attuato mediante l'adozione del Regolamento 2407/92 applicabile al momento dei fatti in questione. Il trasporto effettuato mediante palloni aerostatici è escluso dall'ambito di applicazione del Regolamento 2407/92, ai sensi del suo art. 1 n. 2, ciò che non significa come precisa la Corte che il legislatore comunitario intendesse sottrarre totalmente tale modalità di trasporto dall'ambito di applicazione del Trattato. In particolare, il giudice di Lussemburgo chiarisce che il trasporto aereo in questione è assoggettato ad una norma generale quale l'art. 12 CE (*ora art. 18 TFUE*), che sancisce il principio generale del divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità.

La Corte procede quindi ad interpretare la disposizione dell'Unione europea in relazione alla disciplina austriaca la quale prevede, da un lato, il requisito della residenza al fine del rilascio di una licenza utile per il trasporto in questione e dall'altro, comunque, obbliga questo soggetto, già titolare di una valida licenza nel proprio paese d'origine, a farsi rilasciare una nuova licenza. Il giudice di Lussemburgo ha rilevato dapprima una disparità di trattamento fondata sulla nazionalità, dal momento che il criterio della residenza (e quello della sede sociale per le persone giuridiche) rischia di operare a danno dei cittadini di altri Stati membri (vedi *sentenza segnalata nel precedente punto a*). Secondo la Corte, infatti, siffatta disparità di trattamento può essere giustificata solo qualora sia fondata su considerazioni **obiettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e proporzionate allo scopo legittimamente perseguito dall'ordinamento nazionale** (*sentenza, 15 marzo 2005, causa C-209/03, Bidar, in Racc., p.I-2119, punto 54*), considerazioni che nel caso di specie non sono state prospettate.

La normativa censurata introduce una disparità fondata sulla nazionalità anche nella parte

in cui obbliga un soggetto residente o stabilito in un altro Stato a conseguire una nuova licenza per esercitare l'attività di trasporto in pallone. Infatti, secondo i giudici di Lussemburgo, una normativa del genere, rifiutando di tenere conto della licenza, già conseguita nell'altro Stato membro, impone al soggetto interessato **di adempiere una seconda volta** tutte le incombenze necessarie per l'ottenimento di una licenza, **obbligo che riguarda prevalentemente cittadini di altri Stati membri oppure società aventi la propria sede in altri Stati membri.**

Quanto alla possibile giustificazione della disparità, la Corte ritiene legittimi gli interessi invocati dall'Austria, in particolare, l'esigenza di tutelare la vita e la salute delle persone trasportate nonché l'interesse alla sicurezza della navigazione aerea, ma non considera l'obbligo normativo in questione proporzionato rispetto agli obiettivi perseguiti. Il punto è interessante, in quanto la Corte constata l'assenza di proporzionalità, per il fatto che la disciplina austriaca non tiene conto della circostanza che **gli interessi prefigurati dal governo austriaco sono già stati presi in considerazione in occasione del rilascio della prima licenza in Germania, posto che le condizioni per il rilascio nei due Stati sono sostanzialmente identiche** (*il "mutuo" riconoscimento pare quindi subordinato alla verifica della condizione di identità delle discipline nei due ordinamenti*).

In conclusione la Corte dichiara che l'art. 12 (*ora art. 18 TFUE*, unica norma che viene in rilievo nella causa) osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto della causa principale, la quale, ai fini dell'organizzazione di voli in pallone in tale Stato membro, e **sotto comminatoria di sanzioni amministrative per il caso di inosservanza delle prescrizioni da essa dettate,**

– esiga che un soggetto residente o stabilito in un altro Stato membro, titolare in quest'ultimo di una licenza per l'organizzazione di voli commerciali in pallone aerostatico, abbia **una residenza o una sede sociale** nel primo Stato membro, e

– obblighi questo stesso soggetto a farsi rilasciare una nuova licenza, senza che si tenga debito conto del fatto che le condizioni per il rilascio di quest'ultima **sono sostanzialmente identiche a quelle previste per la licenza già rilasciata a detto soggetto nell'altro Stato membro**

## 2. Libera circolazione dei servizi

**Corte di giustizia (Seconda Sezione), 27 gennaio 2011, causa C-490/09, Commissione c. Granducato di Lussemburgo**

*Inadempimento di uno Stato – Articolo 49- Libera prestazione dei servizi – Mancato rimborso delle spese relative ad analisi ed esami di laboratorio effettuati in Stati membri diversi dal Gran-Ducato di Lussemburgo – Regolamentazione nazionale che non prevede il rimborso delle spese anticipate per tali analisi e esami - Regolamentazione nazionale che subordina la presa in carico delle prestazioni di cura al rispetto delle condizioni previste da detta regolamentazione.*

Si tratta dell'ennesima sentenza pronunciata dalla Corte, ai sensi dell'art. 258 TFUE, in relazione alla disciplina statale dei servizi sanitari (*per altre casi, vedi, sentenze 15 giugno 2010, causa C-211/08, Commissione c. Spagna e 5 ottobre 2010, causa C-152/08, Commissione c. Francia, segnalata nell'Osservatorio di Novembre 2010. L'intransigenza della Commissione nel perseguire tali violazioni pare celare l'intento di indurre gli Stati a pervenire ad un accordo sulla tormentata proposta di Direttiva servizi transfrontalieri in discussione da tempo*).

Nella specie, viene in questione la normativa lussemburghese la quale non prevede il rimborso delle spese sostenute per **analisi ed esami** di laboratorio effettuati in altri Stati membri ma consente unicamente il pagamento diretto (in una misura forfettaria) da parte delle "caisses de maladie" (a favore degli istituti convenzionati).

La Corte ricorda che, ferma restando la competenza degli Stati ad organizzare i sistemi di sicurezza sociale e a stabilire le condizioni di rilascio delle prestazioni in materia di sicurezza sociale, detta competenza deve tuttavia essere esercitata nel rispetto del diritto dell'Unione e in particolare delle norme relative alla libera prestazione dei servizi (recentemente, sentenza 5 ottobre 2010, *Elchinov*, causa C-173/09, punto 40, *segnalata nell'Osservatorio di Novembre 2010*).

Venendo quindi alla valutazione della disciplina, la Corte osserva che detta normativa scoraggia, o persino impedisce, le persone affiliate alla sicurezza sociale lussemburghese di rivolgersi a prestatori di servizi situati fuori dal territorio nazionale. Pertanto, considera che **essa costituisce, tanto per i prestatori che per i destinatari dei servizi, un ostacolo alla libera circolazione dei servizi.**

Quanto alla giustificazione addotta dal governo, la Corte ricorda che l'obiettivo di

mantenere un servizio medico e ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti può comportare delle deroghe per motivi di sanità pubblica ai sensi dell'art. 46 CE (*ora art. 52 TFUE*) nella misura in cui tale obiettivo **contribuisce ad un livello elevato di protezione della sanità** (sentenze 13 maggio 2003, causa C-385/00, *Müller-Fauré*, in *Racc.*, p.I-4509, punti 67 e 71 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, in *Racc.*, p.I-4325, punto 104). E non solo, la Corte ribadisce inoltre che anche un rischio di attentato grave all'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale possa costituire una ragione imperativa di interesse generale suscettibile di giustificare un ostacolo al principio della libera prestazione dei servizi (sentenza *Elchinov* citata, punto 42). Tuttavia, la Corte, riferendosi al caso concreto, rileva che il Lussemburgo non ha dimostrato la ragione per la quale le scelte restrittive operate dalla normativa in discussione siano necessarie a garantire gli interessi manifestati, sottolineando a questo proposito che **la realizzazione di libertà fondamentali garantite dall'Unione europea possa comportare la necessità di adattare il sistema di sicurezza sociale, senza per questo concretarsi in un attentato alla competenza statale in materia.**

In conclusione, la Corte dichiara l'inadempimento del Lussemburgo in relazione all'art. 49 CE (*ora art. 56 TFUE*).

### **3. Politica sociale**

#### **Corte di giustizia (Terza Sezione), 20 gennaio 2011, causa C-463/09, CLECE SA c. Maria Socoro Martín Valor, Ayuntamiento de Cobisa**

*Politica sociale – Direttiva 2001/23/CE – Trasferimento di imprese – Mantenimento dei diritti dei lavoratori – Nozione di “trasferimento” – Attività di pulizia – Attività realizzata direttamente da un comune mediante l’assunzione di nuovo personale*

Nella vicenda segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la direttiva del Consiglio, 12 marzo 2001, 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti (in *GUCE* L 82, p.16). La questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia insorta tra la sig.ra Martín Valor, da un lato, e la CLECE SA (CLECE) nonché l'Ayuntamiento de Cobisa (Comune di Cobisa), dall'altro, avente ad oggetto il licenziamento della sig.ra Martín Valor.

Nella specie, la sig.ra Martín Valor ha lavorato per la CLECE, in qualità di addetta alle pulizie, dal 25 marzo 2004. In seguito alla risoluzione del contratto, notificato

dall'Ayuntamiento de Cobisa con effetto dal 31 dicembre 2007, la CLECE informava la signora che, a far data dal 1° gennaio 2008, entrava a far parte del personale dell'Ayuntamiento de Cobisa, dal momento che era ormai quest'ultimo a provvedere alla pulizia dei locali in questione. Conseguentemente, il 2 gennaio la signora Martín Valor si recava sul posto di lavoro ma si vedeva negare da parte dell'Ayuntamiento de Cobisa il diritto a svolgere l'attività lavorativa. Successivamente, il 10 gennaio 2008, l'Ayuntamiento de Cobisa assumeva, tramite borsa del lavoro, cinque dipendenti per la pulizia dei proprio locali.

La signora ha quindi proposto ricorso dinanzi allo Juzgado de lo Social n. 2 de Toledo contro la CLECE e l'Ayuntamiento de Cobisa al fine di far dichiarare l'illegittimità del suo licenziamento. Il giudice di Toledo ha accolto il ricorso esclusivamente nei riguardi dell'impresa CLECE, disponendo la reintegrazione nel posto di lavoro ovvero un risarcimento oltre al versamento delle retribuzioni abituali non percepite. Quanto, invece, alla posizione dell'Ayuntamiento de Cobisa, ha dichiarato che il Comune fosse privo di legittimazione processuale passiva, non ritenendo applicabile il contratto collettivo relativo alle attività di pulizia di edifici e locali. Il Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, investito del ricorso proposto dalla società, si interroga sulla portata della direttiva 2001/23 e segnatamente se la fattispecie in esame ricada nell'ambito di applicazione della direttiva e si rivolge pertanto alla Corte di giustizia.

I giudici di Lussemburgo precisano innanzitutto che ai sensi dell'art. 1 n. 1 lett. c), la direttiva si applica alle imprese pubbliche **che esercitano un'attività economica, indipendentemente dal fatto che esse perseguono o meno uno scopo di lucro**. Più in particolare, la Corte ribadisce che la semplice circostanza che il cessionario sia un ente di diritto pubblico, nella specie un **comune, non consente di escludere l'esistenza di un trasferimento rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 2001/23** (sentenze 26 settembre 2000, causa C-175/99, *Mayeur*, in *Racc.*, p.I-7755, punti 29, 33 e 34, nonché 29 luglio 2010, causa C-151/09, *UGT-FSP*, non ancora pubblicata in Raccolta, punto 23).

Ammessa in astratto la rilevanza della direttiva, la Corte passa a verificare se il trasferimento abbia interessato un'entità economica che conserva la propria identità dopo il cambiamento dell'imprenditore titolare. Nell'effettuare tale verifica, la Corte ricorda che nei settori in cui l'attività si fonda esclusivamente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente **un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica** e tale entità può conservare la propria identità anche dopo il suo trasferimento qualora il nuovo titolare dell'impresa non si limiti a proseguire l'attività stessa, **ma riassuma anche una parte**

**essenziale, in termini di numero e di competenza**, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti (sentenza *UGT-FSP*, punto 29). Nello specifico, poi la Corte afferma che **un'attività di pulizia, come quella di cui alla causa principale, può essere considerata come un'attività che si fonda essenzialmente sulla mano d'opera e che pertanto un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune di pulizia può, in mancanza di altri fattori produttivi, corrispondere ad un'attività economica** (sentenza 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97, *Hernández Vidal e a.*, in *Racc.*, p.I-8179, punto 23-27). Tuttavia è necessario che l'identità di quest'ultima risulti preservata all'esito dell'operazione in questione.

Riferendosi quindi all'assunzione in proprio dell'attività di pulizia, un tempo affidata all'impresa CLECE da parte dell'Ayuntamiento de Cobisa a fattispecie, la Corte osserva che il semplice fatto che l'attività svolta da CLECE e quella svolta dall'Ayuntamiento de Cobisa siano simili, o addirittura identiche, non consente di concludere nel senso che sia stata conservata l'identità di un'entità economica. Infatti, **un'entità non può essere ridotta all'attività che le è affidata**. In particolare, l'identità di un'entità economica che- come quella in questione nella causa principale- sia fondata essenzialmente sulla mano d'opera non può essere conservata qualora la parte più rilevante del personale di tale entità non venga riassunta dal presunto cessionario. Secondo i giudici di Lussemburgo, nella fattispecie non viene in rilievo un "trasferimento" ai sensi della direttiva 2001/23. In conclusione, la Corte interpreta l'art. 1 n. 1 lett.a) e b), della direttiva 2001/23 nel senso che quest'ultima **non si applica in una situazione in cui un comune, che affidava la pulizia dei propri locali a un'impresa privata, decida di porre termine al contratto che lo vincolava a quest'ultima e di espletare esso stesso l'attività di pulizia dei locali, assumendo a tale fine nuovo personale**.

### **Altre notizie in evidenza**

Nel precedente osservatorio è stata messa in evidenza la delicata questione originata dal mancato recepimento nei termini della 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 (cd. direttiva rimpatri). Ad un mese dalla scadenza del termine si possono registrare prese di posizione giurisprudenziali discordanti. Infatti, taluni magistrati ritengono le disposizioni della direttiva direttamente applicabili e procedono, pertanto, alla disapplicazione della normativa interna configgente (Testo Unico sull'immigrazione) (in questo senso, Tribunale di

Torino 5 gennaio 2011, Tribunale di Torino 20 gennaio 2011, Tribunale di Torino, 28 gennaio 2011, Tribunale di Cagliari, 14 gennaio 2011, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, 7 gennaio 2011, inoltre, Circolare del 18 gennaio 2011 del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, con la quale viene formalizzata la posizione favorevole alla diretta applicabilità, quale criterio ai sensi del D.lvo n. 106/2006). Altri, invece, ritengono che la direttiva non sia direttamente applicabile (Tribunale di Verona 20 gennaio 2011, Ricorso in Cassazione della Procura di Torino contro la sentenza del Tribunale di Torino 5 gennaio 2011). Infine, altri, ancora, nutrendo il dubbio sulla portata della direttiva, hanno già disposto un rinvio alla Corte di giustizia (in particolare, Tribunale di Milano, Ord. 24 gennaio 2011, Corte di appello di Trento, Ord. 2 febbraio 2011). L'intervento del legislatore pare comunque destinato a farsi attendere, dal momento che la delega per il recepimento non è contemplata neppure nella legge comunitaria per il 2010 attualmente in discussione .