

BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE

gennaio 2012

a cura di *Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Un'anticipazione

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

- a) Di Sarno e altri c. Italia – Sezione seconda - sentenza del 10 gennaio 2012 (ric. n. 30765/08)*

L'incapacità delle autorità interne a fronteggiare l'“emergenza rifiuti” in Campania viola il diritto dei ricorrenti ad un ambiente salubre

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

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

- a) Kanagaratnam c. Belgio – Seconda sezione – sentenza del 13 dicembre 2011 (ric. n. 15297/09)*

Detenzione in un centro di minori stranieri accompagnati dalla loro madre: violazione dell'art. 3 e dell'art. 5

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

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

Art. 13 (Diritto ad un ricorso effettivo) CEDU

- b) Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio – Seconda sezione - sentenza del 20 dicembre 2011 (ric. n. 10486/10)*

Ritardi nella determinazione del trattamento adatto ad una persona detenuta affetta da HIV ad uno stadio avanzato: violazione dell'art. 3; minaccia di espulsione verso il suo paese d'origine senza certezza che possa beneficiare di un adeguato trattamento medico: non violazione dell'articolo 3”; assenza di giustificazione della detenzione di una persona affetta da HIV in uno stadio avanzato in vista della sua espulsione: violazione dell'art. 5 § 1 (f); assenza di un esame attento e rigoroso della situazione di una persona affetta da HIV in uno stadio avanzato per concludere nel senso dell'assenza di rischio di trattamenti inumani nel caso di rimpatrio: violazione dell'art. 13.

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

Art. 11 (Libertà di riunione pacifica) CEDU

c) *Schwabe e M.G. c. Germania – Quinta sezione - sentenza del 1° dicembre 2011 (ricc. nn. 8080/08 e 8577/08)*

Detenzione volta ad impedire la partecipazione ad una manifestazione: violazione

Art. 6 §3 (d) (Interrogatorio del testimone a carico) CEDU

d) *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito – Grande Camera – sentenza del 15 dicembre 2011 (ricc. nn. 26766/05 e 22228/06)*

Condanna fondata sulla deposizione di testimoni che l'accusato non ha potuto controinterrogare: non violazione/violazione

Art. 10 (Libertà di espressione) CEDU

e) *Mor c. Francia - Quinta sezione, sentenza del 15 dicembre (ric. n. 28198/09)*

Condanna di un avvocato per le dichiarazioni rilasciate alla stampa in relazione ad una perizia coperta dal segreto istruttorio: violazione

Art. 1 Protocollo n. 1 (Protezione della Proprietà)

f) *Lakičević e altri c. Montenegro e Serbia - Quarta sezione, sentenza del 13 dicembre (ric. n. 27458/06)*

Sospensione del versamento della pensione a seguito di una modifica legislativa sulla disciplina del lavoro a tempo parziale: violazione

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Rinvio pregiudiziale (competenza della Corte)

Corte di giustizia (Terza sezione), 21 dicembre 2011, causa C-482/10, Teresa Cicala c. Regione Siciliana

«Procedimento amministrativo nazionale – Provvedimenti amministrativi – Obbligo di motivazione – Possibilità d'integrare la carenza di motivazione nel corso di un procedimento giudiziario avverso un provvedimento amministrativo – Interpretazione degli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Incompetenza della Corte»

2. Libera circolazione delle persone

Corte di giustizia (sezione), 21 dicembre 2011, cause riunite C-424/10 e C-425/10, Tomasz Ziolkowski / Land Berlin e Barbara Szeja e a./Land Berlin

«Libera circolazione delle persone – Direttiva 2004/38/CE – Diritto di soggiorno permanente – Art. 16 – Soggiorno legale – Soggiorno basato sul diritto nazionale – Soggiorno compiuto anteriormente all'adesione all'Unione dello Stato d'origine del cittadino interessato»

3. Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia

Corte di giustizia (Grande sezione), 6 dicembre 2011, causa C-329/11, Alexandre Achughabian c. Préfet du Val-de-Marne

«Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia – Direttiva 2008/115/CE – Norme e procedure comuni in materia di rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Normativa nazionale che prevede, in caso di soggiorno irregolare, la pena della reclusione e un'ammenda»

4. Cooperazione giudiziaria in materia civile e in materia penale

Corte di giustizia (Terza sezione), 1° dicembre 2011, causa C-145/10, Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e a.

«Competenza giurisdizionale in materia civile – Regolamento (CE) n. 44/2001– Art. 6, punto 1 – Pluralità di convenuti – Direttiva 93/98/CEE – Art. 6 – Tutela di fotografie – Direttiva 2001/29/CE – Art. 2 – Riproduzione – Utilizzo di un ritratto fotografico come modello per elaborare un identikit – Art. 5, n. 3, lett. d) – Eccezioni e limitazioni per le citazioni – Art. 5, n. 3, lett. e) – Eccezioni e limitazioni per fini di pubblica sicurezza – Art. 5, n. 5»

Corte di giustizia (Quarta sezione), 15 dicembre 2011, causa C-384/10, Jan Voogsgeerd c. Navimer SA

«Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali – Contratto di lavoro – Scelta delle parti – Norme imperative della legge applicabile in mancanza di scelta – Determinazione di tale legge – Lavoratore che compie il suo lavoro in più di uno Stato contraente»

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 dicembre 2011, causa C-507/10, X e Y

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Decisione quadro 2001/220/GAI – Posizione della vittima nel procedimento penale – Tutela delle persone vulnerabili – Audizione di minori in qualità di testimoni – Incidente probatorio diretto all’assunzione anticipata della prova – Rifiuto del pubblico ministero di chiedere al Giudice per le indagini preliminari di procedere a un’audizione»

5. Politica estera e di sicurezza comune

Corte di giustizia (Terza sezione), 21 dicembre 2011, causa C-72/11, Mohsen Afrasiabi, Behzad Sahabi, Heinz Ulrich Kessel

«Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive adottate nei confronti della Repubblica islamica dell’Iran al fine di impedire la proliferazione nucleare – Regolamento (CE) n. 423/2007 – Art. 7, nn. 3 e 4 – Fornitura e installazione di un forno di sinterizzazione in Iran – Nozione di “messa a disposizione indiretta” di “una risorsa economica” a favore di una persona, di un’entità o di un organismo di cui agli allegati IV e V del citato regolamento – Nozione di “elusione” del divieto di messa a disposizione»

Corte di giustizia (Grande sezione), 21 dicembre 2011, causa C-27/09 P, Francia / People's Mojahedin Organization of Iran

«Impugnazione – Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo – Posizione comune 2001/931/PESC – Regolamento (CE) n. 2580/2001 – Congelamento dei capitali applicabile ad un gruppo inserito in un elenco redatto, riesaminato e modificato dal Consiglio dell’Unione europea – Diritti della difesa»

6. Libera circolazione delle merci

Corte di giustizia (Grande sezione), 21 dicembre 2011, causa C-28/09, Commissione c. Austria

«Inadempimento di uno Stato – Artt. 28 CE e 29 CE – Libera circolazione delle merci – Misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all’importazione e all’esportazione – Trasporti – Direttive 96/62/CE e 1999/30/CE – Divieto settoriale di circolazione per gli autocarri con massa a pieno carico superiore alle 7,5 tonnellate che trasportano determinate merci – Qualità dell’aria – Tutela della salute e dell’ambiente – Principio di proporzionalità – Coerenza»

7. Ambiente, Energia.

Corte di giustizia (Grande sezione), 21 dicembre 2011, causa C-366/10, Air Transport Association of America e a. c. Secretary of State for Energy and Climate Change

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – High Court of Justice Queen's Bench Division (Administrative Court) – Validità della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, 2008/101/CE, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra – Invocabilità di determinati principi e/o norme di diritto internazionale»

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 dicembre 2011, causa C-242/10, Enel Produzione SpA c. Autorità per l'energia elettrica e il gas

«Direttiva 2003/54/CE – Mercato interno dell'energia elettrica – Impianti di produzione di elettricità essenziali per il funzionamento della rete elettrica – Obbligo di formulare offerte sul mercato della borsa elettrica nazionale nel rispetto dei vincoli e criteri definiti dal gestore della rete di trasporto e di dispacciamento dell'energia elettrica – Servizi di dispacciamento e di bilanciamento – Oneri di servizio pubblico»

8. Responsabilità per danno da prodotti difettosi

Corte di giustizia (sezione), 21 dicembre 2011, causa C-495/10, Centre hospitalier universitaire de Besançon / Thomas Dutrueux, Caisse primaire d'assurance maladie du Jura

«Direttiva 85/374/CEE – Responsabilità per danno da prodotti difettosi – Ambito di applicazione – Regime nazionale che prevede, a carico delle strutture sanitarie pubbliche, l'obbligo di risarcire i danni subiti da un paziente a causa del malfunzionamento di un apparecchio o di un prodotto utilizzato nell'ambito delle cure fornite, anche in mancanza di colpa imputabile a tali strutture»

9. Aiuti di stato

Corte di giustizia (Terza sezione), 8 dicembre 2011, causa C-81/10 P, France Télécom SA c. Commissione

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Regime d'assoggettamento della France Télécom alla tassa professionale – Nozione di "aiuto" – Legittimo affidamento – Termine di prescrizione – Obbligo di motivazione – Principio della certezza del diritto»

Corte di giustizia (Prima sezione), 8 dicembre 2011, causa C-275/10, Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam

«Art. 88, n. 3, CE – Aiuti di Stato – Aiuto concesso sotto forma di garanzia al mutuante al fine di consentirgli la concessione di un finanziamento al mutuatario – Violazione di norme procedurali – Obbligo di recupero – Nullità – Poteri del giudice nazionale».

Corte di giustizia (Sesta sezione), 21 dicembre 2011, causa C-329/09 P, Iride SpA c. Commissione

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Regime di aiuti concessi a talune imprese di servizi pubblici – Esenzioni fiscali – Decisione che dichiara il regime di aiuti incompatibile con il mercato comune – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Legittimazione ad agire – Interesse ad agire».

Corte di giustizia (Sesta sezione), 21 dicembre 2011, causa C-319/09 P, ACEA SpA, sostenuta da Iride c. Commissione

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Regime di aiuti concessi a talune imprese di servizi pubblici – Esenzioni fiscali – Decisione che dichiara il regime di aiuti incompatibile con il mercato comune – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Legittimazione ad agire – Interesse ad agire – Art. 87 CE – Nozione di “aiuto” – Art. 88 CE – Nozione di “aiuto nuovo” – Regolamento (CE) n. 659/1999 – Artt. 1 e 14 – Legittimità di un ordine di recupero – Obbligo di motivazione».

Corte di giustizia (Sesta sezione), 21 dicembre 2011, causa C-318/09 P, A2A SpA c. Commissione

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Regime di aiuti concessi a talune imprese di servizi pubblici – Esenzioni fiscali – Decisione che dichiara il regime di aiuti incompatibile con il mercato comune – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Legittimazione ad agire – Interesse ad agire – Art. 87 CE – Nozione di “aiuto” – Art. 88 CE – Nozione di “aiuto nuovo” – Art. 10 CE – Obbligo di leale cooperazione – Regolamento (CE) n. 659/1999 – Artt. 1 e 14 – Legittimità di un ordine di recupero – Principio della certezza del diritto – Obbligo di motivazione».

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di *Barbara Randazzo*

Avvertenza

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

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

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Non si segnalano pronunce di rilievo nel periodo.

Un'anticipazione

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

a) Di Sarno e altri c. Italia – Sezione seconda - sentenza del 10 gennaio 2012 (ric. n. 30765/08)

L'incapacità delle autorità interne a fronteggiare l'“emergenza rifiuti” in Campania viola il diritto dei ricorrenti ad un ambiente salubre

Ministero della Giustizia
Dipartimento per gli Affari di Giustizia
Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani
Ufficio II

Traduzione a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani,
eseguita da Rita Carnevali, assistente linguistico

SECONDA SEZIONE

CAUSA DI SARNO E ALTRI c. ITALIA

(Ricorso n° 30765/08)

SENTENZA

STRASBURGO

10 gennaio 2012

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

Nella causa di Sarno e altri c. Italia,

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

Françoise Tulkens, *presidente*,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi, *giudici*,

e da Stanley Naismith, *cancelliere di sezione*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 29 novembre 2011,

Rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 30765/08) proposto contro la Repubblica italiana con cui diciotto cittadini di tale Stato, ("i ricorrenti"), hanno adito la Corte il 9 gennaio 2008 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

2. Innanzi alla Corte, i ricorrenti, i cui nomi figurano nell'elenco allegato alla presente sentenza, sono stati rappresentati da uno di loro, l'avvocato Errico di Lorenzo di Somma Vesuviana (Napoli).

3. Il governo italiano ("il Governo") è stato rappresentato dal suo agente, Sig.ra E. Spatafora, e dal suo ex co-agente, Sig. N. Lettieri.

4. Nel loro ricorso, i ricorrenti sostenevano che la cattiva gestione, da parte delle autorità italiane, del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti in Campania e la mancata diligenza delle autorità giudiziarie nel perseguire i responsabili di questa situazione, avevano violato i diritti loro garantiti dagli articoli 2, 6, 8 e 13 della Convenzione.

5. Il 2 giugno 2009, la Corte ha deciso di comunicare il ricorso al Governo e di trattarlo con priorità (articolo 41 del regolamento della Corte). Come consentiva il vecchio articolo 29 § 3 della Convenzione, essa ha inoltre deciso di trattare contestualmente ricevibilità e merito della causa.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

6. Tredici ricorrenti risiedono nel comune di Somma Vesuviana, in Campania e cinque vi lavorano.

7. Dall'11 febbraio 1994 al 31 dicembre 2009, nella regione Campania fu dichiarato lo stato di emergenza su decisione del Presidente del Consiglio dei Ministri a causa dei gravi problemi relativi allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

8. Dall'11 febbraio 1994 al 23 maggio 2008, la gestione dello stato di emergenza fu affidata a diversi "commissari delegati" designati dal Presidente del Consiglio dei Ministri, assistiti da vice-commissari. Nove alti responsabili – fra cui quattro presidenti della regione Campania ed il Capo del Dipartimento della protezione civile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - furono nominati commissari.

9. Dal 23 maggio 2008 al 31 dicembre 2009, la gestione dello stato di emergenza fu affidata ad un sottosegretario di Stato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'incarico fu quindi attribuito al Capo del Dipartimento della protezione civile.

A. La gestione dei rifiuti in Campania e nel comune di Somma Vesuviana fino al 2004

10. La legge regionale n° 10 del 10 febbraio 1993 ("la legge n° 10/93") fissò le linee guida per l'adozione di un piano per lo smaltimento dei rifiuti in Campania che doveva prevedere il recupero dei rifiuti solidi urbani e dei materiali riciclabili nonché la riduzione della metà del numero e della capacità delle discariche – grazie alle tecniche di compattazione ed alla raccolta differenziata – per il triennio 1993-1995.

11. Il 9 giugno 1997, il Presidente della Regione agendo in qualità di commissario delegato varò un piano regionale per lo smaltimento dei rifiuti. In particolare questo piano prevedeva la costruzione di cinque inceneritori – di cui quattro nei territori dei comuni di Marigliano, Battipaglia, Giugliano e Nola-Marigliano (questi ultimi due essendo destinati a servire i comuni di residenza dei ricorrenti), ed il quinto su un sito da individuare successivamente – nonché cinque discariche principali e sei discariche secondarie.

12. Il 12 giugno 1998, il Presidente della Regione agendo in qualità di commissario delegato indisse una gara d'appalto per la concessione decennale del servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti prodotti nella provincia di Napoli. In applicazione del capitolato d'oneri, l'aggiudicatario avrebbe dovuto assicurare la corretta ricezione dei rifiuti raccolti, la loro selezione, la trasformazione in "combustibile derivato da rifiuti" (di seguito "CDR") e l'incenerimento del CDR. Per far ciò, avrebbe dovuto costruire e gestire tre impianti destinati alla selezione dei rifiuti e alla produzione di CDR a Caivano, a Tufino e a Giugliano e realizzare, entro il 31 dicembre 2000, l'impianto per la produzione di energia elettrica dalla combustione del CDR ("impianto di termovalorizzazione del CDR").

13. Al termine della procedura di gara, conclusasi il 20 marzo 2000, la concessione di questo servizio fu assegnata ad un consorzio di imprese composto dalle società Fisia Impianti S.p.A

(avente qualità di capofila), Impregilo S.p.A., Babcock Kommunal GmbH, Deutsche Babcock Anlagen GmbH e Evo Oberhausen AG (aventi qualità di mandatarie).

14. Ai termini di un contratto di appalto di servizi concluso il 7 giugno 2000, le cinque imprese aggiudicatrici si impegnavano a costruire due impianti di produzione di CDR a Caivano e a Tufino entro il termine di 300 giorni a decorrere rispettivamente dal 10 e dal 14 aprile 2000, e un altro impianto a Giugliano entro il termine di 270 giorni a decorrere dal 30 marzo 2000. L'impianto di termovalorizzazione del CDR, da costruire ad Acerra, doveva essere terminato entro 24 mesi a decorrere da una data da stabilire successivamente.

15. Nel frattempo, il 22 aprile 1999, il commissario delegato aveva indetto una gara d'appalto per la concessione del servizio di smaltimento dei rifiuti prodotti in Campania. Risultò aggiudicatario un consorzio di imprese denominato FIBE S.p.A. che era stato costituito dalle imprese concessionarie. In data non precisata, queste ultime crearono la società FIBE Campania S.p.A.

16. In esecuzione di un contratto di appalto di servizi concluso il 5 settembre 2001, la FIBE S.p.A. doveva costruire e gestire sette impianti di produzione di CDR e due impianti per la termovalorizzazione di questo prodotto. Essa doveva assicurare la ricezione, la selezione ed il trattamento dei rifiuti prodotti nella regione per trasformarne il 32% in CDR e il 33% in compost, e produrre il 14% di scarti non riutilizzabili e il 3% di scarti ferrosi.

17. Nel gennaio 2001, la chiusura della discarica di Tufino provocò la temporanea sospensione dello smaltimento dei rifiuti nella provincia di Napoli. Per far fronte alla loro accumulazione, i sindaci degli altri comuni della provincia ne autorizzarono provvisoriamente lo stoccaggio nelle loro rispettive discariche ai fini dell'articolo 13 del decreto legislativo n° 22 del 5 febbraio 1997 (vedere paragrafo 65 *infra*).

18. Dalla fine del 2001 a maggio 2003, furono costruiti sette impianti di produzione a Caivano, Pianodardine, Santa Maria Capua Vetere, Giugliano, Casalduni, Tufino e Battipaglia

19. Il 22 maggio 2001, il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani del comune di Somma Vesuviana fu affidato ad un consorzio di imprese composto dalle società C.I.C.-Clin Industrie Città S.p.A. e Ecologia Bruscano S.r.l. Il 26 ottobre 2004, la gestione di questo servizio fu assegnata alla M.I.T.A. S.p.A., una società a capitale pubblico.

B. L'inchiesta penale sulla situazione del servizio per lo smaltimento dei rifiuti dopo la conclusione dei contratti di appalto del 7 giugno 2000 e del 5 settembre 2001

20. Nel 2003, la procura della Repubblica presso il tribunale di Napoli aprì un'inchiesta (RGNR n° 15940/03) sulla situazione della gestione del servizio per lo smaltimento dei rifiuti in Campania dopo la conclusione dei contratti di appalto del 7 giugno 2000 e del 5 settembre 2001.

21. Il 31 luglio 2007, la procura chiese il rinvio a giudizio degli amministratori e di alcuni dipendenti delle società Fisia Italmimpianti S.p.A., FIBE S.p.A., FIBE Campania S.p.A., Impregilo S.p.A., Gestione Napoli S.p.A. ("le società"), del commissario delegato in carica dal 2000 al 2004 e di alcuni funzionari del suo ufficio per aver commesso, dal 2001 al 2005, i delitti di frode, inadempimento nell'esecuzione di contratti di pubbliche forniture, truffa, interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità, abuso di ufficio, falsità ideologica nell'esercizio di pubbliche funzioni e attività di gestione di rifiuti non autorizzata.

22. I membri delle società in questione erano accusati in particolare di aver violato, con la complicità del commissario delegato e dei funzionari del suo ufficio, l'obbligo di ricevere e trattare i rifiuti nella regione imposto dai contratti di appalto. Da parte loro, le società erano accusate di aver rallentato, e talvolta interrotto, la regolare ricezione dei rifiuti raccolti negli impianti di produzione di CDR, provocando così l'accumulo di rifiuti nelle strade e nei siti di stoccaggio provvisorio autorizzati dai sindaci o dal commissario delegato.

23. Inoltre, la procura ascriveva alle società coinvolte di aver 1) prodotto CDR e compost con modalità non conformi alle condizioni contrattuali, 2) omissso di effettuare le operazioni di recupero

energetico del CDR richieste in attesa della costruzione dell'impianto di termovalorizzazione, 3) subappaltato l'attività di trasporto dei rifiuti valorizzati provenienti dagli impianti di produzione di CDR in spregio alle disposizioni del contratto di appalto, 4) stoccato dei materiali inquinanti provenienti dalla produzione di CDR nelle discariche illegali senza alcuna tutela per l'ambiente.

24. Da parte loro, i funzionari raggiunti dalla richiesta di rinvio a giudizio erano accusati di aver falsamente attestato che le società coinvolte avevano rispettato le disposizioni di legge e le condizioni contrattuali che disciplinavano lo smaltimento dei rifiuti oltre ad aver autorizzato l'apertura di discariche non conformi alla normativa in vigore, lo stoccaggio provvisorio del CDR in attesa dell'apertura degli impianti di termovalorizzazione, lo scarico dei materiali inquinanti provenienti dagli impianti di produzione di CDR e le deroghe ai criteri contenuti nel capitolato d'onori per la produzione del CDR.

25. Il 29 febbraio 2008, il giudice dell'udienza preliminare dispose il rinvio a giudizio degli accusati e fissò l'udienza innanzi al tribunale di Napoli per il 14 maggio 2008.

C. La gestione dei rifiuti in Campania e nel comune di Somma Vesuviana dal 2005 al 2007

26. Il decreto legge n° 245 del 30 novembre 2005, convertito nella legge n° 21 del 27 gennaio 2006, prevedeva la risoluzione dei contratti di affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti in Campania conclusi dal commissario delegato nel 2000 e nel 2001 nonché l'individuazione, in termini di somma urgenza, di nuovi affidatari in base a procedure di evidenza comunitaria. Al fine di assicurare la continuità del servizio, le società concessionarie erano tenute a proseguire le loro attività fino alla chiusura della gara d'appalto, ma non oltre il 31 dicembre 2007.

27. Una prima gara indetta il 27 marzo 2006 dal commissario delegato in carica fallì in quanto pervenne un numero insufficiente di offerte valide.

28. Il 2 agosto 2006 il commissario delegato indisse una seconda gara per una durata di venti anni.

29. Il decreto legge n° 263 del 9 ottobre 2006, convertito nella legge n° 290 del 6 dicembre 2006, assegnò al Capo del Dipartimento della protezione civile le funzioni di commissario delegato per l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania. Essendo stata annullata la seconda gara, il commissario delegato fu incaricato di affidare il servizio di smaltimento dei rifiuti a nuove imprese aggiudicatrici.

30. Il 28 marzo 2007, la regione adottò la legge n° 4 che prevedeva la creazione di una sezione regionale del catasto dei rifiuti, un osservatorio regionale sulla gestione dei rifiuti, un piano regionale di gestione del ciclo integrato dei rifiuti, un piano regionale di gestione dei rifiuti speciali anche pericolosi, nonché un piano regionale per la bonifica dei siti inquinati.

31. Il 6 luglio 2007, il prefetto di Napoli fu nominato commissario delegato per la gestione della crisi.

32. Il decreto legge n° 61 dell'11 maggio 2007, convertito nella legge n° 87 del 5 luglio 2007 ("il decreto-legge n° 61/07"), autorizzò nei comuni di Serre (Salerno), Savignano Irpino (Avellino), Terzigno (Napoli), Sant'Arcangelo Trimonte (Benevento), la creazione di discariche che derogavano alle vigenti disposizioni in materia ambientale e igienico-sanitaria, e vietò la creazione di nuovi siti di smaltimento dei rifiuti in particolare nei comuni di Giugliano in Campania, Villaricca, Qualiano e Quarto (Napoli) almeno fino alla bonifica del territorio. Questo testo conferì al commissario delegato l'incarico di individuare in via di somma urgenza nuove imprese alle quali affidare il servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti.

33. Il 21 novembre 2007 fu indetta una terza gara d'appalto che risultò vana in quanto non furono presentate offerte.

34. Il 28 dicembre 2007, il commissario delegato varò un piano regionale per i rifiuti urbani della Campania ai fini dell'articolo 9 del decreto-legge n° 61/07. Questo piano proponeva una strategia di uscita dalla crisi, soprattutto grazie al potenziamento della raccolta differenziata dei rifiuti, alla trasparenza del loro ciclo di vita, alla razionalizzazione e alla messa a norma delle strutture esistenti - in particolare di almeno uno degli impianti di produzione di CDR -, alla

creazione di strutture destinate a produrre compost e all'uso di nuove tecnologie e metodi di trattamento biologico dei rifiuti.

35. Il 19 aprile 2008, il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti organici nel comune di Somma Vesuviana fu affidato alla Pomigliano Ambiente S.p.A., una società a capitale pubblico.

D. La gestione dei rifiuti in Campania e nel comune di Somma Vesuviana dal 2008 al 2010

36. Alla fine del 2007 si verificò una nuova crisi. Tonnellate di rifiuti furono abbandonati per settimane nelle strade di Napoli e di parecchie città della sua provincia, comprese quelle in cui risiedono i ricorrenti (vedere l'elenco allegato alla presente sentenza).

37. L'11 gennaio 2008, il Presidente del Consiglio dei Ministri, con ordinanza n° 3639/08, nominò commissario delegato un alto funzionario di polizia (articolo 1). Quest'ultimo fu incaricato di aprire le discariche previste dal decreto legge n° 61/07 e di reperire nuovi siti di stoccaggio e di smaltimento dei rifiuti, con l'assistenza della forza pubblica, forze armate comprese (articolo 2). I comuni della regione furono invitati a predisporre i piani per la raccolta differenziata dei rifiuti (articolo 3).

38. Il decreto-legge n° 90 del 23 maggio 2008 ("il decreto legge n° 90/08) - convertito nella legge n° 123 del 14 luglio 2008 (intitolata "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile") - nominò il Capo del Dipartimento della protezione civile alle funzioni di Sottosegretario di Stato presso la presidenza del Consiglio dei Ministri e lo incaricò della gestione della crisi fino al 31 dicembre 2009, in sostituzione del commissario delegato. Il Sottosegretario fu autorizzato ad aprire dieci nuove discariche nella regione, di cui due a Terzigno e a Chiaiano, in deroga alle vigenti disposizioni in materia ambientale e igienico-sanitaria.

39. Il decreto-legge n° 90/08 autorizzò anche il trattamento di alcune categorie di rifiuti nell'impianto di termovalorizzazione del CDR di Acerra contro il parere reso il 9 febbraio 2005 dalla commissione di valutazione dell'impatto sull'ambiente, nonché la realizzazione di impianti di termovalorizzazione del CDR a Santa Maria La Fossa (Caserta) e nei comuni di Napoli e Salerno.

40. Il citato decreto-legge trasferiva alle province della Campania la titolarità degli impianti di selezione e trattamento dei rifiuti, ma ne affidava la conduzione provvisoria alle forze armate (articolo 6 bis).

41. I commi 4 e 7 dell'articolo 2 di questo testo qualificavano i siti, le aree, gli impianti e le sedi dei servizi di gestione dei rifiuti come aree di interesse strategico nazionale poste sotto vigilanza delle forze di polizia e della forza armata. Fu richiesto l'impiego delle forze armate per approntare i cantieri e i siti nonché per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti.

42. L'articolo 2, comma 9, qualificava il fatto di impedire, ostacolare o rendere più difficile la gestione dei rifiuti come interruzione di un servizio pubblico passibile di sanzione.

43. Infine, il decreto-legge incaricò il Sottosegretario di Stato di verificare il raggiungimento da parte dei comuni degli obiettivi di raccolta differenziata dei rifiuti urbani fissati dal piano regionale per i rifiuti urbani della Campania adottato il 28 dicembre 2007.

44. Da parte sua, il decreto legge n° 172 del 6 novembre 2008 ("il decreto-legge n° 172/08"), convertito nella legge n° 210 del 30 dicembre 2008 (intitolata "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale) prevedeva che, nei territori in cui vigeva lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti, il sindaco, il presidente della provincia, i componenti dei consigli e delle giunte potessero essere rimossi con decreto del Ministro dell'Interno in caso di grave inosservanza degli obblighi inerenti alla programmazione ed organizzazione del servizio di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento e raccolta differenziata dei rifiuti (articolo 3). Inoltre, in questi stessi territori, prevedeva sanzioni penali speciali per punire in particolare 1) l'abbandono o l'incendio dei rifiuti, 2) la raccolta, il trasporto, il recupero, l'eliminazione e il commercio di rifiuti in mancanza di autorizzazione, 3) la creazione e la gestione di discariche

illegali nonché l'attività di miscelazione di categorie diverse di rifiuti pericolosi (articolo 6).

45. Secondo le informazioni fornite dal Governo e non contestate dai ricorrenti, erano già state aperte due discariche a Savignano Irpino e Sant'Arcangelo Trimonte alla fine di ottobre 2009, altre stavano per essere aperte a Chiaiano, Terzigno, San Tammaro, ed erano in corso i lavori preparatori in vista dell'apertura di una discarica a Andretta (Avellino). Stavano per essere realizzati i lavori di completamento dell'impianto di termovalorizzazione di Acerra, era stata indetta una gara d'appalto per la costruzione di un impianto di termovalorizzazione del CDR a Salerno ed era stato scelto un sito per l'insediamento di un impianto di termovalorizzazione nella provincia di Napoli. Dal 14 gennaio al 1 marzo 2008, erano state rimosse dalle strade delle città della regione 269.000 tonnellate di rifiuti ed erano state stoccate 79.000 tonnellate di CDR. 530 comuni avevano avviato la raccolta differenziata dei rifiuti in applicazione dell'ordinanza n° 3639/08.

46. Il 3 giugno 2008, in applicazione dell'ordinanza n° 3804/09 adottata dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dopo approvazione di un programma di raccolta differenziata, il servizio di raccolta del comune di Somma Vesuviana era stato affidato a seguito di gara d'appalto alla società L'Igiene Urbana S.r.l..

47. Il 12 marzo 2009, con ordinanza n° 3746, il Presidente del Consiglio dei Ministri ingiunse alle province della regione di costituire delle società a prevalente capitale pubblico per la gestione dei siti di stoccaggio dei rifiuti, delle discariche e degli impianti per il trattamento, lo smaltimento, il recupero ed il riciclaggio dei rifiuti.

E. L'inchiesta penale sulla gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti successiva al dicembre 2005

48. Nel 2006, in una data non precisata, la procura della Repubblica presso il tribunale di Napoli aprì un'inchiesta penale (RGNR n° 40246/06) sulle attività di smaltimento dei rifiuti realizzate a titolo provvisorio dalle società FIBE S.p.A. e FIBE Campania S.p.A. durante la fase transitoria successiva alla risoluzione dei contratti di appalto di servizi.

49. Il 22 maggio 2008 il giudice delle indagini preliminari del tribunale di Napoli, accogliendo le richieste dei pubblici ministeri, dispose l'obbligo di dimora per l'amministratore delegato della FIBE S.p.A e FIBE Campania S.p.A., diversi dirigenti ed impiegati di queste società, i responsabili degli impianti di selezione dei rifiuti gestiti dalla Fisia Italimpianti S.p.A., il gestore della discarica di Villaricca, alcuni rappresentanti della società di trasporti FS Cargo S.p.A. e diversi funzionari dell'ufficio del commissario delegato.

50. Gli imputati erano accusati, tra l'altro, di associazione per delinquere finalizzata al traffico illecito di rifiuti e falso in atti pubblici, truffa, falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale e attività organizzate per il traffico illecito dei rifiuti.

51. Nel 2008, in una data non precisata, la procura della Repubblica presso il tribunale di Napoli aprì un'inchiesta penale (RGNR n° 32722/08, denominata "Rompiballe") su alcune operazioni di smaltimento dei rifiuti realizzate dopo dicembre 2005. Secondo le informazioni fornite dal Governo e non contestate dai ricorrenti, l'inchiesta, ancora pendente alla data del 26 ottobre 2009, riguardava numerosi delitti contro l'ambiente e la pubblica amministrazione ed era diretta contro parecchi impiegati della FIBE S.p.A. e di altre imprese del consorzio, nonché contro alcuni funzionari dell'ufficio del commissario delegato.

F. Le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea

52. Il 23 marzo 2005, la Commissione delle Comunità europee ("la Commissione") introdusse innanzi alla Corte di giustizia un ricorso per inadempimento contro l'Italia ai sensi dell'articolo 226 del trattato che istituisce la Comunità europea ("TCE") (causa C-135/05). Denunciando l'esistenza di un considerevole numero di discariche illegali e non controllate in Italia, la Commissione sosteneva che le autorità italiane erano venute meno agli obblighi loro incombenti a titolo degli articoli 4, 8 e 9 della direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti, dell'articolo 2 § 1 della direttiva

91/689/CEE relativa ai rifiuti pericolosi e dell'articolo 14, lettere da a) a c), della direttiva 1999/31/CE relativa alla discarica dei rifiuti.

53. La Corte di giustizia, nella sentenza emessa il 26 aprile 2007, constatò "una generale mancanza di conformità delle discariche a siffatte disposizioni", osservando in particolare che il governo italiano "non negava l'esistenza (...) sul suo territorio di almeno 700 discariche abusive contenenti rifiuti pericolosi che non [erano] quindi sottoposti ad alcuna misura di controllo".

54. Concluse, tra l'altro, che la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi derivanti dalle disposizioni richiamate dalla Commissione non avendo adottato tutti i provvedimenti necessari per assicurare che i rifiuti venissero recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potessero recare pregiudizio all'ambiente, e per vietare l'abbandono, lo scarico e lo smaltimento incontrollato dei rifiuti.

55. Il 3 luglio 2008, la Commissione introdusse un nuovo ricorso per inadempimento innanzi alla Corte di giustizia in base all'articolo 226 TCE (causa C-297/08).

56. Con sentenza del 4 marzo 2010, la Corte di giustizia, pur prendendo atto delle misure adottate dallo Stato italiano del 2008 per superare la "crisi dei rifiuti", constatò l'esistenza di un "deficit strutturale in termini di impianti necessari allo smaltimento dei rifiuti urbani prodotti in Campania", come attesterebbero "gli ingenti quantitativi di rifiuti ammassati per le strade di questa regione".

La Corte ritenne che l'Italia "fosse venuta meno all'obbligo di creare una rete adeguata e integrata di impianti di smaltimento (...) dei suoi rifiuti, e, di conseguenza, avesse violato gli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 5 della direttiva 2006/12". Secondo la Corte, tale inadempimento non poteva essere giustificato da circostanze quali l'opposizione della popolazione locale all'installazione di discariche, l'esistenza di attività criminali nella regione e gli inadempimenti contrattuali da parte delle imprese incaricate della realizzazione di taluni impianti di smaltimento dei rifiuti. Precisò che quest'ultima circostanza non costituiva una causa di forza maggiore in quanto questa nozione esige "circostanze indipendenti da colui che le fa valere, straordinarie ed imprevedibili, le cui conseguenze sarebbe stato impossibile evitare malgrado tutta la diligenza posta" e che un'amministrazione diligente avrebbe dovuto adottare le misure necessarie a tutelarsi contro inadempimenti contrattuali o a garantire che fosse assicurata la realizzazione effettiva e nei tempi previsti delle infrastrutture necessarie nonostante tali inadempimenti. Per di più, la Corte di giustizia rilevò che "la Repubblica italiana non negava che (...) i rifiuti nelle strade ammontassero a 55.000 tonnellate, a cui si aggiungevano fra le 110.000 e le 120.000 tonnellate di rifiuti in attesa di trattamento presso i siti comunali di stoccaggio". Per quanto riguarda il rischio ambientale, la Corte di giustizia ricordò in particolare che l'accumulo dei rifiuti costituiva, tenuto conto della capacità limitata di ciascuna regione o località di riceverli, un pericolo per l'ambiente. Concluse che un accumulo nelle strade e nelle aree di stoccaggio temporanee di quantitativi così ingenti di rifiuti aveva creato un rischio "per l'acqua, l'aria, il suolo e per la fauna e la flora" (articolo 4, n. 1, lett. a) della direttiva 2006/12), aveva creato degli "inconvenienti da odori" (n. 1, lett. b) di tale articolo) e poteva "danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse" (articolo 4, n. 1, lett. c) della direttiva 2006/12). Quanto al rischio per la salute delle persone, la Corte di giustizia rilevò che "la situazione preoccupante di accumulo di rifiuti nelle strade aveva esposto la salute delle popolazioni ad un rischio certo, in violazione dell'articolo 4, n. 1, della direttiva 2006/12".

G. Le commissioni parlamentari di inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse

57. Dal 1997 al 2008 furono costituite tre commissioni parlamentari di inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse in applicazione delle leggi n° 97 del 10 aprile 1997, n° 399 del 31 ottobre 2001 e n° 271 del 20 ottobre 2006.

58. Nella relazione sulla Campania approvata il 13 giugno 2007, la terza commissione rilevò in particolare che "la situazione del ciclo dei rifiuti presentava segnali di una pericolosa involuzione

che aveva determinato il collasso operativo del servizio in questione con seri rischi per la salute della popolazione".

59. Nella sua seconda relazione, approvata il 19 dicembre 2007, osserva: "buona parte del territorio rimane tuttora imbrattato da cumuli di immondizia non rimossi, la disponibilità delle comunità locali all'apertura di nuovi siti da adibire a discarica o all'insediamento di strutture di servizio è sempre più ridotta, la fiducia nelle capacità delle istituzioni centrali di avviare programmi di bonifica e di sviluppo dei territori più colpiti dal degrado ambientale si è praticamente azzerata. Senza trascurare l'esiziale combinarsi di un radicamento, oramai pressoché stabile, della criminalità organizzata nel circuito dei rifiuti e, di contro, un apparato amministrativo di controllo largamente inefficiente". Ribadì il suo "giudizio incondizionatamente negativo sull'apparato commissariale, le cui inefficienze strutturali si sono rivelate, lungo questi anni, di entità tale da pregiudicare, in modo irreversibile, operatività ed efficacia". Essa indicò di avere "la sensazione che l'emergenza avesse lasciato il posto al dramma".

H. Gli studi scientifici

60. Secondo uno studio pubblicato nel settembre 2004 dalla rivista *The Lancet Oncology*, il livello di mortalità per tumore nell'area della azienda sanitaria locale n° 4 ("l'ASL n° 4") di Napoli è costantemente aumentato nel corso degli anni 1970-1974 e 1995-2000.

61. Peraltro, dal Registro Tumori dell'ASL n° 4 risulterebbe che, nel febbraio 2002, il livello di mortalità per tumore del colon-retto, del fegato, per leucemie e linfomi era più elevato nel distretto n° 73 – che comprende le città di Nola, Marigliano e Acerra (limitrofo al comune di Somma Vesuviana) – che nel resto della sua area. Il livello di tumori al fegato, di leucemie e di linfomi era molto più elevato rispetto a quello osservato nel resto d'Italia. Questi dati dimostrerebbero che l'inquinamento provocato dal trattamento non adeguato dei rifiuti e l'esistenza di discariche illegali presentano un nesso di causalità con l'elevato livello di mortalità per tumore nella regione.

62. In una data non precisata, ma successiva alla pubblicazione dello studio, il Dipartimento della Protezione civile domandò alla Organizzazione mondiale della sanità (OMS) di eseguire uno studio sull'impatto sanitario dei rifiuti nelle province di Napoli e Caserta. I risultati della prima fase delle ricerche (*Studio Pilota*), realizzate in collaborazione con l'Istituto superiore di sanità italiano (ISS), il Consiglio nazionale delle ricerche italiano (CNR), l'Agenzia regionale protezione ambientale (ARPA) della Campania e l'Osservatorio epidemiologico regionale (OER), furono presentati pubblicamente a Napoli nel 2005. Essi rivelavano che il rischio di mortalità associata ai tumori dello stomaco, del fegato, dei canali biliari, della trachea, dei bronchi, dei polmoni, della pleura e della vescica, nonché il rischio di malformazioni cardiovascolari, urogenitali e degli arti erano più elevati in una zona a cavallo fra le province di Napoli e Caserta che nel resto della Campania. I risultati della seconda fase di questo studio (*Studio di correlazione tra rischio ambientale da rifiuti, mortalità e malformazioni congenite*) furono pubblicati nel 2007 sul sito Internet del Dipartimento della Protezione civile. Risultava che la zona che presentava il livello di mortalità più elevato per tumori e malformazioni era quella maggiormente colpita dallo smaltimento illegale dei rifiuti pericolosi e dalla combustione incontrollata dei rifiuti solidi urbani. Questa correlazione farebbe pensare ad una incidenza sul rischio di mortalità osservato in Campania sebbene sul livello di mortalità possano avere influenza anche la prevalenza di alcune infezioni e virus nonché la diffusione del tabagismo nella regione.

63. All'inizio del 2008, su richiesta del commissario delegato in carica, il Ministero della Salute, l'ISS e le autorità sanitarie della Campania realizzarono uno studio intitolato "*Salute e rifiuti in Campania*", i cui risultati furono presentati in un congresso svoltosi a Napoli il 24 aprile 2008. Secondo questo studio, i dati epidemiologici raccolti in Campania non permettevano di stabilire un nesso di causalità tra l'esposizione della popolazione ai rifiuti solidi urbani e la prevalenza di malattie. In particolare risultava che l'elevato livello di mortalità associato alle malattie cardiovascolari e ai tumori del polmone e del fegato osservato in Campania si spiegherebbe con il

soprapopolamento e la povertà della regione, con la diffusione del tabagismo, con delle cattive abitudini alimentari e con una endemia di epatiti virali. Tuttavia, lo studio non escludeva che gruppi limitati di persone che si trovavano in situazioni particolari abbiano potuto essere esposti a sostanze chimiche provenienti da rifiuti tossici eliminati in maniera inappropriata o illegale.

64. Uno studio pubblicato nel 2008 negli annali dell'ISS rilevò un livello elevato di mortalità per tumore del polmone, del fegato, dello stomaco, dei reni e della vescica, e malformazioni congenite generali, degli arti, del sistema cardiovascolare e dell'apparato urogenitale nella parte settentrionale della provincia di Napoli e nella parte meridionale della provincia di Caserta, zone di grande concentrazione di siti illegali di smaltimento di rifiuti tossici.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI E INTERNAZIONALI PERTINENTI

A. Il quadro legislativo italiano relativo al trattamento dei rifiuti

65. Il decreto-legge n° 22 del 5 febbraio 1997 ("*il decreto Ronchi*") [(che recepiva le direttive CEE/91/156, 91/689/CEE e 94/162/CE relative ai rifiuti, ai rifiuti pericolosi, agli imballaggi e ai rifiuti di imballaggio)] qualificò la gestione dei rifiuti attività di pubblico interesse la cui finalità era quella di assicurare un'elevata protezione dell'ambiente e dei controlli efficaci. Ai sensi di questo testo, in vigore dal 1997 al 2006, i rifiuti dovevano essere recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potessero arrecare pregiudizio all'ambiente. La gestione dei rifiuti doveva conformarsi ai principi di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario.

66. Il *decreto Ronchi* fu abrogato dal decreto legislativo n° 152 del 3 aprile 2006 intitolato "Norme in materia ambientale" ("il decreto legislativo n°152/06"). L'articolo 260 di questo testo creò il delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti", definito come attività continuative e organizzate di cessione, ricezione, trasporto, esportazione, importazione o gestione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti al fine di conseguire un ingiusto profitto. Il responsabile di tali attività è passibile della pena della reclusione da uno a sei anni oltre all'obbligo di ripristinare lo stato dell'ambiente. La concessione della sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente.

67. L'articolo 300 dello stesso decreto legislativo definisce il danno ambientale come "qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima". Qualsiasi azione o omissione commessa in violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo che provochi un danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte obbliga il suo autore al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento nei confronti dello Stato. Il Ministro dell'Ambiente è competente per agire ai fini del risarcimento del danno in questione, in particolare costituendosi parte civile nel processo penale (articolo 311). Le persone che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale possono presentare denunce al Ministro dell'Ambiente e chiedere l'intervento statale.

B. Il diritto e la prassi interni pertinenti in materia di risarcimento delle persone per la cattiva gestione del servizio di trattamento dei rifiuti

68. L'articolo 4 del decreto-legge n° 90 del 24 maggio 2008 devolve al giudice amministrativo tutte le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati. La competenza del giudice amministrativo si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati.

69. Il tribunale civile di Napoli, deliberando nell'ambito di un procedimento per risarcimento

danni introdotto il 5 maggio 2008 - prima dell'entrata in vigore dell'articolo 4 del decreto-legge n° 90/08 - da un gruppo di residenti contro il comune di Napoli e la società incaricata del servizio di raccolta dei rifiuti, rilevò che soltanto il giudice amministrativo poteva pronunciarsi in materia e adottare quindi ogni misura provvisoria e urgente ai sensi dell'articolo 21 della legge del 6 dicembre 1971 (istitutiva dei tribunali amministrativi regionali).

70. Con due sentenze delle Sezioni Unite depositate il 21 maggio e il 23 novembre 2009, la Corte di cassazione stabilì che il giudice amministrativo era competente per statuire sulle azioni risarcitorie esercitate dai residenti di un comune contro le autorità incaricate del servizio di raccolta, di trattamento e di eliminazione dei rifiuti.

C. Le fonti di diritto dell'Unione europea

71. L'articolo 4 della direttiva 75/442/CEE del Consiglio dell'Unione europea, del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva 91/156/CEE del Consiglio del 18 marzo 1991, recita:

« Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e in particolare:

- senza creare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo e per la fauna e la flora,
- senza causare inconvenienti da rumori od odori,
- senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse.

Gli Stati membri adottano inoltre le misure necessarie per vietare l'abbandono, lo scarico e lo smaltimento incontrollato di rifiuti. »

72. La disposizione pertinente dell'articolo 2 della direttiva 91/689/CEE del Consiglio relativa ai rifiuti pericolosi, del 12 dicembre 1991 recita:

« 1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie per esigere che in ogni luogo in cui siano depositati (messi in discarica) rifiuti pericolosi, questi siano catalogati e identificati

(...) »

73. La direttiva 1999/31/CE del Consiglio relativa alle discariche dei rifiuti, del 26 aprile 1999, contiene le seguenti disposizioni:

Articolo 14 – Discariche preesistenti

« Gli Stati membri adottano misure affinché le discariche che abbiano ottenuto l'autorizzazione o siano già in funzione al momento del recepimento della presente direttiva possano rimanere in funzione soltanto se (...)

a) entro un anno dalla data prevista nell'articolo 18, paragrafo 1, [ossia non oltre il 16 luglio 2002], il gestore della discarica elabora e presenta all'approvazione dell'autorità competente un piano di riassetto della discarica comprendente le informazioni menzionate nell'articolo 8 e le misure correttive che ritenga eventualmente necessarie al fine di soddisfare i requisiti previsti dalla presente direttiva (...).

b) In seguito alla presentazione del piano di riassetto, le autorità competenti adottano una decisione definitiva sull'eventuale proseguimento delle operazioni in base a detto piano e alla presente direttiva. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per far chiudere al più presto (...) le discariche che non ottengono (...) l'autorizzazione a continuare a funzionare.

c) Sulla base del piano approvato, le autorità competenti autorizzano i necessari lavori e stabiliscono un periodo di transizione per l'attuazione del piano. (...) »

Articolo 18 – Recepimento

« Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro due anni dalla sua entrata in vigore [ossia il 16 luglio 2001] e ne informano immediatamente la Commissione .

(...) »

74. La direttiva 2006/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006 relativa ai rifiuti nelle sue disposizioni pertinenti è così formulata:

Articolo 4

« 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e in particolare:

- a) senza creare rischi per l'acqua, l'aria o il suolo e per la fauna e la flora;
- b) senza causare inconvenienti da rumori od odori;
- c) senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse.

2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per vietare l'abbandono, lo scarico dello smaltimento incontrollato di rifiuti. »

Articolo 5

« 1. Gli Stati membri, di concerto con altri Stati membri qualora ciò risulti necessario od opportuno, adottano le misure appropriate per la creazione di una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento, che tenga conto delle tecnologie più perfezionate a disposizione che non comportino costi eccessivi. Questa rete deve consentire alla Comunità nel suo insieme di raggiungere l'autosufficienza in materia di smaltimento dei rifiuti e ai singoli Stati membri di mirare al conseguimento di tale obiettivo, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti.

2. Tale rete deve permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute. »

75. In virtù del principio di precauzione, di cui all'articolo 174 del Trattato che istituisce la Comunità europea, la mancanza di certezza allo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche del momento non può giustificare il fatto che lo Stato ritardi l'adozione di misure effettive e proporzionate volte a prevenire il rischio di danni gravi e irreversibili all'ambiente. La giurisprudenza comunitaria ha applicato questo principio soprattutto nelle cause riguardanti la salute, mentre il trattato enuncia il principio soltanto per quanto riguarda la politica della Comunità in campo ambientale. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee ("CJCE"), allorché "esistono incertezze sull'esistenza o sulla portata dei rischi per la salute delle persone, le istituzioni possono prendere misure senza dover attendere che siano pienamente dimostrate la realtà e la gravità di questi rischi" (CJCE, 5 maggio 1998, *Regno Unito/Commissione*, Aff C-180/96, Rec. I-2265 e CJCE, 5 maggio 1998, *National Farmer's Union*, C-157/96, Rec. I-2211).

D. Le fonti di diritto internazionale

76. La Convenzione internazionale del 25 giugno 1998 (Aarhus, Danimarca) sull'accesso all'informazione, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, ratificata dall'Italia con la legge 108 del 16 marzo 2001, nella sua parte pertinente recita:

Articolo 5 – Raccolta e diffusione di informazioni sull'ambiente

« 1. Ciascuna Parte provvede affinché:

- a) le autorità pubbliche dispongano delle informazioni ambientali rilevanti ai fini dell'esercizio delle loro funzioni e ne assicurino l'aggiornamento;
- b) siano istituiti meccanismi obbligatori per consentire alle autorità pubbliche di essere adeguatamente e costantemente informate delle attività proposte o in corso in grado di incidere significativamente sull'ambiente;
- c) in caso di minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, imputabile ad attività umane o dovuta a cause naturali, siano diffuse immediatamente e senza indugio tutte le informazioni in possesso delle autorità pubbliche che consentano a chiunque possa esserne colpito di adottare le misure atte a prevenire o limitare i danni derivanti

da tale minaccia.

2. Ciascuna Parte provvede affinché, nel quadro della propria legislazione nazionale, le autorità pubbliche mettano a disposizione del pubblico le informazioni ambientali in modo trasparente e ne assicurino l'effettiva accessibilità, in particolare:

a) fornendo al pubblico informazioni sufficienti sul tipo e sul tenore delle informazioni ambientali in possesso delle pubbliche autorità competenti, sulle principali condizioni alle quali è subordinata la loro disponibilità e accessibilità e sulla procedura da seguire per ottenerne;

(...)

3. Ciascuna parte assicura la progressiva disponibilità delle informazioni ambientali in banche dati elettroniche facilmente accessibili al pubblico attraverso reti pubbliche di telecomunicazioni (...);

4. Ad intervalli periodici non superiori a tre o quattro anni, ciascuna Parte pubblica e diffonde un rapporto nazionale sullo stato dell'ambiente, contenente informazioni sulla qualità dell'ambiente e sulle pressioni a cui esso è sottoposto.

(...)

9. Tenendo conto delle procedure internazionali applicabili, ciascuna Parte prende i provvedimenti necessari al fine di istituire progressivamente un sistema nazionale coerente di inventari o registri relativi all'inquinamento, basato su una banca dati strutturata, informatizzata e accessibile al pubblico, alimentata mediante dati trasmessi in forma standardizzata. Tale sistema può comprendere le immissioni, le emissioni e i trasferimenti nei vari comparti ambientali e negli impianti di trattamento e smaltimento interni o esterni al sito di una serie definita di sostanze e di prodotti, compreso il consumo di acqua, energia e risorse, provenienti da un determinato complesso di attività.»

77. L'articolo 23 degli Articoli della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite sulla responsabilità dello Stato per atto internazionalmente illecito è così formulato:

« 1. L'illiceità di un atto di uno Stato non conforme ad un obbligo di tale Stato è esclusa se l'atto è dovuto a forza maggiore, che è il verificarsi di una forza irresistibile o di un avvenimento imprevedibile, fuori dal controllo dello Stato, che rende materialmente impossibile, nelle circostanze, agire in conformità all'obbligo.

2. Il paragrafo 1 non si applica se:

a) La situazione di forza maggiore è da attribuirsi, sia in via esclusiva che in combinazione con altri fattori, alla condotta dello Stato che la invoca; o

b) Lo Stato ha accettato il rischio che quella situazione poteva verificarsi.»

IN DIRITTO

I. SULLE ECCEZIONI PRELIMINARI DEL GOVERNO

A. Sulla qualità di "vittime" dei ricorrenti

78. Il In primo luogo il Governo eccepisce la mancata qualità di "vittime" dei ricorrenti, affermando che non sono stati lesi i loro diritti al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio, né i loro diritti al rispetto della salute e della vita. Diversamente dai ricorrenti nelle cause *López Ostra c. Spagna* (9 dicembre 1994, serie A n° 303-C) e *Guerra e altri c. Italia* (19 febbraio 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), che abitavano presso centrali inquinanti, in questa causa i ricorrenti non hanno dimostrato di vivere o lavorare in prossimità di discariche o di strade dove l'abbandono dei rifiuti potrebbe aver causato un danno serio alla loro salute o al loro benessere psicologico. La città di Somma Vesuviana, nella quale gli interessati abitano o lavorano, neanche sarebbe stata toccata dalla "crisi dei rifiuti". I ricorrenti contesterebbero in realtà la politica legislativa e amministrativa in materia di gestione dei rifiuti, introducendo quindi innanzi alla Corte una *actio popularis* non ammessa nel sistema della Convenzione.

79. I ricorrenti affermano che Somma Vesuviana è stato uno dei comuni più gravemente colpiti dalla "crisi dei rifiuti" come risulterebbe da un articolo apparso il 4 maggio 2008 sul quotidiano

Corriere della Sera che riportava la notizia dei roghi di parecchie tonnellate di rifiuti provocati dagli abitanti di questo comune e riferiva che "la crisi dei rifiuti" era all'ordine del giorno di due riunioni del consiglio comunale della città. Inoltre, Somma Vesuviana si troverebbe vicino al comune di Marigliano che, secondo uno studio scientifico del 2004 (vedere il paragrafo 60, *supra*), farebbe parte di una zona ad alta concentrazione di tumori ricollegabili alla presenza di rifiuti.

80. La Corte ricorda che il meccanismo di controllo della Convenzione non può ammettere l'*actio popularis* (*Perez c. Francia* [GC], n° 47287/99, § 70, CEDU 2004-I; *Ada Rossi e altri c. Italia* (dec.), n° 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 e 58424/08, CEDU 2008-...). Peraltro, né l'articolo 8 né altre disposizioni della Convenzione garantiscono specificamente una protezione generale dell'ambiente in quanto tale (*Kyrtatos c. Grecia*, n° 41666/98, § 52, CEDU 2003-VI (estratti)). Secondo la giurisprudenza della Corte, l'elemento cruciale che permette di stabilire se, nelle circostanze di una causa, i danni all'ambiente abbiano comportato la violazione di uno dei diritti garantiti dal paragrafo 1 dell'articolo 8 è l'esistenza di un effetto nefasto sulla sfera privata o familiare di una persona e non semplicemente il degrado generale dell'ambiente (*Kyrtatos*, sopra citata, § 52; *Fadeieva c. Russia*, n° 55723/00, § 68, CEDU 2005-IV).

81. La Corte nota che i ricorrenti denunciano una situazione che danneggia tutta la popolazione della Campania, ossia il danno ambientale provocato dal cattivo funzionamento del sistema di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti messo in atto dalle autorità pubbliche. Tuttavia rileva che dai documenti forniti dalle parti risulta che Somma Vesuviana è stata colpita dalla "crisi dei rifiuti". In particolare, una nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 16 novembre 2009 segnala che, a causa di un blocco di un impianto di produzione di CDR, non è stato possibile trasportarvi i rifiuti di Somma Vesuviana e che "le strade [...] sono state invase dei rifiuti". I documenti allegati alle osservazioni del Governo riportano che, da gennaio 2008 a luglio 2009, furono rimosse dal comune di Somma Vesuviana 3.069 tonnellate di rifiuti nel corso di 94 operazioni di raccolta alle quali parteciparono le forze armate e che, dal 5 maggio 2008 al 9 ottobre 2009, i pompieri furono chiamati per spegnere trentaquattro roghi. Una nota del servizio ecologia e ambiente di Somma Vesuviana indica che, "da novembre 2007 a febbraio 2008, la crisi era al suo parossismo" in mancanza dei mezzi di trasporto sufficienti per depositare i rifiuti delle discariche

In queste condizioni, la Corte ritiene che i danni all'ambiente denunciati dei ricorrenti siano tali da colpire direttamente il loro benessere (vedere, *a contrario*, *Kyrtatos*, sopra citata, § 53). Pertanto, è opportuno respingere l'eccezione del Governo.

B. Sul mancato esaurimento delle vie di ricorso interne

82. Peraltro il Governo eccepisce il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. I ricorrenti avrebbero potuto esercitare un'azione risarcitoria nei confronti dei soggetti che avevano gestito il servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti per domandare loro il risarcimento dei danni provocati dal cattivo funzionamento di detto servizio, come avrebbero fatto altri abitanti della Campania. Dalla nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri (vedere paragrafo 81, *supra*) risulterebbe che, al 31 dicembre 2008, erano stati introdotte innanzi ai giudici di pace della Campania, contro vari comuni della regione, ivi compreso quello di Somma Vesuviana, contro il commissario delegato e contro la regione, 1.294 cause aventi ad oggetto gli stessi fatti e gli stessi motivi di quelli all'origine della presente causa. Alcuni di questi si erano conclusi con la condanna dei comuni e/o del commissario e con il risarcimento degli interessati. Quattro abitanti di Somma Vesuviana avrebbero citato il comune, il commissario e la società incaricata dalla raccolta dei rifiuti (MITA) innanzi al giudice di pace di Sant'Anastasia. Altre azioni per il risarcimento danni sarebbero state introdotte innanzi ai tribunali amministrativi o di diritto comune al di fuori della regione.

83. Inoltre, i ricorrenti avrebbero potuto domandare al Ministero dell'Ambiente di introdurre, innanzi ai giudici civili o penali, un'azione di risarcimento del danno ambientale ai sensi dell'articolo 18 della legge n° 349/86 contro queste stesse autorità e contro gli amministratori delle

società concessionarie del servizio. Infine, gli interessati sarebbero stati padroni di costituirsi parte civile nei procedimenti penali a carico del personale delle imprese aggiudicatrici del servizio di raccolta dei rifiuti in Campania e a carico dei funzionari dell'ufficio del commissario delegato (vedere paragrafo 49 e 51, *supra*). Poiché ricorrenti non avevano esercitato nessuno dei ricorsi interni sopra citati, sarebbero venuti meno all'obbligo loro imposto dall'articolo 35 § 1 della Convenzione.

84. Da parte loro, i ricorrenti ritengono di non aver avuto a disposizione nessuna via di ricorso utile ed effettiva ai sensi degli articoli 35 e 13 della Convenzione. Essi affermano che, benché la "crisi dei rifiuti" perduri in Campania dal 1994, non è stata emessa nessuna decisione giudiziaria che riconosca la responsabilità civile o penale delle autorità pubbliche o delle imprese aggiudicatrici. Ammettono che nel 2003 la procura della Repubblica presso il tribunale di Napoli ha aperto un procedimento penale a carico dei presunti responsabili, ma segnalano che è tuttora pendente. Concludono che i ricorsi previsti dal diritto italiano non offrivano alcuna possibilità di ottenere una decisione giudiziaria né, del resto, quella di sollecitare una soluzione per la "crisi dei rifiuti".

85. La Corte ricorda che la regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne di cui all'articolo 35 § 1 della Convenzione fornisce agli Stati contraenti l'opportunità di prevenire o di correggere le violazioni allegate contro di loro prima che queste le siano sottoposte. Questa regola si basa sull'ipotesi, oggetto dell'articolo 13 della Convenzione - con il quale presenta strette affinità - che l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo per la violazione allegata (*Selmouni c. Francia* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDU 1999-V). In tal modo, costituisce un aspetto importante del principio che vuole che il meccanismo di salvaguardia instaurato dalla Convenzione abbia carattere sussidiario rispetto ai sistemi nazionali di garanzia dei diritti dell'uomo (*Aksoy c. Turchia*, 18 dicembre 1996, § 51, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI).

86. Inoltre, in virtù della regola dell'esaurimento delle vie di ricorso interne di cui all'articolo 35 § 1 della Convenzione, un ricorrente deve avvalersi dei ricorsi normalmente disponibili e sufficienti a permettergli di ottenere la riparazione delle violazioni lamentate, fermo restando che spetta al Governo che eccepisce il mancato esaurimento convincere la Corte che il ricorso invocato era effettivo e disponibile sia in teoria che in pratica all'epoca dei fatti, ossia che era accessibile e poteva offrire al ricorrente la riparazione delle sue doglianze e che presentava ragionevoli prospettive di esito favorevole (vedere, fra altri, *Akdivar e altri c. Turchia*, 16 settembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 66, e *Giacobbe e altri c. Italia*, n° 16041/02, § 63, 15 dicembre 2005). Inoltre, secondo i "principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti", alcune circostanze particolari possono dispensare il ricorrente dall'obbligo di esaurire i ricorsi interni a sua disposizione (*Selmouni*, sopra citata, § 75).

87. Per quanto riguarda la possibilità per i ricorrenti di esperire una azione di risarcimento danni innanzi ai giudici civili, la Corte nota, da una parte, che teoricamente tale procedimento avrebbe potuto portare al risarcimento degli interessati, ma non alla rimozione dei rifiuti dalle vie e dai luoghi pubblici. Dall'altra parte, pur supponendo che una riparazione del danno costituisca un adeguato risarcimento per le lamentate violazioni della Convenzione, la Corte ritiene che il Governo non abbia dimostrato che i ricorrenti avrebbero avuto possibilità di un esito favorevole nell'esperire questa via di ricorso. Il Governo si è limitato a fornire copie delle citazioni presentate al giudice di pace da alcuni residenti della Campania contro i responsabili della gestione dei rifiuti e ad indicare che erano pendenti delle cause innanzi ai giudici civili e amministrativi. Il Governo non ha prodotto nessuna sentenza di un tribunale civile che accordi un risarcimento agli abitanti delle zone interessate dall'accumulo dei rifiuti sulla pubblica via. Peraltro, la Corte di cassazione, nel 2009, ha confermato che l'esame delle richieste di risarcimento in rapporto alla "crisi dei rifiuti" era di competenza dei giudici amministrativi (vedere paragrafo 70 *supra*). Tuttavia, il Governo non neanche ha prodotto sentenze del giudice amministrativo che concedano un indennizzo.

88. Allo stesso modo, il Governo non ha citato nessun riferimento giurisprudenziale per provare che i residenti nelle zone colpite dalla cattiva gestione dei rifiuti avessero la qualità per costituirsi parti civili nei procedimenti penali volti a sanzionare i delitti contro la pubblica amministrazione e

l'ambiente.

89. Infine, per quanto riguarda la possibilità di richiedere al Ministero dell'Ambiente l'esercizio di un'azione di risarcimento del danno ambientale ai sensi dell'articolo 18 della legge n° 349/86, la Corte nota innanzitutto che la disposizione richiamata dal Governo è stata abrogata dall'articolo 318 del decreto-legge n° 152/06 e sostituita dall'articolo 311 di tale decreto. Quest'ultima disposizione enuncia, come già l'articolo 18 della legge n° 349/86, che soltanto il Ministro dell'Ambiente può domandare riparazione del danno ambientale e che i cittadini possono soltanto sollecitarlo ad adire le autorità giudiziarie. Ne consegue che i ricorsi previsti da queste disposizioni non avrebbero permesso ai ricorrenti di avvalersi del pregiudizio derivante dai danni ambientali. Di conseguenza, questi ricorsi non possono essere considerati utili ai sensi dell'articolo 35 § 1 della Convenzione.

90. Visto quanto precede, la Corte ritiene opportuno rigettare l'eccezione del Governo relativa al mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

C. Sull'osservazione del termine dei sei mesi

91. Il Governo sostiene che, in virtù dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, soltanto i fatti sopraggiunti nei sei mesi precedenti la data di introduzione del ricorso - in questo caso il 9 gennaio 2008 - possono essere deferiti alla Corte e che questa disposizione vieta alla Corte qualsiasi esame della situazione anteriore.

92. I ricorrenti non hanno preso posizione su questo punto.

93. La Corte rileva che i ricorrenti non lamentano un atto istantaneo ma una situazione di crisi nella gestione del servizio di raccolta, trasporto, trattamento e smaltimento dei rifiuti in Campania. La Corte ricorda che, quando la violazione allegata è rappresentata, come nel caso di specie, da una situazione permanente, il termine dei sei mesi comincia a decorrere dal momento in cui cessa questa situazione permanente (vedere fra altre, (*Çınar c. Turchia*, n° 17864/91, decisione della Commissione del 5 settembre 1994 ; (*Ülke c. Turchia* (dec.), n° 39437/98, 1° giugno 2004). Pertanto, ritiene opportuno rigettare l'eccezione del Governo.

II. SULLA ALLEGATA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

94. Invocando gli articoli 2 e 8 della Convenzione, i ricorrenti sostengono che, astenendosi dall'adottare le misure richieste per garantire il funzionamento del servizio pubblico di raccolta dei rifiuti e applicando una politica legislativa e amministrativa inadeguata, lo Stato ha gravemente nuociuto all'ambiente della loro regione ed ha messo in pericolo la loro vita e la loro salute nonché quella di tutta la popolazione locale. Le autorità pubbliche avrebbero inoltre omesso di informare gli interessati dei rischi legati al fatto di abitare in un territorio inquinato.

95. Il Governo si oppone a questa tesi.

96. Libera di qualificare giuridicamente i fatti di causa (*Guerra e altri*, prima citata, § 44), la Corte ritiene, vista la sua giurisprudenza in materia (*López Ostra*, prima citata, § 51, *Guerra e altri*, prima citata, § 57; *Moreno Gómez c. Spagna*, n° 4143/02, 16 novembre 2004; *Hatton e altri c. Regno Unito* [GC], n° 36022/97, § 96, CEDU 2003-VIII), che le doglianze dei ricorrenti debbano essere esaminate in termini di diritto al rispetto della vita privata e del domicilio garantito dall'articolo 8 della Convenzione, le cui disposizioni pertinenti recitano:

« 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata (...), del proprio domicilio (...).

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

A. Sulla ricevibilità

97. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi

dell'articolo 35 § 3 della Convenzione e che non contrasta con nessun altro motivo di irricevibilità. È dunque opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Tesi delle parti

a) Tesi del Governo

98. Il Governo ammette che "la gestione pressoché disastrosa del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti prodotti in alcune zone della provincia di Napoli" ha provocato l'accumulo di rifiuti per le strade di alcune città nonché la creazione di discariche illegali. Sostiene, tuttavia, che la fase acuta della crisi è durata circa cinque mesi, ossia dalla fine del 2007 a maggio 2008, e che, comunque, Somma Vesuviana non è stata toccata.

99. Sostiene inoltre che le difficoltà incontrate in Campania sono dovute a cause di forza maggiore quali la presenza della criminalità organizzata nella regione, l'inadempimento da parte delle imprese aggiudicatrici del servizio di raccolta dei rifiuti degli obblighi loro incombenti in virtù dei contratti di concessione, la mancanza di imprese disposte ad assicurare la continuità del servizio e l'opposizione della popolazione locale alla creazione di discariche e di impianti di produzione di CDR. Precisa inoltre che i roghi dei rifiuti per le strade sono stati accesi dai cittadini, ragione per la quale lo Stato non può essere considerato responsabile

100. Il Governo sottolinea che, comunque, le autorità italiane hanno adempiuto al loro dovere di vigilanza e preso misure adeguate per reagire alla "crisi". Da una parte, avrebbero avviato procedimenti penali a carico dei responsabili della cattiva gestione della situazione. Dall'altra parte, avrebbero adottato parecchie misure legislative, fra cui il decreto-legge n° 90/08 con il quale sarebbe stato istituito un sistema efficace che ha portato alla raccolta dei rifiuti, all'eliminazione delle discariche abusive e alla ripresa del funzionamento degli impianti di trattamento e di smaltimento dei rifiuti (vedere paragrafo 68 *supra*)

101. Peraltro, le autorità italiane avrebbero realizzato parecchi studi sulle cause e sugli effetti della "crisi dei rifiuti" in Campania e fornito alla popolazione informazioni che le avrebbero permesso di valutare il proprio livello di esposizione ai rischi associati alla raccolta, al trattamento e allo smaltimento dei rifiuti. Le cause della crisi dei rifiuti in Campania sarebbero state analizzate da tre commissioni parlamentari le cui conclusioni figurerebbero in alcune relazioni pubbliche. Il Ministero della Salute e il Dipartimento della Protezione civile avrebbero ordinato diversi studi sull'impatto della crisi sull'ambiente e sulla salute dell'uomo (vedere paragrafi 62-64 *supra*). Questi studi avrebbero dimostrato che "la crisi dei rifiuti" non aveva avuto un impatto significativo sull'ambiente - ad eccezione di uno sporadico aumento dei livelli di inquinamento dell'acqua non direttamente imputabile alla presenza di rifiuti - né conseguenze negative sulla salute dell'uomo. I loro risultati sarebbero stati diffusi nel corso di seminari e conferenze pubbliche. Infine, sarebbe in corso la creazione di un centro di documentazione sulla salute e sull'inquinamento ambientale provocato dai rifiuti, gestito dal Centro nazionale per la prevenzione e il controllo delle malattie (CMM) e la regione Campania.

b) Tesi dei ricorrenti

102. I ricorrenti sostengono che le carenze delle autorità pubbliche nella gestione della crisi hanno causato danni all'ambiente e messo in pericolo la loro salute.

103. Lo Stato convenuto sarebbe così venuto meno all'obbligo di fornire informazioni che permettessero agli interessati di valutare il loro livello di esposizione ai rischi associati alla raccolta e allo smaltimento dei rifiuti per non aver divulgato pubblicamente i risultati dello studio disposto dal Dipartimento della Protezione civile (paragrafo 62 *supra*). Peraltro, lo studio dell'ISS, presentato alla Prefettura di Napoli nel gennaio 2009 (paragrafo 63 *supra*), avrebbe messo in evidenza il rapporto tra il livello di tumori e la presenza di discariche nella zona che comprende i comuni di Acerra, Nola e Marigliano (limitrofo a Somma Vesuviana).

2. Valutazione della Corte

a) Principi generali

104. La Corte ricorda che i gravi danni ambientali possono incidere sul benessere delle persone e privarle del godimento del loro domicilio in modo da nuocere alla loro vita privata e familiare (*López Ostra*, sopra citata, § 51 ; *Guerra e altri*, sopra citata, § 60).

105. Peraltro, sottolinea che l'articolo 8 non si limita a costringere lo Stato ad astenersi da ingerenze arbitrarie: a questo impegno piuttosto negativo possono aggiungersi obblighi positivi inerenti ad un rispetto effettivo della vita privata. Comunque sia, che si affronti la questione in termini di obbligo positivo dello Stato ad adottare misure ragionevoli e adeguate per proteggere i diritti della persona in virtù del primo paragrafo dell'articolo 8 o in termini di ingerenza di un'autorità pubblica, da giustificare ai sensi del secondo paragrafo, i principi applicabili sono abbastanza simili (*López Ostra*, sopra citata, § 51, e *Guerra*, sopra citata, § 58).

106. Gli Stati hanno prima di tutto l'obbligo positivo, in particolare nel caso di un'attività pericolosa, di mettere in atto una regolamentazione idonea alle specificità di detta attività, soprattutto a livello del rischio che potrebbe derivarne. Questo obbligo deve regolare l'autorizzazione, la messa in funzione, l'esercizio, la sicurezza e il controllo dell'attività in questione, nonché imporre a qualsiasi persona interessata da tale attività l'adozione di misure di ordine pratico idonee ad assicurare una protezione effettiva dei cittadini la cui vita rischia di essere esposta ai pericoli inerenti al campo in causa (vedere, *mutatis mutandis*, *Oneryildiz c. Turchia*, [GC], n° 48939/99, § 90, CEDU 2004-XII).

107. Per quanto riguarda gli obblighi procedurali che derivano dall'articolo 8, la Corte ricorda che essa attribuisce una particolare importanza al fatto che il pubblico abbia accesso alle informazioni che gli permettano di valutare il rischio al quale è esposto. (*Guerra*, sopra citata, § 60; *Taşkin e altri c. Turchia* n° 46117/99, § 119, CEDU 2004-X ; *Giacomelli c. Italia*, n° 59909/00, § 83, CEDU 2006-XII; *Tătar c. Romania*, n° 67021/01, § 113, CEDU 2009-... (estratti)). Per di più ricorda che l'articolo 5 § 1 c) della Convenzione d'Aarhus, ratificata dall'Italia, prevede che ogni Parte faccia in modo che "in caso di minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, imputabile ad attività umane o dovuta a cause naturali, siano diffuse immediatamente e senza indugio tutte le informazioni in possesso delle autorità pubbliche che consentano a chiunque possa esserne colpito di adottare le misure atte a prevenire o limitare i danni derivanti da tale minaccia" (paragrafo 76 *supra*)

b) Applicazione dei principi sopra citati al caso di specie

108. Innanzitutto la Corte ricorda che ha appena constatato (paragrafo 80 *supra*) che il comune di Somma Vesuviana, dove i ricorrenti abitano o lavorano, è stato colpito dalla "crisi dei rifiuti". Essa rileva che in Campania è stato dichiarato lo stato di emergenza dell'11 febbraio 1994 al 31 dicembre 2009 e che i ricorrenti sono stati costretti a vivere in un ambiente inquinato dai rifiuti abbandonati per le strade almeno dalla fine del 2007 al mese di maggio 2008. La Corte ritiene che questa situazione abbia potuto portare ad un deterioramento della qualità di vita degli interessati e, in particolare, nuocere al loro diritto al rispetto della vita privata e del domicilio. Pertanto nel caso di specie è applicabile l'articolo 8. Peraltro la Corte nota che i ricorrenti non hanno sostenuto di essere stati colpiti da patologie ricollegabili all'esposizione ai rifiuti e che gli studi scientifici forniti dalle parti sull'esistenza di un nesso di causalità tra l'esposizione ai rifiuti e l'aumento del rischio di sviluppare patologie quali tumori o malformazioni congenite giungono a conclusioni opposte. In queste circostanze, benché la Corte di giustizia dell'Unione europea, chiamata a pronunciarsi sulla questione dello smaltimento dei rifiuti in Campania, abbia ritenuto che un accumulo nelle strade e nelle aree di stoccaggio temporanee di quantitativi così ingenti di rifiuti potesse costituire un pericolo per la salute della popolazione locale (vedere la sentenza C-297/08, sopra citata, paragrafi 55 e 56 *supra*), la Corte non può concludere che la vita e la salute dei ricorrenti siano state minacciate. Detto ciò, l'articolo 8 può essere invocato anche se manca la prova di un grave pericolo per la salute degli interessati (vedere *López Ostra*, sopra citata, § 51).

109. La Corte ritiene che la presente causa verta non su una ingerenza diretta nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e del domicilio dei ricorrenti che si sarebbe materializzata con un atto delle autorità pubbliche, ma sulla lamentata omissione di queste ultime nell'adottare misure adeguate per assicurare il corretto funzionamento del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti nel comune di Somma Vesuviana. La Corte ritiene quindi appropriato porsi sul piano degli obblighi positivi derivanti dall'articolo 8 della Convenzione (vedere *Guerra*, sopra citata, § 58).

110. La raccolta, il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti costituiscono senza dubbio delle attività pericolose (vedere, *mutatis mutandis*, *Oneriyildiz*, sopra citata, § 71). Pertanto gravava sullo Stato l'obbligo positivo di adottare delle misure ragionevoli ed idonee in grado di proteggere i diritti delle persone interessate al rispetto della loro vita privata e del loro domicilio e, in genere, al godimento di un ambiente sano e protetto (vedere *Tătar*, sopra citata, § 107). La Corte ricorda peraltro il margine di discrezionalità di cui godono gli Stati nella scelta delle misure concrete da adottare per tener fede agli obblighi positivi derivanti dall'articolo 8 della Convenzione (vedere *Fadeieva*, sopra citata, § 96).

Nel caso di specie, dal 2000 al 2008, il servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti è stato affidato a società di diritto privato, mentre il servizio di raccolta dei rifiuti del comune di Somma Vesuviana è stato assicurato da varie società a capitale pubblico. Il fatto che le autorità italiane abbiano dato a terzi la gestione di un servizio pubblico non può tuttavia dispensarle dagli obblighi di vigilanza loro imposti dall'articolo 8 della Convenzione (vedere *López Ostra*, sopra citata, §§ 44-58).

111. La Corte rileva che lo Stato italiano, a partire da maggio 2008, ha adottato varie misure e preso iniziative per superare le difficoltà incontrate in Campania e che lo stato di emergenza, dichiarato in Campania l'11 febbraio 1994, è stato revocato il 31 dicembre 2009. Il Governo convenuto ha di certo ammesso l'esistenza di uno stato di crisi, ma lo ha qualificato come una situazione di forza maggiore. A tale proposito, la Corte si limita a ricordare che ai sensi dell'articolo 23 degli Articoli della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite sulla responsabilità dello Stato per atto internazionalmente illecito, la "forza maggiore" consiste in "(...) una forza irresistibile o in un avvenimento imprevedibile, fuori dal controllo dello Stato, che rende materialmente impossibile, nelle circostanze, agire in conformità dell'obbligo" (paragrafo 77 *supra*). Avuto riguardo anche alle conclusioni della Corte di giustizia della Unione europea nella causa C-297/08 sopra citata, la Corte ritiene che le circostanze invocate dallo Stato italiano non possano rientrare fra le cause di forza maggiore.

112. Secondo la Corte, anche se si considera, come afferma il Governo, che la fase acuta della crisi sia durata soltanto cinque mesi - dalla fine del 2007 a maggio 2008 - e nonostante il margine di discrezionalità riconosciuto allo Stato convenuto, è necessario constatare che l'incapacità protratta delle autorità italiane ad assicurare un corretto funzionamento del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti ha leso il diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e del loro domicilio, in violazione dell'articolo 8 della Convenzione sotto il suo profilo materiale.

113. Al contrario, per quanto riguarda il profilo procedurale dell'articolo 8 ed il motivo di ricorso relativo alla lamentata omessa divulgazione delle informazioni idonee a permettere ai ricorrenti di valutare il rischio al quale erano esposti, la Corte sottolinea che gli studi disposti dal Dipartimento della Protezione civile sono stati resi pubblici nel 2005 e nel 2008. Pertanto, essa ritiene che le autorità italiane abbiano adempiuto all'obbligo di informare le persone interessate, compresi i ricorrenti, sui potenziali rischi ai quali si esponevano continuando a risiedere in Campania. Pertanto, a tale riguardo non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

III. SULLE ALLEGATE VIOLAZIONI DEGLI ARTICOLI 6 E 13 DELLA CONVENZIONE

114. Invocando gli articoli 6 e 13 della Convenzione, i ricorrenti sostengono che le autorità italiane non hanno preso alcuna iniziativa per salvaguardare i diritti delle parti in giudizio e rimproverano alla giustizia di aver tardato considerevolmente nel perseguire penalmente i

responsabili della "gestione" dei rifiuti.

115. Per quanto riguarda il motivo di ricorso relativo all'apertura dei procedimenti penali, la Corte ricorda che né gli articoli 6 e 13 né nessuna altra disposizione della Convenzione garantiscono a un ricorrente il diritto di far perseguire e condannare terze persone o il diritto alla "vendetta privata" (vedere *Perez*, prima citata, § 70; *Oneryildiz*, prima citata, § 147). Pertanto, la Corte ritiene opportuno dichiarare questa parte del motivo di ricorso irricevibile per incompatibilità *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione, ai sensi degli articoli 35 §§ 3 b) e 4.

116. Al contrario, per quanto il motivo dei ricorrenti verta sulla mancanza, nell'ordinamento giuridico italiano, di vie di ricorso effettive che avrebbero permesso loro di ottenere riparazione del danno, la Corte ritiene che tale motivo rientri nella sfera di competenza dell'articolo 13 della Convenzione, che sia strettamente legato ai motivi esaminati nei paragrafi 93-111 *supra* e che quindi debba essere dichiarato ricevibile.

117. La Corte ricorda che l'articolo 13 della Convenzione garantisce l'esistenza nel diritto interno di un ricorso che permette all'autorità nazionale competente di esaminare il contenuto di un "motivo difendibile" fondato sulla Convenzione (*Z. e altri c. Regno Unito* [GC], n° 29392/95, § 108, CEDU 2001-V). L'oggetto di questo articolo è quello di fornire un mezzo con il quale le parti in giudizio possono ottenere, a livello nazionale, la riparazione delle violazioni dei loro diritti garantiti dalla Convenzione prima di dover mettere in atto il meccanismo internazionale di denuncia innanzi alla Corte (*Kudla c. Polonia* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDU 2000-XI).

118. Riguardo alle conclusioni alle quali la Corte è pervenuta in merito all'esistenza di vie di ricorso utili ed effettive che permettono di sollevare, innanzi alle autorità nazionali, motivi di ricorso che attengono alle conseguenze pregiudizievoli per i ricorrenti della cattiva gestione del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti (paragrafi 84-89 *supra*), la Corte ritiene opportuno concludere nel caso di specie per la violazione dell'articolo 13 della Convenzione.

IV. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

119. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

« Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa. »

A. Danno

120. I ricorrenti reclamano ciascuno 15.000 EURO per il danno morale che avrebbero subito.

121. Il Governo si oppone a queste pretese, sostenendo che la domanda riguarda soltanto l'avvocato Errico di Lorenzo, che agisce dinanzi alla Corte a nome personale.

122. La Corte rileva che l'avvocato di Lorenzo ha domandato la riparazione del suo danno morale non soltanto per se stesso, ma anche per "ogni richiedente", ragione per la quale considera che la domanda di risarcimento si estenda a tutti i ricorrenti. Nelle circostanze del caso di specie, la Corte ritiene tuttavia che la constatazione di violazioni della Convenzione alla quale è pervenuta costituisca una riparazione sufficiente per il danno morale.

B. Spese

123. I ricorrenti, sulla base delle parcelle, domandano 23.263,72 EURO per le spese sostenute per il procedimento innanzi alla Corte.

124. Il Governo contesta queste pretese.

125. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese sostenute solo nella misura in cui ne siano accertate la realtà e la necessità, e il loro importo sia ragionevole. (*Iatridis c. Grecia* (equa soddisfazione) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDU 2000-XI). Inoltre, le spese di giustizia sono recuperabili soltanto nella misura in cui si riferiscono alla

violazione constatata (*Beyeler c. Italia* (equa soddisfazione) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 maggio 2002; *Sahin c. Germania* [GC], n° 30943/96, § 105, CEDU 2003-VIII. Nel caso di specie, tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la Corte ritiene ragionevole concedere all'avvocato Errico di Lorenzo la somma di 2.500 EURO per le spese legali resesi necessarie per il procedimento seguito innanzi ad essa.

C. Interessi moratori

126. La Corte giudica appropriato basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE,

1. *Dichiara*, a maggioranza, il ricorso ricevibile per quanto riguarda i motivi basati sugli articoli 8 e 13 della Convenzione e, all'unanimità, irricevibile per il resto;
2. *Dichiara*, con sei voti contro uno, che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione sotto il profilo materiale;
3. *Dichiara*, all'unanimità, che non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione sotto il profilo procedurale;
4. *Dichiara*, con sei voti contro uno, che vi è stata violazione dell'articolo 13 della Convenzione;
5. *Dichiara*, con sei voti contro uno,
 - a) che lo Stato convenuto deve versare, entro 3 mesi dal giorno in cui la sentenza sarà diventata definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, 2.500 EURO (duemilacinquecento euro) all'avv. Errico di Lorenzo per le spese legali;
 - b) che, a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tale importo dovrà essere maggiorato di un interesse semplice ad un tasso pari a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante questo periodo, aumentato di tre punti percentuali;
6. *Rigetta*, all'unanimità, la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 10 gennaio 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Stanley Naismith
Cancelliere

Françoise Tulkens
Presidente

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

F.T.
S.H.N.

**ALLEGATO
ELENCO DEI RICORRENTI**

	Cognome	Nome	Anno di nascita	Luogo di residenza
1.	Di Sarno	Francesco	1954	Sant'Anastasia (NA)
2.	Di Lorenzo	Errico	1974	Somma Vesuviana (NA)
3.	Raiola	Luigi	1974	Somma Vesuviana (NA)
4.	De Falco	Lucio	1939	Somma Vesuviana (NA)
5.	Esposito	Marianna	1978	Somma Vesuviana (NA)
6.	Buonuomo	Armando	1948	Somma Vesuviana (NA)
7.	Di Lorenzo	Domenico	1977	Somma Vesuviana (NA)
8.	Di Lorenzo	Giuseppina	1974	Somma Vesuviana (NA)
9.	Izzo	Ulderico	1940	Somma Vesuviana (NA)
10.	Vesce	Anna	1942	Somma Vesuviana (NA)
11.	Rippa	Mariano	1944	Somma Vesuviana (NA)
12.	Di Lorenzo	Mariano	1944	Somma Vesuviana (NA)
13.	Rippa	Giuseppe	1947	Somma Vesuviana (NA)
14.	Aliperta	Maria	1946	Somma Vesuviana (NA)
15.	Coppola	Angelo	1967	Palma Campania (NA)
16.	Raiola	Gaetano	1950	S. Giorgio a Cremano (NA)
17.	Galise	Armando	1976	Acerra (NA)
18.	Raiola	Giovanna	1980	Acerra (NA)

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE SAJÓ

(Traduzione)

Nonostante io condivida le preoccupazioni espresse dai miei colleghi sul merito, mi dispiace dovermi dissociare da loro in quanto ritengo che nel caso di specie il ricorso sia irricevibile.

La Corte, nella sua sentenza, rigetta l'eccezione del Governo relativa al mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Essa dichiara che spetta al Governo che eccepisce il mancato esaurimento convincere la Corte che il ricorso invocato era effettivo e disponibile sia in teoria che in pratica all'epoca dei fatti, ossia che era accessibile e capace di offrire al ricorrente la riparazione delle violazioni lamentate e che presentava ragionevoli prospettive di un esito favorevole. Secondo la Corte, "il Governo non ha prodotto nessuna sentenza di un tribunale civile che accordi un risarcimento agli abitanti delle zone interessate dall'accumulo dei rifiuti sulla pubblica via" (paragrafo 87 della sentenza). Non è mai stato concluso che il regime della responsabilità civile in Italia fosse lacunoso in quanto tale; nelle circostanze del caso di specie, era semplicemente impossibile dimostrare che esistesse un ricorso dal momento che i ricorrenti non hanno atteso l'esito del loro ricorso civile (a quanto pare alcuni dei ricorrenti e altre persone in situazioni analoghe hanno introdotto tale azione innanzi ai tribunali interni). Nella fattispecie è impossibile provare che esiste un ricorso se alla giustizia non si lascia il tempo di esaminare la causa. Gli eventi in causa si sono svolti almeno dalla fine del 2007 fino al mese di maggio 2008 (paragrafo 108 della sentenza). Il ricorso è stato introdotto il 9 gennaio 2008 e il Governo ha sottoposto le sue osservazioni il 23 ottobre 2009. Non vedo come la magistratura italiana avrebbe potuto produrre tra maggio 2008 e il 23 ottobre 2009 (ossia la data delle nostre deliberazioni) una sentenza definitiva che avrebbe dimostrato l'effettività o meno del ricorso.

Inoltre, non sono convinto che le persone che asseriscono di lavorare nella città di Somma Vesuviana ma che non vi risiedono possano ritenersi vittime in quanto non hanno dimostrato che la presenza dei rifiuti avesse delle ripercussioni sul godimento della loro vita privata e del loro domicilio al punto che ne deriverebbe una ingerenza nella loro vita privata, in termini di "benessere" (paragrafo 81 della sentenza), né hanno indicato come questa situazione abbia potuto portare ad un deterioramento della qualità di vita degli interessati che lavorano a Somma Vesuviana e, in particolare, nuocere al loro diritto al rispetto della vita privata e del *domicilio* (corsivo aggiunto da me).

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

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

a) Kanagaratnam c. Belgio – Seconda sezione – sentenza del 13 dicembre 2011 (ric. n. 15297/09)

Detenzione in un centro di minori stranieri accompagnati dalla loro madre: violazione dell'art. 3 e dell'art. 5

In fatto: I ricorrenti - una madre e i suoi tre bambini - sono cittadini di origine dello Sri Lanka, tamil. Nel gennaio 2009, la prima ricorrente, con i suoi figli, si recò alla frontiera belga, in provenienza dal Congo, e presentò lo stesso giorno una domanda d'asilo e di protezione (“protection subsidiaire”) alla frontiera. In applicazione della legge sull'ingresso nel territorio belga, il soggiorno, e lo stabilimento e l'allontanamento degli stranieri, le autorità decisero di rifiutare l'ingresso ed adottarono un ordine di rimpatrio, perché la prima ricorrente aveva un passaporto falso. Lo stesso giorno, l'Ufficio stranieri (OE) decise di trattenere la famiglia nel centro di detenzione per stranieri irregolari *127 bis* in attesa del trattamento della domanda di asilo. Successivamente, la famiglia cercò invano di ottenere il rilascio dinanzi alle autorità giurisdizionali. Nel febbraio 2009, il Commissariato generale per i rifugiati e gli apolidi (CGRA) rifiutò l'asilo e la protezione ai richiedenti, considerato che alcune dichiarazioni della madre circa il rischio che correva nel suo paese mancavano di credibilità. Dopo essere stata informata della decisione di rimpatrio in Congo, la prima ricorrente sollecitò una misura provvisoria alla Corte europea, temendo di subire trattamenti inumani in caso di rinvio in Congo e poi in Sri Lanka. Il 20 marzo 2009, la Corte decise di sospendere il rimpatrio della famiglia fino al 20 aprile 2009, data che, dopo il rifiuto della famiglia di imbarcarsi, venne prolungato di un mese.

La famiglia fu tenuta in detenzione in attesa del suo rimpatrio, conformemente alle previsioni di diritto interno.

In seguito l'OE assunse una nuova decisione di rifiuto d'ingresso e fu prolungata la misura di trattenimento in un centro di detenzione. A seguito di un'ulteriore istanza di liberazione, la famiglia venne finalmente rilasciata con decisione dell'OE del 4 maggio 2009, dopo che una seconda domanda di asilo era stata introdotta il 23 marzo 2009 ed era in corso di esame. Il 18 maggio 2009, in considerazione del fatto che i ricorrenti erano stati rilasciati e che la loro espulsione non poteva essere eseguita sino all'esito della loro domanda d'asilo, la misura provvisoria di sospensione dell'espulsione venne revocata. Nel mese di settembre 2009, il CGRA riconobbe lo status di rifugiato alla madre e ai suoi figli.

In diritto - Articolo 3

a) *Per quanto riguarda i tre bambini ricorrenti* – La Corte ha già dichiarato in due casi la violazione da parte del Belgio dell'articolo 3, a causa della detenzione in centro di detenzione di minori stranieri accompagnati e di un minore straniero non accompagnato.

Il Governo riconosce che il trattenimento in centri di detenzione di minori pone una questione di principio sotto il profilo dell'art. 3 e accoglie con favore la decisione delle autorità belghe di non procedere più al trattenimento in siffatti centri le famiglie che risiedono illegalmente in Belgio. Le circostanze del caso di specie sono analoghe a quelle del caso *Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio* (ric n. 41442/07, del 19 gennaio 2010, Nota informativa n. 126). Si trattava di minori trattenuti con la madre nello stesso centro, il centro di detenzione *127 bis*, che la Corte ha giudicato inadatto all'accoglienza dei bambini date le condizioni di detenzione descritte in diversi rapporti nazionali e internazionali. Altri rapporti sono stati pubblicati dopo la sentenza citata, tra cui uno predisposto da una autorità ufficiale belga, il Mediatore federale, che sottolinea le conseguenze particolarmente disastrose del trattenimento dei bambini nei centri di detenzione sul loro equilibrio e sul loro sviluppo. L'interesse superiore del bambino consacrato dall'articolo 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo deve prevalere anche nel contesto di una espulsione.

Nel caso di specie è necessario muovere dalla presunzione che i bambini ricorrenti fossero vulnerabili sia a causa del loro status che per la loro storia personale. Senza alcun dubbio, prima di arrivare in Belgio, avevano già vissuto una situazione traumatica. Separati dal loro padre a seguito del suo arresto, hanno lasciato con la loro madre un paese devastato dalla guerra civile in un contesto di paura di rappresaglie da parte delle autorità locali. Questa vulnerabilità è stata ammessa dalle autorità belghe perché alla fine hanno riconosciuto loro lo status di rifugiati. In seguito al loro arrivo in Belgio, i bambini ricorrenti sono stati fermati alla frontiera e direttamente trattenuti in un centro di detenzione in vista della loro espulsione. Infine, la durata della detenzione è stata particolarmente lunga, quasi quattro mesi. Di conseguenza, le autorità belghe hanno esposto i bambini ricorrenti a sentimenti di angoscia e si sono assunte il rischio, in modo pienamente consapevole, di compromettere il loro sviluppo. La situazione vissuta dagli interessati ha concretato trattamenti inumani e degradanti.

Conclusione: violazione (all'unanimità).

b) *Per quanto riguarda la prima ricorrente* – Nel caso *Muskhadzhiyeva e altri* sopra citata, la Corte ha ritenuto che, se il sentimento di impotenza della madre nel proteggere i suoi figli contro il

trattenimento e le sue condizioni gli aveva causato angoscia e frustrazione, la presenza costante dei figli accanto a lei aveva potuto attenuare un poco tale sentimento, cosicchè esso non raggiunge la soglia necessaria per essere considerato un trattamento inumano. Nella specie, la prima ricorrente è rimasta con i suoi figli durante la detenzione. Pertanto, pur riconoscendo che la menomazione del suo ruolo di genitore, la sua deresponsabilizzazione e l'incapacità nella quale si è trovata di mettere fine alla sofferenza dei suoi figli l'hanno certamente esposta a smarrimento e inquietudine profonda, la Corte non dispone di elementi sufficienti per discostarsi dall'approccio adottato nel caso sopra ricordato.

Conclusioni: non violazione (all'unanimità).

Articolo 5 § 1 f): I ricorrenti vennero arrestati alla frontiera dove poterono presentare domanda di asilo. Esse furono oggetto di una decisione di rifiuto d'ingresso e con ordine rimpatrio sulla base del fatto che erano in possesso di un passaporto falso. La loro detenzione si fonda pertanto sulla prima parte dell'articolo 5, § 1 f).

a) *Con riguardo ai minori ricorrenti* - Nel caso *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio* (ric n. 13178/03, 13 ottobre 2006, Nota informativa n. 90) la Corte ha riscontrato una violazione dell'articolo 5 § 1 f) nei confronti del minore ricorrente, considerato che quest'ultimo è stato detenuto in un centro di detenzione progettato per stranieri adulti in soggiorno illegale nelle stesse condizioni di un adulto, non adatte alla sua situazione di estrema vulnerabilità connessa al suo status di minore straniero non accompagnato. Così, il sistema legale belga in vigore all'epoca dei fatti e applicato nel caso sopra citato non ha garantito in modo sufficiente il diritto alla libertà del minore ricorrente. Come nel caso summenzionato, la Corte ritiene che nel caso di specie il fatto che i minori furono accompagnati dalla loro madre non giustifica un *overruling* della citata giurisprudenza e dottrina.

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

b) *Per quanto riguarda la prima ricorrente* – La prima privazione della libertà fu decisa il giorno dell'arrivo in Belgio in applicazione della legge sugli stranieri, considerato che cercò di entrare nel territorio dello Stato senza i documenti richiesti e che aveva presentato una domanda di asilo. La

legge autorizzava l'OE a trattenere la ricorrente in un centro di detenzione per due mesi e la validità di questa prima decisione scade la mezzanotte del 22 marzo 2009. Il fatto che l'OE assunse la decisione di mantenere la prima ricorrente in detenzione nel giorno dell'indicazione della misura provvisoria da parte della Corte europea, il 20 marzo 2009, non rende illegale la detenzione, anche se la procedura di rimpatrio fu provvisoriamente sospesa. Allo stesso modo, l'errore sui fatti all'origine dell'adozione dell'ordinanza non inficiano la legalità della detenzione, ai sensi dell'articolo 5, che risultava ancora giustificata. Il 23 marzo 2009, dopo questo periodo iniziale, l'OE adottò, sulla base della stessa normativa, una nuova misura restrittiva della libertà, valida ancora per due mesi, poiché la ricorrente aveva presentato una seconda domanda di asilo. Il 25 marzo 2009, questa seconda domanda di asilo fu trasmessa per un esame nel merito alla CGRA. La ricorrente venne finalmente liberata il 4 maggio 2009. Alla luce di quanto precede, i periodi di detenzione della prima ricorrente sono stati decisi secondo quanto "previsto dalla legge" ai sensi dell'articolo 5 § 1 f).

La Corte non ha motivo di dubitare della buona fede delle autorità belghe. Non ha obiezioni a priori a considerare che la reclusione della prima ricorrente in seguito all'ordine di lasciare il territorio che le era stato consegnato alla frontiera il 23 gennaio 2009 rientra nelle circostanze che la giurisprudenza riconduce alla prima parte dell'art. 5 §1 f).

La Corte dubita, al contrario, della regolarità della detenzione della ricorrente decorso del termine iniziale di due mesi previsto dalla legge sugli stranieri e cioè fino al 4 maggio 2009, allorchè una seconda domanda di asilo venne presentata, presa in considerazione e trasmessa per l'esame nel merito. In effetti, in queste circostanze, il mantenimento della prima ricorrente in un luogo manifestamente inappropriato al soggiorno di una famiglia - in condizioni che la Corte stessa ritiene, per quanto riguarda i bambini, contrarie all'articolo 3 - e per un periodo particolarmente lungo risulta arbitrario. In considerazione di quanto precede, il protrarsi della detenzione della prima ricorrente non è stato "regolare", ai sensi dell'articolo 5 § 1 f).

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

Articolo 41: 7 650 euro per la prima ricorrente e 13 000 Euro per ciascuno dei tre minori ricorrenti a titolo di danno morale.

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

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

Art. 13 (Diritto ad un ricorso effettivo) CEDU

b) Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio – Seconda sezione - sentenza del 20 dicembre 2011 (ric. n. 10486/10)

Ritardi nella determinazione del trattamento adatto ad una persona detenuta affetta da HIV ad uno stadio avanzato: violazione dell'art. 3; minaccia di espulsione verso il suo paese d'origine senza certezza che possa beneficiare di un adeguato trattamento medico: non violazione dell'articolo 3"; assenza di giustificazione della detenzione di una persona affetta da HIV in uno stadio avanzato in vista della sua espulsione: violazione dell'art. 5 § 1 (f); assenza di un esame attento e rigoroso della situazione di una persona affetta da HIV in uno stadio avanzato per concludere nel senso dell'assenza di rischio di trattamenti inumani nel caso di rimpatrio: violazione dell'art. 13.

In fatto - Cittadina del Camerun, la ricorrente lasciò il suo paese nel 2002. Nel 2006 iniziò un relazione con un cittadino olandese residente in Belgio. Tutte le loro richieste per il matrimonio vennero respinte. Nel settembre 2009, sulla base del fatto che la ricorrente non aveva documenti validi per rimanere in Belgio ed era in possesso di un passaporto falso, l'Ufficio degli stranieri (OE) emise un primo ordine di lasciare il territorio. Fu rinchiusa in un centro di detenzione per stranieri irregolari in attesa che le autorità del suo paese le procurassero un documento di viaggio per la sua espulsione. La ricorrente informò il suo avvocato che era affetta da HIV dal 2003 e che la malattia era già in stadio avanzato. Il 16 ottobre 2009, fu rilasciata e le fu ordinato di lasciare il territorio entro il 21 ottobre 2009. Il 17 dicembre, l'OE le recapitò un secondo ordine di lasciare il territorio con accompagnamento coatto alla frontiera, insieme all'ordine di restare in un determinato luogo. Il giorno stesso la ricorrente fu ricondotta in un centro di detenzione in vista della sua espulsione. Il 23 dicembre il Consiglio del contenzioso degli stranieri respinse la domanda, depositata dal difensore della ricorrente, di sospensione con estrema urgenza dell'ordine di lasciare il territorio. Tutte le domande di rilascio presentate dall'avvocato furono respinte e i ricorsi privi di effetto. Il 16 febbraio 2010, l'OE decise di prolungare fino al 15 aprile 2010 la detenzione. Il 22 febbraio, avendo appreso che il rimpatrio della ricorrente era stato fissato per il 23 febbraio, l'avvocato della ricorrente presentò alla Corte europea un'istanza ex articolo 39 del Regolamento per ottenere la sospensione dell'espulsione dell'interessata verso il Camerun. Lo stesso giorno la Corte adottò la misura provvisoria. La ricorrente fu rilasciata il 9 aprile 2010.

In diritto - Articolo 3:

a) In caso di espulsione verso il Camerun – La ricorrente fu trovata sieropositiva nel 2003. Fu sottoposta ad un trattamento che in seguito sospese. Ad oggi, avendo sviluppato una resistenza ai farmaci, necessita di una associazione di due nuovi farmaci con i quali è curata dal marzo 2010. Questi farmaci sono disponibili in Camerun, ma della loro distribuzione beneficia solo l'1,89% dei pazienti che ne hanno bisogno. Privare la ricorrente di questo nuovo trattamento avrebbe come conseguenza il deterioramento del suo stato di salute e di ridurre le sue speranza di vita al breve o medio termine. Tuttavia, la Corte ha già dichiarato che tali circostanze non sono sufficienti a provocare una violazione dell'articolo 3 (cfr. *N. c. Regno Unito* [GC], n. 26565/05, 27 maggio 2008, Nota informativa N. 108). Occorre che esigenze umanitarie imperative caratterizzino il caso (si v. *D. c. Regno Unito*, n. 30240/96, 2 maggio 1997). Queste considerazioni attengono principalmente allo stato di salute degli interessati prima dell'esecuzione dell'ordine di espulsione. In questo caso, risulta da un certificato medico del mese di giugno 2010 che lo stato di salute della ricorrente si è stabilizzato attraverso la somministrazione del nuovo trattamento. L'interessata dunque non versa in "condizioni critiche" ed è in grado di viaggiare. Pertanto, nel caso di specie non ricorrono esigenze umanitarie imperative.

Conclusioni: l'espulsione non comporterebbe violazione (unanimità).

b) Per quanto riguarda la detenzione - La ricorrente, affetta da HIV, convive con una malattia grave e incurabile. Il suo stato di salute si è deteriorato e la sua condizione è progredita durante la detenzione. Diversi certificati medici trasmessi all'OE, che documentano uno stato di salute compromesso, provano che le autorità belghe furono informate nel corso del primo periodo di detenzione che la ricorrente era affetta da HIV. Tuttavia, solo il 9 febbraio 2010 fu visitata, per la prima volta su iniziativa dell'OE, da specialisti ospedalieri, che si dichiararono sconvolti dalla mancanza di diligenza delle autorità belghe. Inoltre, il trattamento prescritto alla ricorrente il 26 febbraio 2010 non le fu somministrato che il 1° marzo 2010. Di conseguenza, le autorità non hanno agito con la dovuta diligenza, assumendo tempestivamente tutte le misure che ci si poteva ragionevolmente attendere a protezione della salute della ricorrente e per prevenire il peggioramento delle sue condizioni. Questa situazione ha violato la dignità della persona interessata e, insieme allo stato di depressione derivante dalla prospettiva dell'espulsione, ha costituito per lei

una prova particolarmente difficile, al di là del livello di inevitabile sofferenza inerente allo stato di detenzione e alla malattia di cui è affetta; pertanto concreta un trattamento inumano e degradante.

Conclusiones: violazione (all'unanimità).

Articolo 13, in combinato disposto con l'articolo 3: Considerato che la Corte ha ritenuto che l'espulsione della ricorrente verso il Camerun, non violerebbe l'articolo 3, tale censura non è stata dichiarata irricevibile ed è stata esaminata nel merito. Dunque la ricorrente aveva un diritto da far valere e pertanto l'articolo 13 nel caso di specie trova applicazione.

La ricorrente rimprovera all'OE di avere completato la procedura per il suo rimpatrio senza conoscere che tipo di trattamento aveva bisogno e, quindi, senza una valutazione delle reali possibilità di una terapia in Camerun e il rischio di subire trattamenti contrari all'art 3. Tale censura solleva in sostanza la questione se la ricorrente ha beneficiato di un'effettiva possibilità di ricorso davanti alle autorità belghe per far valere il rischio di essere esposta a trattamenti inumani e degradanti in caso di rimpatrio verso il Camerun e deve essere esaminata sotto il profilo dell'articolo 13, in combinato disposto con l'articolo 3.

La valutazione del rischio è stata considerata solo nel quadro della procedura di domanda di permesso di soggiorno per motivi medici prevista dalla legge sugli stranieri, la quale prevede che l'OE consulti un medico per determinare se lo stato di salute dei richiedenti sia tale da porre un rischio in termini di articolo 3 se non esiste una terapia adeguata nei loro paesi di origine. Nel caso di specie, il parere del funzionario medico del 12 gennaio 2010, rifiutando la regolarizzazione della ricorrente per ragioni mediche, fornisce una serie di informazioni e di considerazioni generali sulla disponibilità di farmaci in Camerun e sulle strutture mediche che li forniscono. Senza aver condotto una visita medica specifica, il medico ufficiale non poteva conoscere il tipo di trattamento necessario alla richiedente. Pertanto, al momento della sua decisione, le informazioni a disposizione del servizio medico dell'OE erano limitate. E' infatti soltanto il 9 febbraio 2010 che furono condotti esami su iniziativa delle autorità belghe al fine di determinare il trattamento adatto e il 26 febbraio 2010 l'OE ne fu informato. Adito con un ricorso di annullamento contro la decisione dell'OE, il Consiglio del contenzioso degli stranieri il 19 aprile 2010 ritenne che l'OE aveva motivato correttamente la sua decisione fondata sulle informazioni che aveva a disposizione. In queste condizioni, le autorità belghe hanno omesso una valutazione attenta e rigorosa della situazione individuale della ricorrente nel concludere che non avrebbe corso alcun rischio ai sensi dell'articolo

3 in caso di rimpatrio verso il Camerun e dando seguito all'ordine di espulsione del 17 dicembre 2009. Di conseguenza la ricorrente non ha beneficiato di un ricorso effettivo.

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

Articolo 5 § 1 f): Considerato che la ricorrente era destinataria di un ordine di espulsione durante il periodo della sua detenzione, il caso rientra nell'ambito di applicazione della seconda parte dell'articolo 5 § 1 f).

Sia il periodo di privazione della libertà della ricorrente iniziato il 17 dicembre 2009 che il suo prolungamento a partire dal 16 febbraio 2010 sono stati decisi sulla base della legge sugli stranieri, secondo la quale lo straniero privo di permesso di soggiorno può essere trattenuto per il tempo strettamente necessario all'esecuzione dell'espulsione e comunque per non oltre due mesi. Un prolungamento può essere deciso a condizione che i passaggi per l'allontanamento siano intrapresi con diligenza e che vi sia la possibilità di rimpatriare lo straniero in un tempo ragionevole. La decisione di prolungamento della detenzione fissava come data del rimpatrio il 23 febbraio 2010, ma questo fu impedito dalla misura cautelare adottata dalla Corte europea il 22 febbraio 2010. Liberando la ricorrente, le giurisdizioni nazionali confermarono che il prolungamento della detenzione era stato legittimo e considerarono che il rispetto della misura provvisoria indicata dalla Corte non avrebbe impedito che l'espulsione avvenisse entro il termine legale, tenendo conto della decisione finale della Corte. Se la Corte condivide che l'indicazione della misura provvisoria non ha alcun effetto sulla legalità della detenzione, ciò non implica, tuttavia, che la Corte debba pronunciarsi nei termini fissati dal diritto belga. Pur riconoscendo che il periodo legale di detenzione non è stato superato, la Corte osserva che le autorità conoscevano l'identità dell'interessata, che si trovava ad un indirizzo fisso a loro noto, che si era sempre presentata alle convocazioni dell'OE e che aveva inoltrato diverse domande per regolarizzare la sua situazione. In queste condizioni, le autorità non hanno ritenuto di adottare misure meno gravi, come il permesso di soggiorno temporaneo, per salvaguardare l'interesse pubblico ed evitare altre sette settimane di detenzione alla ricorrente affetta da HIV, detenzione nel corso della quale la sua salute si è deteriorata. La Corte non riconosce alcuna connessione tra la detenzione della ricorrente e l'obiettivo perseguito dal Governo di allontanarla dal territorio belga.

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

Articolo 39 del Regolamento della Corte: la Corte afferma che il provvedimento provvisorio di sospensione dell'espulsione indicato al Governo produce effetti fino a quando la sentenza sul merito diventa definitiva o fino a quando la Corte non adotti un'altra decisione al riguardo.

Articolo 41: 14 000 Euro per danni materiali.

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

Art. 11 (Libertà di riunione pacifica) CEDU

c) Schwabe e M.G. c. Germania – Quinta sezione - sentenza del 1° dicembre 2011 (ricc. nn. 8080/08 e 8577/08)

Detenzione volta ad impedire la partecipazione ad una manifestazione: violazione

In fatto – I ricorrenti guidavano verso Rostock ove intendevano partecipare a manifestazioni contro il vertice G8 di Heiligendamm, che era previsto dal 6 all'8 giugno 2007. La sera del 3 giugno 2007 la loro identità venne verificata dalla polizia in un parcheggio di fronte al carcere di Waldeck. Nella perquisizione del loro furgone, la polizia trovò striscioni recanti le scritte "libertà a tutti i detenuti" e "liberi tutti ora" e li arrestò. Il giorno seguente un tribunale distrettuale ordinò la loro detenzione fino al 9 giugno per prevenire la commissione imminente da parte loro di un reato. In appello, un tribunale regionale confermò la decisione di primo grado, ritenendo che con i loro manifesti i ricorrenti volevano incitare altri a liberare i prigionieri dal carcere di Waldeck. Una Corte d'appello respinse gli ulteriori ricorsi degli interessati, constatando che la polizia aveva ragione di presumere che i ricorrenti avrebbero raggiunto Rostock per esporre i loro striscioni durante le manifestazioni, le quali erano in parte violente. Nessun procedimento penale fu avviato contro i ricorrenti per incitamento a liberare i detenuti.

In diritto - Articolo 5 § 1: La seconda parte dell'articolo 5 § 1 (c) permette agli Stati il fermo di una persona come strumento per prevenire un concreto e specifico reato per quanto riguarda, in particolare, il luogo e il momento della sua commissione e le sue vittime. Nel caso di specie le giurisdizioni nazionali non erano concordi circa il reato specifico che i ricorrenti avrebbero potuto commettere: mentre il tribunale distrettuale e quello regionale avevano ritenuto che i ricorrenti avrebbero incitato altri a liberare i prigionieri detenuti nel carcere di Waldeck, la Corte d'appello

aveva ritenuto che la loro intenzione fosse di usare gli striscioni per incitare i manifestanti di Rostock a liberare i prigionieri con la forza. In aggiunta, le scritte sugli striscioni potevano essere intese in diversi modi, per parte loro, i ricorrenti avevano spiegato nel corso della procedura nazionale che gli slogan erano rivolti alla polizia, esortandoli a porre fine agli arresti di numerosi manifestanti, e non erano intesi ad incitare altri a liberare i prigionieri con la forza. Inoltre, i ricorrenti non avevano con loro stessi alcuno strumento idoneo a liberare con la violenza i detenuti. La Corte non è convinta che la detenzione continuata dei ricorrenti possa essere ragionevolmente considerata necessaria ad impedire loro di commettere un reato sufficientemente concreto e specifico. Né potrebbe essere giustificata ai sensi dell'articolo 5 § 1 (b), cioè "al fine di garantire l'esecuzione di un obbligo previsto dalla legge" in quanto la polizia non aveva ordinato di rivolgersi alla stazione di polizia nella loro città di residenza o vietato loro di entrare nell'area in cui si sarebbero svolte le manifestazioni legate al G8. E neppure può essere ritenuta detenzione giustificabile in virtù delle altre ipotesi previste dall'articolo 5 § 1 della Convenzione.

Conclusioni: violazione (all'unanimità).

Articolo 11: Considerato che la detenzione dei ricorrenti è durata per l'intero vertice del G8, essa ha impedito loro di partecipare alle manifestazioni contro il vertice, manifestazioni che non sembravano organizzate con intenzioni violente. Contrariamente a quanto il Governo aveva sostenuto, non era stato dimostrato che gli stessi ricorrenti avessero intenzioni violente. Non erano state trovate armi su di loro e l'ambivalente natura degli slogan sui loro striscioni non poteva provare la loro intenzione di incitare altri alla violenza. La loro detenzione costituisce pertanto un'ingerenza nel godimento del diritto alla libertà di riunione pacifica. Per quanto riguarda la proporzionalità di tale ingerenza, la Corte riconosce il grande sforzo delle autorità per garantire la sicurezza dei partecipanti al vertice e per mantenere l'ordine pubblico. Tuttavia, partecipando alla manifestazione i ricorrenti avevano cercato di prendere parte ad un dibattito su una questione di interesse pubblico, il cui scopo era quello di criticare l'alto numero di detenzioni di manifestanti, e non ricorrere alla violenza o incitare altri a farlo. La loro detenzione per quasi sei giorni, che la Corte ha ritenuto in violazione dell'articolo 5, non è una misura proporzionata volta a prevenire il possibile incitamento alla liberazione di altri manifestanti arrestati durante il vertice. Le autorità potevano adottare altre misure efficaci ma meno invadenti per raggiungere i loro obiettivi, come ad esempio il sequestro degli striscioni trovati in possesso dei ricorrenti.

Conclusion: violazione (all'unanimità).

Articolo 41: 3.000 euro per ciascun ricorrente a titolo di danno non patrimoniale.

Art. 6 §3 (d) (Interrogatorio del testimone a carico) CEDU

***d) Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito – Grande Camera – sentenza del 15 dicembre 2011
(ricc. nn. 26766/05 e 22228/06)***

**Condanna fondata sulla deposizione di testimoni che l'accusato non ha potuto
controinterrogare: non violazione/violazione**

In fatto - Il primo ricorrente (Al-Khawaja), medico specialista, era stato accusato di abusi sessuali su due pazienti. Una delle due donne, ST, era deceduta prima dell'inizio del processo e le dichiarazioni rilasciate da questa alla polizia erano state lette alla giuria. Il giudice aveva stabilito che tali dichiarazioni erano fondamentali per l'accusa, perché non vi era alcun altro elemento di prova a carico dell'imputato. Gli avvocati dell'imputato avevano accettato che le dichiarazioni fossero lette alla giuria, purché fosse loro consentito di provare a smentirle per mezzo dell'esame di altri testimoni.

Durante il processo, la giuria aveva ascoltato diversi testimoni, tra cui l'altra vittima e due amici della donna deceduta, ai quali questa si era confidata subito dopo l'aggressione. Alla difesa era stata data la possibilità di controinterrogare tutti i testimoni. Nel discorso alla giuria, pronunciato prima che questa si ritirasse a deliberare, il giudice aveva ricordato che ST non era stata sentita direttamente né era stata sottoposta al controesame della difesa dell'imputato, il quale dal canto suo si era dichiarato non colpevole. Al-Khawaja era stato comunque condannato per entrambi i capi di accusa.

Il secondo ricorrente (Tahery) era stato accusato, tra l'altro, di lesioni dolose, reato commesso nell'ambito di una rissa tra bande. Interrogati subito dopo l'aggressione, nessuno di coloro che si trovava sul posto aveva dichiarato di aver visto Tahery colpire la vittima. Due giorni dopo, però, uno di essi, T, si era recato dalla polizia, accusando Tahery del fatto.

Al processo, l'accusa aveva chiesto di poter leggere le dichiarazioni rese da T alla polizia, perché questi era troppo spaventato per accettare di ribadire innanzi alla giuria (un timore peraltro non cagionato dall'imputato).

Il giudice aveva accolto la richiesta, dopo aver riscontrato sia direttamente da T, sia dagli ufficiali di polizia, che il teste era troppo sconvolto per poter testimoniare e che misure speciali – come la testimonianza dietro un vetro a specchio – non sarebbero state sufficienti.

Le dichiarazioni di T erano dunque state lette alla giuria, la quale aveva esaminato anche le prove presentate dalla difesa dell'imputato.

Il giudice, prima che la giuria si ritirasse, l'aveva messa in guardia dal confidare esclusivamente sulla testimonianza di T, che non era stato esaminato in giudizio.

Tahery era stato comunque condannato.

Al-Khawaja e Tahery avevano presentato ricorso alla Corte europea, denunciando che le loro condanne erano state fondate in maniera decisiva sulle dichiarazioni di testimoni che non avevano potuto controinterrogare e che, quindi, era stato violato il loro diritto a un giusto processo.

La Corte, con una sentenza del 20 gennaio 2009, aveva ritenuto in entrambi i casi che ci fosse stata una violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione in combinato disposto con l'art. 6 § 3 (d), perché l'impossibilità di controinterrogare i testimoni dell'accusa non era stata controbilanciata con adeguate garanzie per la difesa.

In diritto: Articolo 6 § 1 CEDU in combinato disposto con l'art. 6 § 3 (d): L'art. 6 § 3 (d) stabilisce che, prima che un imputato possa essere condannato, tutte le prove contro di lui devono essere presentate alla sua presenza in una pubblica udienza, con la possibilità di presentare delle controprove. Questo principio ammette delle eccezioni, che però non devono diminuire le garanzie della difesa. Pertanto, l'imputato deve essere messo in condizione d'interrogare ogni testimone a suo carico, quando questo rilascia le sue dichiarazioni oppure anche in una successiva fase del procedimento. Da questo principio generale derivano due corollari.

Innanzitutto, devono sussistere delle buone ragioni per ammettere in giudizio le dichiarazioni di un testimone assente. La decisione può essere giustificata, per esempio, quando il testimone è deceduto prima del processo, o è stato intimidito dall'accusato (in quest'ultimo caso, è come se questi avesse rinunciato ai diritti che l'art. 6 CEDU gli assicura). Se l'assenza del testimone, invece, è dovuta a una generica paura di essere esaminato in giudizio, comunque non cagionata direttamente o indirettamente dall'imputato, spetta al giudice condurre delle indagini appropriate per verificare se ci sono delle ragioni oggettive che giustificano questo timore. Inoltre, occorre verificare che tutte le modalità alternative e speciali di esame testimoniale non possano essere adottate nel caso di specie.

In secondo luogo, una condanna basata solamente o prevalentemente sulle dichiarazioni di un testimone assente che l'accusato non ha avuto alcuna possibilità d'interrogare, durante le indagini o al processo, deve considerarsi in via generale incompatibile con i requisiti di un giusto processo,

quali stabiliti dall'art. 6 CEDU (c.d. «sole or decisive rule»). Questa regola non è assoluta e non deve essere applicata prescindendo dalle peculiarità dei vari ordinamenti nazionali, perché questo contrasterebbe con l'approccio tradizionalmente adottato dalla Corte rispetto alla valutazione dei processi nazionali, basato sulla necessità che gli interessi della difesa, della vittima, dei testimoni e l'interesse pubblico all'amministrazione della giustizia siano adeguatamente bilanciati.

Di conseguenza, anche se la prova unica o comunque decisiva a carico dell'imputato consistesse in una testimonianza *de relato*, ciò non comporterebbe automaticamente una violazione dell'articolo 6 CEDU.

Allo stesso modo, se una condanna è stata basata in modo esclusivo o prevalente sulle dichiarazioni di un testimone assente al processo, la Corte europea ha il compito di valutare nel dettaglio come il procedimento si sia svolto. Certamente, considerati i pericoli derivanti dall'ammissione di una simile prova, occorre che vi siano elementi altrettanto forti e garanzie procedurali altrettanto salde che bilancino lo svantaggio arrecato alla difesa.

Il punto, in ciascun caso, diviene quindi valutare se alla difesa sono stati offerti strumenti adeguati per controbattere, mettendo in discussione la credibilità delle dichiarazioni lette durante il processo.

La Corte europea ha ritenuto che, in linea di principio, l'ordinamento inglese fornisce le salde garanzie processuali necessarie per assicurare un giusto processo.

Nel verificare come queste garanzie fossero state applicate, la Corte europea ha considerato tre diverse questioni: se fosse o meno indispensabile ammettere la lettura in udienza delle dichiarazioni del teste invece di esaminarlo direttamente; se la condanna fosse basata in via esclusiva o comunque prevalente su quelle dichiarazioni; se fossero state offerti alla difesa gli strumenti adeguati per ribattere a quelle accuse.

(a) Il caso del primo ricorrente – per quanto riguarda Al-Khawaja, non c'erano dubbi che il decesso di ST avesse reso indispensabile la lettura delle sue dichiarazioni. Il giudice era stato assai chiaro nel definirne l'importanza («senza queste dichiarazioni, cade ogni accusa»), il che dimostra anche quanto siano state decisive per la condanna. L'attendibilità di queste dichiarazioni era avvalorata dal fatto che non vi erano che differenze trascurabili tra quanto ST aveva raccontato alla polizia e quanto aveva confidato ai due amici, che erano stati esaminati durante il processo. Soprattutto, vi erano forti analogie tra la sua descrizione degli abusi e quella dell'altra vittima, che aveva presentato la sua denuncia in maniera del tutto indipendente da ST. Inoltre, in un processo nel quale un medico è imputato di aver commesso abusi sessuali su una paziente durante una visita privata, durante la quale egli si trovava da solo con la vittima, sarebbe stato difficile trovare prove più solide delle

dichiarazioni della vittima, soprattutto quando queste sono state confermate da altri testimoni.

Anche se le raccomandazioni formulate alla giuria dal giudice sono state giudicate insufficienti dalla Corte d'appello, quest'ultima ha anche ritenuto che i giurati comunque avessero ben chiaro che avrebbero dovuto attribuire un minor peso alle dichiarazioni di ST.

La Corte europea ha quindi giudicato che, considerate le circostanze del caso, all'imputato fosse stata garantita la possibilità di difendersi e contestare le dichiarazioni di ST.

Conclusioni: non violazione (15 voti a 2).

(b) *Il caso del secondo ricorrente* – nel caso di Tahery, il giudice aveva condotto delle approfondite indagini per verificare se il timore di T fosse giustificato e che non fossero praticabili modalità alternative di esame testimoniale.

T era l'unico testimone che aveva dichiarato di aver assistito alla rissa e la sua testimonianza era, se non la sola, la prova decisiva contro l'imputato, senza la quale questi avrebbe avuto un'altissima probabilità di essere assolto.

Né l'argomento del giudice, secondo cui l'ammissione delle dichiarazioni di T non avrebbe comportato alcuna violazione del giusto processo perché l'imputato avrebbe potuto confutarle presentando altre prove, né gli avvertimenti dati alla giuria erano sufficienti a riequilibrare il grave svantaggio arrecato alla difesa.

Anche se l'imputato avesse presentato forti elementi a scarico, non avrebbe comunque potuto confutare la verità delle affermazioni di T mediante il controinterrogatorio e, dato che T era l'unico testimone oculare del fatto, non era possibile presentare altri testimoni. Inoltre, un avvertimento del giudice alla giuria non può mai da solo essere un contrappeso sufficiente rispetto all'ammissione di dichiarazioni a carico dell'accusato da parte dell'unico testimone oculare.

La natura decisiva delle affermazioni di T, in assenza di altri elementi a carico dell'imputato, ha reso iniquo il processo, in mancanza di sufficienti garanzie per la difesa.

Conclusioni: violazione (unanimità).

Articolo 41: Euro 6.000 a titolo di danni non patrimoniali.

Art. 10 (Libertà di espressione) CEDU

e) Mor c. Francia - Quinta sezione, sentenza del 15 dicembre (ric. n. 28198/09)

Condanna di un avvocato per le dichiarazioni rilasciate alla stampa in relazione ad una perizia coperta dal segreto istruttorio: violazione

In fatto: La ricorrente, avvocato, presentò nel mese di novembre 1998, una denuncia con costituzione di parte civile per omicidio colposo a nome dei genitori di una bambina di dodici anni deceduta a seguito di una malattia contratta dopo una vaccinazione contro l'epatite B. Fu aperta un'inchiesta giudiziaria. Nel novembre 2002, un medico specializzato in farmacovigilanza e farmacoepidemiologia presentò una perizia di 450 pagine al giudice istruttore. Il 14 novembre 2002, il quotidiano *Le Parisien* pubblicò un articolo dal titolo "Vaccino epatite B: la perizia che lo accusa" presentandolo come "esplosivo" e "devastante" per le autorità sanitarie francesi. Successivamente, la ricorrente rilasciò dichiarazioni alla stampa, rispondendo ai giornalisti che avevano già conoscenza del rapporto. Nel settembre 2003 la ricorrente fu incriminata per violazione del segreto istruttorio e professionale. Nel maggio 2007, il tribunale penale la dichiarava colpevole di violazione del segreto, ma la esentava dalla pena. La condannava a pagare 1 euro per danni alla società denunciante. Il ricorso contro tale decisione non ebbe successo.

In diritto - Articolo 10: la ricorrente fu condannata per le dichiarazioni rese sulla perizia in qualità di avvocato delle vittime che si erano costituite in giudizio, mentre il rapporto era coperto dal segreto istruttorio e l'indagine giudiziaria era in corso. La condanna penale costituisce un'ingerenza nel suo diritto al rispetto della libertà di espressione. Questa ingerenza è prescritta dalla legge che punisce la divulgazione di informazioni coperte dal segreto da parte di un avvocato. Un avvocato deve rispettare il segreto istruttorio in materia penale, astenendosi dal comunicare, ad eccezione che al suo cliente per finalità di difesa, informazioni estratte dal fascicolo di causa o dal pubblicare documenti, carte o lettere su un'indagine in corso. L'ingerenza ha come scopo quello di dare protezione speciale al segreto istruttorio, data la posta in gioco nel procedimento penale, sia per l'amministrazione giustizia che per il diritto al rispetto della presunzione di innocenza degli imputati. La ricorrente non è stata condannata per aver divulgato la perizia ai media, ma per aver divulgato informazioni in essa contenute. Quando la ricorrente rispose alle domande dei giornalisti, la stampa era già in possesso di tutto o di parte del rapporto dell'esperto. Le dichiarazioni della ricorrente si iscrivono nel contesto di un dibattito di interesse generale. I fatti riguardavano direttamente un problema di salute pubblica e mettevano in discussione la responsabilità di

laboratori farmaceutici e dei rappresentanti dello Stato. L'opinione pubblica era quindi certamente interessata alla questione. A questo proposito, l'articolo 10 § 2 lascia poco spazio per le restrizioni alla libertà di espressione nel campo di questioni di interesse generale, e la divulgazione di informazioni in un contesto mediatico può rispondere al diritto del pubblico di ricevere informazioni sulle attività delle autorità giudiziarie. Ad eccezione delle accuse di pressioni sull'esperto, la ricorrente si è limitata a commentare le informazioni già ampiamente diffuse con l'articolo che precedette le dichiarazioni rilasciate ai giornalisti e riprese da altri media. Tuttavia, se la conoscenza da parte di terzi rispetto ai procedimenti penali, e nella specie da parte di giornalisti, di fatti coperti dal segreto istruttorio lede necessariamente la loro riservatezza, ciò non è, di per sé, di natura tale da affievolire il dovere di prudenza dell'avvocato sulle indagini in corso quando parla pubblicamente. Ma, con riguardo alla copertura mediatica del caso di specie, in ragione della gravità dei fatti e delle persone coinvolte, la Corte si chiede quale interesse possa esservi ad esigere che la ricorrente non commentasse le informazioni già note giornalisti. Pertanto, la protezione delle informazioni riservate non può costituire motivo sufficiente per dichiarare la ricorrente colpevole di violazione del segreto professionale. In particolare, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, in base alla quale la conoscenza da parte di altri di fatti coperti dal segreto professionale non è tale da privare gli stessi del carattere riservato e segreto, non può esimere le giurisdizioni interne dal motivare adeguatamente, in modo pertinente e sufficiente le limitazioni della libertà di espressione di un avvocato. La protezione di tale libertà deve prendere in considerazione la possibilità che l'esercizio dei diritti della difesa possa rendere necessaria la violazione del segreto professionale.

Per quanto riguarda le accuse circa le pressioni subite dall'esperto, argomento non toccato dall'articolo in questione, le affermazioni della ricorrente riguardavano le condizioni nelle quali l'esperto ha operato e non il contenuto della perizia. La Corte sostiene la tesi della ricorrente, secondo cui il suo obiettivo era quello di sensibilizzare l'opinione pubblica circa i contenuti del rapporto di cui la difesa aveva bisogno, considerato che le famiglie delle vittime, rappresentate dalla ricorrente, avevano interesse - per la loro difesa e l'istruzione serena e indipendente della loro denuncia, quattro anni dopo il deposito del rapporto - a riferire al pubblico qualsiasi pressione esterna sull'esperto la cui importanza delle conclusioni non è mai stata contestata. Le dichiarazioni della ricorrente non possono ritenersi suscettibili di ostacolare il corretto funzionamento della giustizia o ledere la presunzione di innocenza degli imputati. Al contrario, la difesa dei suoi clienti ha potuto perseguirsi con un intervento sulla stampa, dato che il caso ha suscitato l'interesse dei media e del pubblico.

La ricorrente ha ottenuto l'esenzione dalla pena ed è stata condannata a pagare un euro simbolico a titolo di danni. Sebbene questa decisione sia la più lieve possibile, essa costituisce comunque una

sanzione penale. E non è sufficiente di per sé a giustificare un'ingerenza che non risponde ad un bisogno sociale imperativo ed è pertanto sproporzionata nelle circostanze del caso di specie.

Conclusione: violazione (all'unanimità)

Articolo 41: 5 000 euro a titolo di danno morale

Art. 1 Protocollo n. 1 (Protezione della Proprietà)

f) Lakićević e altri c. Montenegro e Serbia - Quarta sezione, sentenza del 13 dicembre (ric. n. 27458/06)

Sospensione del versamento della pensione a seguito di una modifica legislativa sulla disciplina del lavoro a tempo parziale: violazione

In fatto – I quattro ricorrenti, pensionati di nazionalità montenegrina, avevano ripreso a lavorare part-time in differenti momenti tra il 1996 e il 2002, come consentito dalla legislazione pensionistica allora in vigore. A seguito dell'approvazione di una legge sui trattamenti pensionistici nel 2003, il fondo pensione tra l'aprile 2004 e il novembre 2005 aveva emesso una serie di decisioni, sospendendo l'erogazione delle loro pensioni per il tempo nel quale avevano svolto attività lavorativa part-time. Queste decisioni erano divenute applicabili dal 1 gennaio 2004 ed erano state confermate sia dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sia dai giudici nazionali.

In diritto – *Articolo 1 Prot. 1*

(a) Ammissibilità – Dal momento che il processo è stato condotto interamente dalle autorità del Montenegro, che hanno competenza esclusiva in questa materia, i ricorsi sono ammissibili *ratione personae* con la Convenzione e il Protocollo n. 1 solamente nella parte in cui riguardano il Montenegro, e non rispetto alla Serbia.

Conclusione: ammissibilità rispetto al Montenegro, inammissibilità rispetto alla Serbia.

(b) Merito – La sospensione del pagamento delle pensioni dei ricorrenti costituisce un'interferenza nel pacifico godimento dei loro beni. Considerata la valutazione fornita sul punto della proporzionalità (su cui si v. *infra*), la Corte europea ha ritenuto che non fosse necessario giudicare se l'interferenza fosse prevista dalla legge e ha dato per presupposto che essa perseguisse legittimi obiettivi di giustizia sociale e di equilibrio dei conti pubblici.

Per quanto riguarda la valutazione sulla proporzionalità, la Corte ha osservato che, secondo la legislazione pensionistica allora applicabile, i ricorrenti avevano iniziato a lavorare part-time, pur continuando a ricevere l'intera pensione. La decisione di sospendere la pensione non è conseguita a un cambiamento delle condizioni dei ricorrenti, ma a una modifica della legislazione. Ciò ha colpito i ricorrenti, che hanno visto interamente sospesa l'erogazione della pensione che avevano ricevuto per un certo numero di anni e che ormai consideravano come una parte considerevole dei proprio introiti mensili.

Inoltre, i primi tre ricorrenti sono stati anche costretti a restituire quanto ricevuto dopo il 1 gennaio 2004.

Tutti i ricorrenti sono stati quindi sottoposti a un onere eccessivo e sproporzionato, persino tenendo conto del margine di apprezzamento goduto dagli Stati nell'area delle politiche sociali, che non può ritenersi giustificato dall'interesse pubblico cui ha fatto riferimento il Montenegro.

Si sarebbe potuto, infatti, ridurre l'ammontare della pensione mensile, invece di disporre la totale sospensione, oppure sarebbe stato possibile disciplinare un periodo transitorio nel quale i ricorrenti avrebbero scelto tra la pensione e il lavoro.

Conclusione: violazione (unanimità).

Articolo 41: euro 8.000 al primo e al terzo ricorrente, euro 6.000 al secondo, euro 4.000 al quarto a titolo di danni patrimoniali, più euro 4.000 a ciascun ricorrente a titolo di danni non patrimoniali.

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. Rinvio pregiudiziale (competenza della Corte)

Corte di giustizia (Terza sezione), 21 dicembre 2011, causa C-482/10, Teresa Cicala c. Regione Siciliana

«Procedimento amministrativo nazionale – Provvedimenti amministrativi – Obbligo di motivazione – Possibilità d'integrare la carenza di motivazione nel corso di un procedimento giudiziario avverso un provvedimento amministrativo – Interpretazione degli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Incompetenza della Corte»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a chiarire la portata del principio dell'obbligo di motivazione degli atti dell'amministrazione pubblica, di cui all'art. 296, secondo comma, TFUE, ed all'art. 41, n. 2, lett. c), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la «Carta»).

La domanda è stata proposta dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia, nell'ambito di una controversia che oppone la sig.ra Cicala alla Regione Siciliana in relazione ad una decisione che prevede la riduzione dell'importo della pensione della sig.ra Cicala ed il recupero degli importi erogati in rapporto a periodi trascorsi.

Preliminarmente la Corte si è interrogata sulla sua competenza ad esaminare la questione proposta dalla Corte dei conti. A questo proposito ha sottolineato che, quando una normativa nazionale intende conformarsi per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne a quelle adottate nel diritto dell'Unione, al fine, ad esempio, di evitare che vi siano discriminazioni nei confronti dei cittadini nazionali o eventuali distorsioni di concorrenza, oppure di assicurare una procedura unica in situazioni paragonabili, esiste un **interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate** (sentenza 7 luglio 2011, causa C-310/10, *Agafitei e a.*, punto 39, e la giurisprudenza ivi citata).

Un'interpretazione, da parte della Corte, di disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni puramente interne si giustifica per il fatto che esse **sono state rese applicabili dal diritto nazionale in modo diretto ed incondizionato** (v., in tal senso, sentenze 28 marzo 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson*, Racc. pag. I-615, punto 16, nonché 11 dicembre 2007, causa C-280/06, *ETI e a.*, Racc. pag. I-10893, punto 25), **al fine di assicurare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione** (v., in tal senso, 14 dicembre 2006, causa C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Racc. pag. I-11987, punto 22).

Nel caso di specie è pacifico che la controversia di cui alla causa principale verte **su disposizioni di diritto nazionale che si applicano in un contesto puramente nazionale** e di cui sono controverse nella causa principale segnatamente quelle relative alla motivazione dei provvedimenti amministrativi.

In queste circostanze, la Corte ha quindi verificato se l'interpretazione delle disposizioni interessate dalle questioni proposte si giustifichi in ragione del rinvio realizzato dall'art. 1 della legge n. 241/1990 ai principi dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

La Corte ha constatato che la legge n. 241/1990 nonché la legge regionale della Sicilia n. 10/1991 prevedono **norme specifiche** per quanto riguarda l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi. Inoltre, la legge n. 241/1990, con riferimento alle conseguenze della violazione di tale obbligo, prevede disposizioni specifiche applicabili al procedimento principale attraverso il rinvio operato dall'art. 37 di detta legge regionale della Sicilia. Infatti, l'art. 3 della legge n. 241/1990 e l'art. 3 della legge regionale della Sicilia n. 10/1991 sanciscono il principio dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, disciplinando, in particolare, il contenuto obbligatorio di siffatta motivazione. Quanto alle conseguenze della violazione di tale obbligo, l'art. 21 octies, n. 2, della legge n. 241/1990 prevede che un provvedimento non è annullabile qualora abbia natura vincolata e sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato. Infine, secondo il giudice del rinvio, tale ultima disposizione ammette, a certe condizioni, la possibilità di integrare la motivazione del provvedimento amministrativo in corso di procedimento.

La Corte ha quindi osservato che la legge n. 241/1990, all'art. 1, **rinvia in modo generale ai «principi dell'ordinamento comunitario», e non specificamente agli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta**, a cui si riferiscono le questioni pregiudiziali od ancora ad altre disposizioni del diritto dell'Unione inerenti l'obbligo di motivazione dei provvedimenti. In queste circostanze, secondo la Corte, **non si può considerare che le disposizioni interessate dalle questioni proposte, in quanto tali, siano state rese applicabili in modo diretto dal diritto italiano.**

Del pari, non si può ritenere, in tali circostanze, **che il rinvio al diritto dell'Unione per disciplinare situazioni puramente interne sia, nel caso di specie, incondizionato**, sicché le disposizioni interessate dalle questioni proposte sarebbero applicabili senza limiti alla fattispecie di cui alla causa principale. A questo proposito, il giudice di Lussemburgo ha rilevato che la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, non ha affatto affermato che tale rinvio comporta la conseguenza di escludere l'applicazione delle norme nazionali relative all'obbligo di motivazione, in favore degli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta, **i quali sono diretti, peraltro, alla luce della loro formulazione, non già agli Stati membri, bensì**

unicamente alle istituzioni ed agli organi dell'Unione, o ancora di altre disposizioni del diritto dell'Unione relative all'obbligo di motivazione, anche allorquando venga in considerazione una situazione puramente interna, si da trattare in modo identico le situazioni puramente interne e quelle disciplinate dal diritto dell'Unione.

Pertanto, né la decisione di rinvio, né la legge n. 241/1990 apportano indicazioni sufficientemente precise dalle quali potrebbe dedursi che, richiamandosi, all'art. 1 della legge n. 241/1990, ai principi del diritto dell'Unione, il legislatore nazionale abbia inteso, con riferimento all'obbligo di motivazione, **realizzare un rinvio al contenuto delle disposizioni degli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta o ancora ad altre disposizioni del diritto dell'Unione inerenti all'obbligo di motivazione dei provvedimenti, al fine di applicare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione. Non si può dunque concludere che, nel caso di specie, sussista un interesse certo dell'Unione a che sia preservata l'uniformità di interpretazione di dette disposizioni.**

In conclusione, la Corte ha dichiarato di non essere competente a risolvere le questioni proposte dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana.

2. Libera circolazione delle persone

Corte di giustizia (sezione), 21 dicembre 2011, cause riunite C-424/10 e C-425/10, Tomasz Ziolkowski / Land Berlin e Berbara Szeja e a./Land Berlin

«Libera circolazione delle persone – Direttiva 2004/38/CE – Diritto di soggiorno permanente – Art. 16 – Soggiorno legale – Soggiorno basato sul diritto nazionale – Soggiorno compiuto anteriormente all'adesione all'Unione dello Stato d'origine del cittadino interessato»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GUCE L 158, p. 77, e rettifiche in GUCE L 229, p. 35).

Le domande sono state presentate dal Bundesverwaltungsgericht (Corte federale amministrativa tedesca) nel contesto di due controversie che vedono, in un caso, il sig. Ziolkowski, nell'altro, la sig.ra Szeja e i suoi due figli minori, contrapposti al Land Berlin in merito al rifiuto di quest'ultimo di rilasciare un documento che attestasse il loro diritto di soggiorno permanente a norma dell'art. 16 della direttiva 2004/38.

Nello specifico, il sig. Ziolkowski e la sig.ra Szeja, cittadini polacchi, sono giunti in Germania anteriormente all'adesione della Polonia all'Unione – rispettivamente nel 1988 e nel 1989 – e hanno ottenuto, in conformità al diritto tedesco, il diritto di soggiorno per ragioni umanitarie, che è stato prorogato regolarmente. Nel 2005, successivamente all'adesione della Polonia all'Unione, essi hanno chiesto di ottenere il diritto di soggiorno permanente in Germania, in conformità alla direttiva relativa alla libera circolazione delle persone, diritto che è stato loro negato per il fatto che non avevano un lavoro e che non potevano dimostrare di disporre di risorse proprie sufficienti. Essi hanno contestato tale diniego delle autorità tedesche dinanzi ai tribunali nazionali competenti.

La Corte federale amministrativa, investita del ricorso, ha chiesto sostanzialmente alla Corte di giustizia se periodi di soggiorno compiuti sul territorio dello Stato membro ospitante in conformità al solo diritto nazionale possano essere considerati come periodi di soggiorno legale ai sensi del diritto dell'Unione. Inoltre, la Corte viene interrogata in merito alla questione se i periodi di soggiorno compiuti da cittadini di uno Stato terzo anteriormente all'adesione di quest'ultimo all'Unione debbano essere presi in considerazione nel calcolo della durata quinquennale del soggiorno ai fini dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente.

La Corte interpreta, in primo luogo, la nozione di **“soggiorno legale”** contenuta nella direttiva. Essa constata che quest'ultima non precisa il modo in cui debbano essere intesi i termini “che abbia soggiornato legalmente” nello Stato membro ospitante. Del pari, la direttiva non opera alcun rinvio ai diritti nazionali. Ne risulta che detti termini devono essere considerati nel senso che **designano una nozione autonoma del diritto dell'Unione, che deve essere interpretata in modo uniforme sul territorio della totalità degli Stati membri** (sentenze 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster*, Racc. p. I-6917, punto 43, e 18 ottobre 2011, causa C-34/10, *Brüstle*, punto 25).

Al riguardo, la Corte osserva che il significato e la portata dei termini per i quali il diritto dell'Unione non fornisce alcuna definizione devono essere stabiliti, in particolare, tenendo conto del contesto in cui essi sono utilizzati e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui fanno parte.

La Corte ricorda che la direttiva mira segnatamente ad agevolare l'esercizio del diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini europei, fatte salve le limitazioni previste dal diritto dell'Unione (sentenze 7 ottobre 2010, causa C-162/09, *Lassal*, punto 29, e 5 maggio 2011, causa C-434/09, *McCarthy*, punto 27). In proposito, la direttiva determina le condizioni alle quali i cittadini dell'Unione e i loro familiari possono circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri, nonché quelle che essi devono soddisfare per poter acquisire il diritto di soggiorno permanente. Peraltro, essa ha lo scopo di superare un approccio settoriale e frammentario a tale diritto di soggiorno.

Per quanto riguarda il suo contesto complessivo, la direttiva istituisce un sistema a tre livelli, nel quale ciascun livello è funzione della durata del soggiorno sul territorio dello Stato membro

ospitante e l'ultimo corrisponde al diritto di soggiorno permanente, introdotto per la prima volta dalla direttiva. Tale sistema riprende in sostanza le fasi e le condizioni previste negli strumenti del diritto dell'Unione e nella giurisprudenza anteriori alla direttiva. Così, anzitutto, essa prevede che il cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare sul territorio dello Stato membro ospitante per un periodo che va fino a tre mesi, senza altre condizioni particolari che non il possesso di una carta d'identità o di un passaporto in corso di validità. Successivamente, l'acquisizione di un diritto di soggiorno di più di tre mesi è subordinata al rispetto di talune condizioni. Per beneficiarne, il cittadino dell'Unione deve segnatamente essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante oppure disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse sufficienti per non divenire un onere per il sistema di assistenza sociale di detto Stato, nonché di un'assicurazione malattia in tale Stato che copra tutti i rischi (art. 7 direttiva 2004/38). Infine, la direttiva instaura un diritto di soggiorno permanente a favore dei cittadini dell'Unione che abbiano soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni sul territorio dello Stato membro ospitante (art. 16 n. 1 direttiva 2004/38).

Per quanto riguarda il contesto particolare della direttiva, diverse sue disposizioni subordinano il soggiorno che costituisce presupposto per l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente a talune condizioni conformi ai requisiti della direttiva.

Alla luce di tali obiettivi nonché del suo contesto complessivo e particolare, la Corte considera che la nozione di "soggiorno legale" che consente di acquisire il diritto di soggiorno permanente debba essere interpretata come soggiorno conforme alle condizioni enunciate da tale direttiva (vale a dire, essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante o disporre, per se stessi e per i propri familiari, di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia). La Corte conclude quindi nel senso che **non si può ritenere che il cittadino dell'Unione che abbia compiuto un soggiorno di più di cinque anni sul territorio dello Stato membro ospitante sulla sola base del diritto nazionale di tale Stato abbia acquisito il diritto al soggiorno permanente, se durante tale soggiorno egli non soddisfaceva le condizioni previste dalla direttiva.**

In secondo luogo, la Corte esamina la questione se i periodi di soggiorno che il cittadino di uno Stato terzo ha compiuto sul territorio di uno Stato membro anteriormente all'adesione di tale Stato terzo all'Unione debbano essere presi in considerazione nel calcolo del periodo minimo necessario ai fini dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente.

La Corte sottolinea che l'atto di adesione di un nuovo Stato membro è essenzialmente fondato sul principio generale dell'applicazione immediata e integrale delle disposizioni del diritto dell'Unione a detto Stato, salvo deroghe espressamente previste da disposizioni transitorie.

Più precisamente, per quanto riguarda le disposizioni relative alla cittadinanza dell'Unione, la Corte ha già dichiarato che esse sono applicabili a partire dalla loro entrata in vigore e che devono essere

applicate agli effetti attuali di situazioni sorte anteriormente (sentenze 11 luglio 2002, causa C-224/98, *D'Hoop*, *Racc.* p. I-6191, punto 25, e *Lassal*, *cit.*, punto 39).

Nella fattispecie, la Corte constata che non esiste, nell'atto di adesione, alcuna disposizione transitoria che riguardi l'applicazione alla Polonia delle norme sulla libera circolazione delle persone, fatta eccezione per talune regole riguardanti la libera circolazione dei lavoratori e la libera circolazione dei servizi. Conseguentemente, le disposizioni relative al soggiorno permanente possono essere invocate dai cittadini dell'Unione ed essere applicate agli effetti attuali e futuri di situazioni sorte anteriormente all'adesione della Polonia all'Unione.

La Corte conclude pertanto che **i periodi di soggiorno che il cittadino di uno Stato terzo abbia compiuto sul territorio di uno Stato membro anteriormente all'adesione di detto Stato terzo all'Unione devono, in mancanza di disposizioni specifiche contenute nell'atto di adesione, essere presi in considerazione ai fini dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, purché siano stati effettuati in conformità alle prescrizioni della direttiva.**

3. Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia

Corte di giustizia (Grande sezione), 6 dicembre 2011, causa C-329/11, Alexandre Achughabian c. Préfet du Val-de-Marne

«Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia – Direttiva 2008/115/CE – Norme e procedure comuni in materia di rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Normativa nazionale che prevede, in caso di soggiorno irregolare, la pena della reclusione e un'ammenda»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (c.d. direttiva rimpatri *GUUE* L 348, p. 98).

La domanda è stata presentata dalla Cour d'Appel de Paris nel contesto di una controversia pendente tra il sig. Achughabian ed il préfet du Val-de-Marne (prefetto del Dipartimento della Val-de-Marne), in ordine al soggiorno irregolare del sig. Achughabian nel territorio francese.

Nello specifico, il sig. Achughabian, cittadino armeno, è entrato in Francia nel 2008. Nel 2009 una decisione del prefetto lo ha obbligato a lasciare il territorio francese, corredata di un termine di un mese per la partenza volontaria. In seguito al suo rifiuto di lasciare la Francia, nel giugno 2011 è stato colpito da una nuova decisione di rimpatrio, sotto forma di decreto di riaccompagnamento coattivo alla frontiera, senza un termine per la partenza volontaria. Le autorità francesi, inoltre, hanno disposto il fermo di polizia e, successivamente, il trattenimento per soggiorno irregolare; l'interessato ha contestato tali misure dinanzi ai giudici francesi.

Il giudice del rinvio, investito della controversia, ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se la direttiva rimpatri osti alla disciplina francese che punisce con la pena della reclusione per un anno e l'ammenda di 3 750 euro il cittadino di un paese terzo che soggiorni irregolarmente in Francia, per più di tre mesi, senza essere in possesso dei documenti e dei visti richiesti, in particolare del permesso di soggiorno.

La Corte ha applicato la procedura accelerata, pur non essendo più il sig. Achughbabian in stato di trattenimento, in quanto dinanzi ai giudici francesi sono pendenti altre cause analoghe. Al riguardo, la Corte ha sottolineato la necessità di dirimere la causa con la massima celerità, onde impedire eventuali privazioni della libertà illegali o ridurne la durata.

Nella sentenza segnalata la Corte ha rilevato, in primo luogo, che la direttiva – la quale non si prefigge l'obiettivo di armonizzare integralmente le norme nazionali sul soggiorno degli stranieri – riguarda unicamente le decisioni di rimpatrio e la loro esecuzione. Pertanto, **la direttiva non vieta una normativa nazionale che qualifichi il soggiorno irregolare di un cittadino di un paese terzo alla stregua di reato e preveda sanzioni penali, compresa la reclusione. La direttiva non osta neppure ad un trattenimento finalizzato ad accertare la regolarità o meno del soggiorno** di un cittadino di un paese terzo. Tuttavia, la Corte ha precisato che **le autorità nazionali sono tenute ad agire diligentemente e a pronunciarsi con la massima celerità**. Una volta accertata l'irregolarità del soggiorno, esse, in linea di principio, devono adottare una decisione di rimpatrio.

In secondo luogo, la Corte ha esaminato la conformità della normativa francese alla direttiva per quanto riguarda la circostanza che la prima può condurre alla reclusione **durante la procedura di rimpatrio**.

La Corte ha ricordato anzitutto la sua giurisprudenza El Dridi (sentenza 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, punto 56, *segnalata nel Bollettino di Maggio*), secondo cui gli Stati membri devono provvedere affinché la propria legislazione penale in materia di immigrazione clandestina e soggiorno irregolare rispetti il diritto dell'Unione. Tali Stati, quindi, non possono applicare una disciplina penale che metta a rischio la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla direttiva rimpatri e privi tale direttiva del suo effetto utile.

La Corte ha poi interpretato i termini «*measure*» e «*coercitive measure*» contenuti nella direttiva, considerando che essi si riferiscono a qualsiasi intervento che sfoci, in maniera efficace e proporzionata, nel rimpatrio dell'interessato. Orbene, secondo la Corte, **irrogare ed eseguire una pena detentiva nel corso della procedura di rimpatrio non contribuisce alla realizzazione dell'allontanamento che detta procedura persegue**. Una pena del genere, quindi, non rappresenta una «misura» o «una misura coercitiva» ai sensi della direttiva.

La Corte ha concluso che **il diritto dell'Unione osta** alla normativa di uno Stato membro che reprime **il soggiorno irregolare mediante sanzioni penali laddove detta normativa consente la**

reclusione di un cittadino di un paese terzo che, pur soggiornando in modo irregolare nel territorio di detto Stato membro e non essendo disposto a lasciare tale territorio volontariamente, non sia stato sottoposto alle misure coercitive di cui all'art. 8 di tale direttiva, e per il quale, nel caso in cui egli sia stato trattenuto al fine di preparare e realizzare il suo allontanamento, la durata massima del trattenimento non sia stata ancora superata.

La Corte ha poi ricordato che gli Stati membri possono adottare o mantenere in vigore disposizioni penali che disciplinino, nel rispetto della direttiva rimpatri e del suo obiettivo, **le situazioni in cui le misure coercitive non hanno consentito di realizzare l'allontanamento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare.** La Corte ha quindi stabilito che **la direttiva non osta a siffatta normativa laddove essa consente la reclusione di un cittadino di un paese terzo cui sia stata applicata la procedura di rimpatrio stabilita da tale direttiva e che soggiorni in modo irregolare** in detto territorio senza che sussista un giustificato motivo che preclude il rimpatrio.

Corte di giustizia (Grande sezione), 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10, N.S. / Secretary of State for the Home Department, e C-493/10, M.E. e a. / Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform

«Diritto dell'Unione – Principi – Diritti fondamentali – Attuazione del diritto dell'Unione – Divieto dei trattamenti inumani o degradanti – Sistema europeo comune di asilo – Regolamento (CE) n. 343/2003 – Nozione di “paesi sicuri” – Trasferimento di un richiedente asilo verso lo Stato membro competente – Obbligo – Presunzione relativa di rispetto, da parte di tale Stato membro, dei diritti fondamentali».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare:

-l'art. 3, n. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (*GUUE* L 50, p. 1);

-in secondo luogo, i diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi i diritti enunciati agli artt. 1, 4, 18, 19, n. 2, e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la «Carta»),

-in terzo luogo, il Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito (*GUUE* 2010, C 83, p. 313).

Le questioni sono state sollevate nell'ambito di una serie di controversie tra richiedenti asilo da rinviare in Grecia in applicazione del regolamento n. 343/2003 e le autorità, rispettivamente, del Regno Unito e irlandesi.

Nella specie, nella causa C-411/10, il signor N. S., cittadino afgano, è giunto nel Regno Unito transitando in particolare per la Grecia, ove è stato oggetto di una misura di arresto nel 2008. Le autorità greche lo hanno liberato quattro giorni dopo, ingiungendogli di lasciare il territorio greco

entro il termine di 30 giorni. Il signor N.S. non ha presentato domanda di asilo. Nella sua versione dei fatti, mentre cercava di lasciare la Grecia, è stato arrestato dalla polizia e respinto in Turchia, dove è stato detenuto, per due mesi, in condizioni penose. Sarebbe evaso dal suo luogo di detenzione in Turchia e sarebbe poi giunto nel Regno Unito nel gennaio del 2009, presentandovi domanda di asilo. A luglio il signor N.S. è stato informato che sarebbe stato trasferito in Grecia nel mese di agosto, in applicazione del regolamento «Dublino II». Egli ha allora proposto ricorso contro tale decisione con l'argomento che un suo rinvio in Grecia rischiava di ledere i suoi diritti fondamentali. Il giudice nazionale segnala, infatti, che in Grecia le procedure di asilo presenterebbero gravi carenze, i casi di concessione di asilo sarebbero ivi estremamente rari, i mezzi di ricorso giurisdizionale insufficienti e di difficile accesso e le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo inadeguate.

La causa C-493/10 concerne cinque persone, senza legami reciproci, originarie dell'Afghanistan, dell'Iran e dell'Algeria. Esse sono transitate per il territorio greco e vi sono state arrestate per ingresso illegale, senza chiedere asilo. Si sono successivamente recate in Irlanda, dove hanno chiesto asilo. Nessuna di loro intende ritornare in Grecia asserendo che in tale paese le procedure e le condizioni per i richiedenti asilo sono inadeguate.

In tale contesto, la Court of Appeal of England and Wales (Regno Unito), da un lato, e la High Court (Irlanda), dall'altro, hanno chiesto alla Corte di giustizia se, tenuto conto della saturazione del sistema di asilo greco e dei suoi effetti sul trattamento riservato ai richiedenti e sull'esame delle loro domande, le autorità di uno Stato membro tenute ad effettuare il trasferimento dei richiedenti asilo verso la Grecia (Stato responsabile dell'esame della domanda di asilo conformemente al regolamento) debbano prima controllare se tale Stato rispetti effettivamente i diritti fondamentali.

Detti giudici hanno altresì chiesto se, qualora tale Stato non rispetti i diritti fondamentali, dette autorità siano tenute ad accettare la competenza ad esaminare esse medesime la domanda.

Sono intervenuti nel procedimento dinanzi alla Corte tredici Stati membri (tra cui l'Italia), la Confederazione svizzera, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, Amnesty International e l'AIRE Centre (**Advice on Individual Rights in Europe**). È pacifico tra le parti che hanno presentato osservazioni che la Grecia era, nel 2010, il punto di ingresso nell'Unione del 90% circa dei migranti clandestini, di modo che su detto Stato grava un onere sproporzionato rispetto a quello sopportato dagli altri Stati membri e che le autorità greche sono materialmente incapaci di farvi fronte.

Con riferimento al primo quesito concernente il collegamento della decisione dello Stato membro con il diritto dell'Unione ai fini dell'applicazione dell'art. 6 UE e dell'art. 51 della Carta, la Corte ha ricordato innanzitutto che l'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 riconosce agli Stati membri un potere discrezionale che fa parte integrante del sistema europeo comune di asilo previsto dal

Trattato FUE ed elaborato dal legislatore dell'Unione. Questo potere discrezionale deve essere esercitato dagli Stati membri nel rispetto delle altre disposizioni di detto regolamento. Inoltre, l'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 indica che la deroga al principio enunciato al n. 1 del medesimo articolo comporta conseguenze precise previste da tale regolamento. Lo Stato membro che prende la decisione di esaminare esso stesso una domanda di asilo diventa, infatti, lo "Stato membro competente" ai sensi del regolamento n. 343/2003 e deve, all'occorrenza, informare l'altro o gli altri Stati membri interessati dalla domanda di asilo. Nel giudizio della Corte, tali elementi corroborano l'interpretazione secondo la quale il potere discrezionale conferito agli Stati membri dall'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 fa parte dei meccanismi di determinazione dello Stato membro competente a trattare una domanda di asilo previsti da detto regolamento e, di conseguenza, costituisce solo un elemento del sistema europeo comune di asilo. **Pertanto, uno Stato membro che esercita tale potere discrezionale deve essere ritenuto attuare il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, n. 1, della Carta.** La Corte ha quindi dichiarato che la decisione adottata da uno Stato membro sul fondamento dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003 di esaminare o meno una domanda di asilo rispetto alla quale esso non è competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento, **dà attuazione al diritto dell'Unione ai fini dell'art. 6 TUE e/o dell'art. 51 della Carta.**

Passando alle altre questioni, la Corte ha dichiarato che gli Stati membri sono tenuti **non solo a** interpretare il loro diritto nazionale conformemente al diritto dell'Unione, ma anche a fare in modo di non basarsi **su un'interpretazione di norme di diritto derivato che entri in conflitto con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione o con gli altri principi generali del diritto dell'Unione** (v., in tal senso, sentenze 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Lindqvist*, Racc. p. I-12971, punto 87, e 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.*, Racc. p. I-5305, punto 28). Ha poi sottolineato che il sistema europeo comune d'asilo è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti rispetti i diritti fondamentali, compresi i diritti che trovano fondamento nella Convenzione di Ginevra e nel Protocollo del 1967, nonché nella CEDU, e che gli Stati membri possono fidarsi reciprocamente a tale riguardo. È proprio in ragione di tale principio di reciproca fiducia che il legislatore dell'Unione ha adottato il regolamento «Dublino II», il cui obiettivo principale è accelerare il trattamento delle domande d'asilo nell'interesse tanto dei richiedenti quanto degli Stati partecipanti.

Sul fondamento di tale principio la Corte ha valutato se le autorità nazionali che devono procedere al trasferimento verso lo Stato competente a esaminare la domanda di asilo, designato dal regolamento, debbano prima verificare che in tale Stato i diritti fondamentali dell'uomo siano rispettati.

La Corte ha rilevato che una minima violazione delle norme che disciplinano il diritto di asilo non è sufficiente per impedire il trasferimento di un richiedente asilo verso lo Stato membro di regola competente, perché ciò svuoterebbe del loro contenuto gli obblighi degli Stati nel sistema europeo comune di asilo e comprometterebbe l'obiettivo di designare rapidamente lo Stato membro competente.

Tuttavia, la Corte ha considerato che **il diritto dell'Unione osta a una presunzione assoluta secondo la quale lo Stato membro, che il regolamento designa come competente, rispetta i diritti fondamentali dell'Unione europea. Gli Stati membri, infatti, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro designato come competente quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.** Secondo la Corte, gli Stati membri dispongono di vari strumenti (quali i rapporti delle organizzazioni non governative internazionali o dell'Agenzia delle Nazioni Unite per i Rifugiati) adeguati per valutare il rispetto dei diritti fondamentali e, pertanto, i rischi realmente corsi da un richiedente asilo nel caso in cui venga trasferito verso lo Stato competente.

La Corte ha aggiunto, peraltro, che, ferma restando la facoltà di esaminare esso stesso la domanda, **lo Stato membro che deve trasferire il richiedente verso lo Stato competente ai sensi del regolamento, e che si trovi nell'impossibilità di provvedere in tal senso, deve esaminare gli altri criteri enunciati dal regolamento, per verificare se uno dei criteri ulteriori permetta di identificare un altro Stato membro come competente all'esame della domanda di asilo. Al riguardo esso deve badare a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole. All'occorrenza, detto Stato è tenuto ad esaminare esso stesso la domanda.**

Nel giudizio della Corte, gli artt. 1, 18, 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito non consentono di modificare le risposte apportate

4. Cooperazione giudiziaria in materia civile e in materia penale

Corte di giustizia (Terza sezione), 1° dicembre 2011, causa C-145/10, Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e a.

«Competenza giurisdizionale in materia civile – Regolamento (CE) n. 44/2001– Art. 6, punto 1 – Pluralità di convenuti – Direttiva 93/98/CEE –

Art. 6 – Tutela di fotografie – Direttiva 2001/29/CE – Art. 2 – Riproduzione – Utilizzo di un ritratto fotografico come modello per elaborare un identikit – Art. 5, n. 3, lett. d) – Eccezioni e limitazioni per le citazioni – Art. 5, n. 3, lett. e) – Eccezioni e limitazioni per fini di pubblica sicurezza – Art. 5, n. 5»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare l'art. 6, punto 1, 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* 2001, L 12, p. 1), nonché l'art. 5, nn. 3, lett. d) ed e), e 5 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (*GUCE* L 167, p. 10).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Painer, fotografa indipendente, e cinque case editrici, vale a dire la Standard VerlagsGmbH (la «Standard»), la Axel Springer AG (la «Axel Springer»), la Süddeutsche Zeitung GmbH, la Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG e la Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, in merito all'utilizzo, da parte di queste ultime, di fotografie di Natascha K.

Nello specifico, la sig.ra Painer è una fotografa professionista indipendente e realizza fotografie, in particolare, di bambini nelle scuole materne e negli asili d'infanzia. Nell'ambito della sua attività ha realizzato diverse fotografie di Natascha K. (ideandone lo sfondo, stabilendo la posa e l'espressione del viso, predisponendo la macchina fotografica e sviluppando tali fotografie).

Nel 1998, dopo che Natascha K., all'età di dieci anni, era stata sequestrata, la polizia austriaca diramava un avviso di ricerca per il quale venivano impiegate le fotografie realizzate dalla sig.ra Painer. A seguito della fuga, nel 2006, della ragazza sequestrata, e anteriormente alla sua prima comparsa in pubblico, cinque case editrici - quattro tedesche ed una austriaca - pubblicavano tali fotografie su giornali e siti internet noti senza indicare, tuttavia, il nome dell'autore o indicando un nome diverso da quello della sig.ra Painer.

Inoltre, molti di tali giornali pubblicavano un identikit, realizzato con un programma informatico a partire da una di tali fotografie, il quale, in assenza di una fotografia recente fino alla sua prima comparsa in pubblico, riproduceva le presunte sembianze attuali della ragazza.

Ritenendo che la pubblicazione di tali fotografie avesse violato i suoi diritti d'autore, la sig.ra Painer chiedeva ai giudici austriaci di imporre l'immediata inibitoria, nei confronti delle citate case editrici, della riproduzione e/o della diffusione delle fotografie nonché dell'identikit in assenza del suo consenso e della menzione del suo nome come autrice. Essa chiedeva inoltre il pagamento di un congruo indennizzo e di un risarcimento.

L'Handelsgericht Wien (Tribunale commerciale di Vienna), investito della controversia, ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire la portata dell'art. 6, punto 1, del regolamento in relazione alla

fattispecie descritta e di precisare se il diritto dell'Unione conferisca ai ritratti fotografici una tutela del diritto d'autore ridotta in quanto sarebbero «realistici» e offrirebbero possibilità di creazione artistica limitate. Inoltre, il giudice austriaco ha chiesto alla Corte di giustizia a quali condizioni siffatte fotografie possano essere utilizzate dai mass media senza il consenso del loro autore, ai fini di un'inchiesta penale e a quali condizioni possano essere citate.

In risposta alla questione concernente la competenza giurisdizionale, la Corte ha innanzitutto dichiarato che l'art. 6, punto 1, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che non osta alla sua applicazione il mero fatto che domande formulate nei confronti di una pluralità di convenuti per violazioni del diritto d'autore di contenuto identico siano basate su fondamenti giuridici nazionali differenti in ogni Stato membro. **Spetta al giudice nazionale valutare, alla luce di tutti gli elementi del fascicolo, la sussistenza del rischio di soluzioni incompatibili se dette domande fossero decise separatamente.**

In relazione alle altre domande, la Corte ha ricordato che il diritto d'autore protegge solo gli oggetti originali, vale a dire quelli considerati una creazione intellettuale dell'autore (sentenza 16 luglio 2009, causa C-5/08, *Infopaq International*, Racc. p. I-6569, punto 35). Una creazione intellettuale appartiene al suo autore se rispecchia la personalità di quest'ultimo; ciò si verifica se l'autore ha potuto esprimere le sue capacità creative nella realizzazione dell'opera effettuando scelte libere e creative.

La Corte ha poi considerato che l'autore di un ritratto fotografico può effettuare le proprie scelte libere e creative in molti modi e in diverse fasi durante la sua realizzazione. Così, durante la fase preparatoria egli può scegliere lo sfondo, la messa in posa della persona da fotografare o l'illuminazione. Nel fotografare, l'autore del ritratto può scegliere l'inquadratura, l'angolo di ripresa o ancora l'atmosfera creata. Infine, al momento dello sviluppo del negativo, può scegliere tra diverse tecniche di sviluppo esistenti quella da adottare, o, ancora, procedere, eventualmente, all'impiego di programmi informatici.

Attraverso tali differenti scelte, l'autore di un ritratto fotografico è quindi in grado di imprimere il suo «tocco personale» nell'opera creata. Spetta al giudice nazionale verificare in ogni caso, che un siffatto ritratto costituisca una creazione intellettuale dell'autore che ne riflette la personalità e si manifesta attraverso le scelte libere e creative di quest'ultimo nella realizzazione di tale ritratto. Una volta accertato che il ritratto fotografico di cui trattasi presenta la qualità di un'opera, **la tutela di quest'ultimo non è inferiore a quella di cui beneficia ogni altra opera, ivi comprese quelle fotografiche.**

La Corte ha rammentato, inoltre, che, secondo il diritto dell'Unione (art. 5, n. 3, lett. e), in combinato disposto con l'art. 5, n. 5, della direttiva 2001/29), la portata della tutela del diritto d'autore può essere limitata, in via derogatoria, qualora **l'opera protetta sia utilizzata per fini di**

pubblica sicurezza, in particolare nel corso di un'inchiesta penale volta a ritrovare una persona scomparsa. Le autorità nazionali godono di un potere discrezionale, che deve essere tuttavia esercitato nel rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione, tra i quali il principio di proporzionalità (v., in particolare, sentenze 20 giugno 2002, causa C-313/99, *Mulligan e a.*, *Racc. p. I-5719*, punti 35 e 36; 25 marzo 2004, cause riunite C-231/00, C-303/00 e C-451/00, *Cooperativa Lattepiù e a.*, *Racc. p. I-2869*, punto 57, e 14 settembre 2006, causa C-496/04, *Slob*, *Racc. p. I-8257*, punto 41) e che è oggetto di un'interpretazione restrittiva (sentenze 29 aprile 2004, causa C-476/01, *Kapper*, *Racc. p. I-5205*, punto 72, e 26 ottobre 2006, causa C-36/05, *Commissione/Spagna*, *Racc. p. I-10313*, punto 31).

Ferma restando la competenza delle autorità nazionali, **alla luce della vocazione della stampa, in una società democratica e in uno Stato di diritto, di informare il pubblico, senza restrizioni che non siano quelle strettamente necessarie**, non può essere escluso che una casa editrice possa contribuire in singoli casi a conseguire un obiettivo di pubblica sicurezza, **pubblicando, per esempio, la fotografia di una persona ricercata**. Tale iniziativa dei mass media deve nondimeno **essere inquadrata nel contesto delle azioni condotte dalle autorità nazionali e presa in accordo e coordinamento con queste ultime**, al fine di evitare il rischio di conflitto con le misure da loro adottate senza che sia necessario, tuttavia, un appello concreto, attuale ed esplicito delle autorità di pubblica sicurezza a pubblicare una fotografia a fini di inchiesta.

Infine, per quanto riguarda la citazione delle opere protette, la Corte ha rammentato che le opere già messe lecitamente a disposizione del pubblico possono essere citate a condizione che sia indicata la fonte, incluso il nome dell'autore, salvo in caso di impossibilità. Ha quindi dichiarato che l'art. 5, n. 3, lett. d), della direttiva 2001/29, in combinato disposto con l'art. 5, n. 5, di tale direttiva, dev'essere interpretato nel senso **che non osta alla sua applicazione il fatto che un articolo giornalistico che citi un'opera o altro materiale protetto non sia un'opera letteraria protetta dal diritto d'autore**.

La Corte ha peraltro respinto gli argomenti invocati dalle case editrici in base ai quali esse avrebbero ricevuto le fotografie realizzate dalla sig.ra Painer da un'agenzia di stampa ma sarebbe risultato loro difficile identificarne l'autore e non avrebbero potuto indicare il nome di quest'ultimo sulle fotografie. Salvo a voler muovere dal presupposto che l'agenzia sia entrata in possesso di tali fotografie illecitamente, senza il consenso dell'autore, l'agenzia avrebbe dovuto comunicare agli editori il nome dell'autore e questi avrebbero dovuto farne menzione nei loro giornali.

La Corte ha, tuttavia, precisato che è parimenti possibile che le autorità di pubblica sicurezza nazionali austriache siano state all'origine della pubblicazione delle fotografie realizzate dalla sig.ra Painer. In una siffatta ipotesi, l'indicazione del nome dell'autore non era necessaria. In conclusione, la Corte ha dichiarato che l'art. 5, n. 3, lett. d), della direttiva 2001/29, in combinato disposto con

l'art. 5, n. 5, della medesima, deve essere interpretato nel senso che la sua applicazione è subordinata **all'obbligo di indicare la fonte**, ivi compreso il nome dell'autore o dell'artista interprete, dell'opera o di altro materiale protetto citati.

Corte di giustizia (Quarta sezione), 15 dicembre 2011, causa C-384/10, Jan Voogsgeerd c. Navimer SA

«Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali – Contratto di lavoro – Scelta delle parti – Norme imperative della legge applicabile in mancanza di scelta – Determinazione di tale legge – Lavoratore che compie il suo lavoro in più di uno Stato contraente»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare l'art. 6 della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, aperta alla firma a Roma il 19 giugno 1980 (*GUCE* 1980, L 266, p. 1, la «Convenzione di Roma»), il quale riguarda i contratti individuali di lavoro.

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Voogsgeerd, residente a Zandvoort (Paesi Bassi), e la Navimer SA (la «Navimer»), impresa stabilita a Merselt (Lussemburgo), in merito al versamento al sig. Voogsgeerd di un'indennità di licenziamento per la risoluzione del contratto di lavoro da lui concluso con tale impresa.

Il giudice del rinvio (Hof van Cassatie), investito della controversia, ha chiesto sostanzialmente alla Corte di interpretare l'art. 6, n. 2, della Convenzione di Roma e, in particolare, il criterio di collegamento del paese in cui si trova la sede che ha assunto il lavoratore, di cui alla lett. b) della medesima disposizione.

Preliminarmente, la Corte si è riconosciuta competente a pronunciarsi sulla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da uno dei due giudici belgi cui è riconosciuta una tale facoltà ai sensi dell'art. 2, lett. a), del Primo protocollo relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione di Roma (*GUCE* C 27, p. 47), entrato in vigore il 1° agosto 2004.

Passando alle questioni sollevate la Corte ha dichiarato che

1) l'art. 6, n. 2, della Convenzione di Roma del 1980, deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale adito deve innanzitutto stabilire se il lavoratore, nell'esecuzione del contratto, compie abitualmente il suo lavoro in uno stesso paese, che è quello in cui o a partire dal quale, tenuto conto di tutti gli elementi che caratterizzano la detta attività, il lavoratore adempie essenzialmente ai suoi obblighi nei confronti del datore di lavoro.

2) Ove il giudice del rinvio ritenesse di non poter statuire sulla controversia ad esso sottoposta alla luce dell'art. 6, n. 2, lett. a), di tale Convenzione, l'art. 6, n. 2, lett. b), della predetta Convenzione deve essere interpretato come segue:

- la nozione di «sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore» deve essere intesa nel senso che essa si riferisce esclusivamente alla sede che ha proceduto all'assunzione del lavoratore e non a quella a cui egli è collegato per l'effettivo svolgimento delle sue mansioni;
- il possesso della personalità giuridica non costituisce un requisito che la sede del datore di lavoro deve soddisfare a norma della summenzionata disposizione;
- la sede di un'impresa diversa da quella che risulta formalmente come datore di lavoro, alla quale essa è collegata, può essere qualificata come «sede» ai sensi dell'art. 6, n. 2, lett. b), della Convenzione in parola, se elementi oggettivi consentono di stabilire l'esistenza di una situazione concreta che divergerebbe da quella che emerge dai termini del contratto, anche qualora il potere di direzione non sia stato formalmente trasferito a quest'altra impresa.

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 dicembre 2011, causa C-507/10, X e Y

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Decisione quadro 2001/220/GAI – Posizione della vittima nel procedimento penale – Tutela delle persone vulnerabili – Audizione di minori in qualità di testimoni – Incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova – Rifiuto del pubblico ministero di chiedere al Giudice per le indagini preliminari di procedere a un'audizione»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (GUCE L 82, p. 1).

La questione è stata sollevata dal Tribunale di Firenze nell'ambito di un procedimento penale avviato, su denuncia della sig.ra Z, contro il sig. X, sospettato di aver commesso atti sessuali nei confronti della figlia minorenni, Y.

Nello specifico, il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Firenze si è interrogato sulla compatibilità del regime processuale applicabile alle vittime minorenni in forza delle disposizioni degli artt. 392, comma 1 bis, 394 e 398 del CPP con gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro, in quanto, da un lato, tale regime non obbliga il pubblico ministero a dar seguito alla domanda della vittima di procedere all'incidente probatorio e, dall'altra, non consente alla vittima di ricorrere dinanzi a un giudice in caso di rifiuto del pubblico ministero di accogliere detta domanda. Ha quindi chiesto alla Corte di chiarire la portata degli articoli della decisione quadro.

Preliminarmente, la Corte ha ricordato che, conformemente all'art. 9 del protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, allegato al Trattato FUE, gli effetti giuridici della decisione quadro, che è stata adottata in forza del titolo VI del Trattato UE prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, sono mantenuti finché la decisione quadro non sarà stata abrogata, annullata o modificata

in applicazione dei Trattati. Peraltro, ai sensi dell'art. 10, n. 1, del medesimo protocollo, le attribuzioni della Corte in ordine agli atti dell'Unione nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale adottati prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ai sensi del titolo VI del Trattato UE, restano invariate, anche nel caso in cui siano state accettate in forza dell'articolo 35, n. 2, UE. La misura transitoria di cui al n. 1 cessa di avere effetto cinque anni dopo il 1° dicembre 2009, data di entrata in vigore del trattato di Lisbona (10 n. 3 del protocollo).

Fatta questa precisazione, la Corte ha riconosciuto il giudice delle indagini preliminari competente a sollevare la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 35, n. 2, UE (*nella versione antecedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ora abrogato*).

Passando alle questioni sollevate, la Corte ha constatato innanzitutto che a differenza della situazione che ha dato luogo alla vicenda *Pupino* (sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, *Racc. p. I-5285*, punto 53), il reato oggetto nella causa principale rientra tra quelli per i quali il ricorso all'incidente probatorio è, in linea di principio, possibile.

La Corte ha così precisato che, benchè gli Stati membri siano tenuti ad adottare provvedimenti specifici a favore delle vittime particolarmente vulnerabili, da ciò non deriva necessariamente **un diritto per tali vittime di beneficiare in qualunque ipotesi di un regime come quello dell'incidente probatorio** nel corso della fase istruttoria. L'art. 8, n. 4, della decisione quadro impone segnatamente agli Stati membri di garantire alle vittime, ove sia necessario proteggerle, in particolare le più vulnerabili, «dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica», la facoltà, «in base ad una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo [con mezzi adeguati]» e che «siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento».

La Corte ha quindi osservato che una legislazione nazionale che, in un sistema giuridico come quello italiano, prevede un regime processuale in forza del quale il pubblico ministero decide in merito all'accoglimento della domanda della vittima di ricorrere a una procedura come quella dell'incidente probatorio, **non eccede il margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri nell'attuazione di tale obiettivo**. Detta considerazione non viene rimessa in discussione dalla circostanza che la decisione di rifiuto del pubblico ministero, che dev'essere motivata, non può formare oggetto di controllo da parte di un giudice, in quanto tale circostanza si inserisce in un sistema in cui la formulazione dell'accusa è in linea di principio riservata al pubblico ministero.

La Corte ha altresì dichiarato, da un lato, che le disposizioni nazionali controverse nella causa principale discendono dai **principi fondamentali del sistema giuridico penale dello Stato membro interessato, i quali, ai sensi dell'art. 8, n. 4, della decisione quadro, devono essere rispettati**. Dall'altro, la valutazione della domanda di una vittima di fare ricorso al procedimento

dell'incidente probatorio deve tenere conto della **necessità di interpretare la decisione quadro in modo che siano rispettati i diritti fondamentali**. Alla luce di tale necessità, le autorità nazionali devono garantire, in ogni caso, che **l'applicazione di una siffatta procedura non sia tale da rendere il procedimento penale, considerato nel suo insieme, iniquo ai sensi delle disposizioni citate**.

Benché nel sistema giuridico italiano il giudice per le indagini preliminari possa obbligare il pubblico ministero a formulare i capi d'accusa, nonostante la volontà di quest'ultimo di archiviare il procedimento, la Corte ha constatato che, in tal caso, il pubblico ministero possa sempre sottoporre, eventualmente, anche al giudice che deve decidere sulla prosecuzione del procedimento, la domanda di ricorso ad una procedura come quella dell'incidente probatorio.

La Corte ha quindi ribadito (sentenza 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09 e C-1/10, *Gueye e Salmerón Sánchez*, punti 58 e 59, *segnalata nel Bollettino di Ottobre 2011*) che gli artt. 3, primo comma, e 2, n. 1, della decisione quadro comportano in particolare che la vittima possa rendere una deposizione nell'ambito del procedimento penale e che tale deposizione possa essere considerata quale elemento di prova. Al fine di garantire che la vittima possa effettivamente prendere parte al procedimento penale in modo adeguato, **il suo diritto ad essere sentita, oltre a darle la possibilità di descrivere oggettivamente lo svolgimento dei fatti, deve consentirle di poter esprimere il proprio punto di vista**. Tuttavia, né le disposizioni della decisione quadro, né **l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** (relativamente all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 29 marzo 2001, *Asociación de Víctimas del Terrorismo c. Spagna*) **garantiscono alla vittima di un reato il diritto di provocare l'esercizio di azioni penali contro un terzo al fine di ottenerne la condanna**.

In conclusione, la Corte ha dichiarato che gli artt. 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro devono essere interpretati nel senso che non ostano a disposizioni nazionali come quelle di cui agli artt. 392, comma 1 bis, 398, comma 5 bis, e 394 del CPP, che, da un lato, **non prevedono l'obbligo per il pubblico ministero di rivolgersi al giudice affinché quest'ultimo consenta ad una vittima particolarmente vulnerabile di essere sentita e di deporre secondo le modalità dell'incidente probatorio nell'ambito della fase istruttoria del procedimento penale e, dall'altro, non autorizzano detta vittima a proporre ricorso dinanzi ad un giudice avverso la decisione del pubblico ministero recante rigetto della sua domanda di essere sentita e di deporre secondo tali modalità**.

5. Politica estera e di sicurezza comune

Corte di giustizia (Terza sezione), 21 dicembre 2011, causa C-72/11, Mohsen Afrasiabi, Behzad Sahabi, Heinz Ulrich Kessel

«Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive adottate nei confronti della Repubblica islamica dell'Iran al fine di impedire la proliferazione nucleare – Regolamento (CE) n. 423/2007 – Art. 7, nn. 3 e 4 – Fornitura e installazione di un forno di sinterizzazione in Iran – Nozione di “messa a disposizione indiretta” di “una risorsa economica” a favore di una persona, di un'entità o di un organismo di cui agli allegati IV e V del citato regolamento – Nozione di “elusione” del divieto di messa a disposizione»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare l'art. 7, nn. 3 e 4, del regolamento (CE) del Consiglio 19 aprile 2007, n. 423, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran (*GUCE* L 103, p. 1), adottato in relazione alla posizione comune del Consiglio 27 febbraio 2007, 2007/140/PESC, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran (*GUUE* L 61, p. 49).

La domanda è stata sollevata dalla Corte d'appello regionale di Düsseldorf nell'ambito di un procedimento penale a carico dei sigg. Afrasiabi, Sahabi e Kessel, sospettati di aver violato le citate disposizioni del regolamento n. 423/2007 per aver partecipato alla fornitura e all'installazione, in Iran, di un forno di sinterizzazione per ceramica proveniente dalla Germania.

Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite nel dicembre 2008 ha adottato la Risoluzione 1737 (2006) del 23 dicembre 2006, che ha introdotto un certo numero di misure restrittive nei confronti dell'Iran per costringerlo a porre termine alle sue attività nucleari implicanti un rischio di proliferazione e allo sviluppo di sistemi di lancio di armi nucleari (missili). In esecuzione della Risoluzione è stato adottato il regolamento 423/2007, che vieta di porre, direttamente o indirettamente, fondi o risorse economiche a disposizione delle persone, entità o organismi figuranti in un elenco allegato al regolamento. In detto elenco rientra tra l'altro il Gruppo industriale Shahid Hemmat (SHIG). Inoltre, il regolamento vieta di partecipare, consapevolmente e deliberatamente, ad attività aventi l'obiettivo o il risultato diretto o indiretto di eludere, in particolare, tale divieto. Oltre a ciò, il regolamento considera i forni per trattamento termico in atmosfera controllata in grado di funzionare a temperature superiori a 400°C come idonei a implicare il rischio di proliferazione e subordina quindi la loro esportazione, diretta o indiretta, verso l'Iran a una previa autorizzazione. La costruzione di missili a lunga gittata, che potrebbero essere utilizzati come sistemi di lancio di armi di distruzione di massa, necessiterebbe dell'impiego di forni di sinterizzazione per ricoprire taluni componenti di rivestimenti refrattari.

Nello specifico, al fine di acquistare un siffatto forno per conto della sua impresa iraniana Emen Survey - ma, stando alle asserzioni del procuratore federale, a vantaggio di SHIG, che agirebbe

quale centrale di committenza a favore del programma iraniano di missili -, il sig. Afrasiabi si sarebbe messo in contatto, mediante il sig. Sahabi, con il sig. Kessel, direttore dell'impresa di produzione tedesca FCT-Systeme GmbH. Quest'ultima avrebbe consegnato il forno a Emen Survey nel luglio 2007. Inoltre, il sig. Kessel avrebbe inviato due tecnici a Teheran, che avrebbero installato il forno ma non il software necessario per metterlo in funzione. Il sig. Afrasiabi avrebbe previsto di fabbricare successivamente, per mezzo di detto forno, componenti di missili nucleari per SHIG, progetto che sarebbe in definitiva fallito, dato che il forno non è stato reso operativo dal sig. Kessel. L'Oberlandesgericht Düsseldorf, chiamato a pronunciarsi sull'apertura del procedimento penale nel merito, nutre dubbi riguardo all'interpretazione del regolamento e interpella la Corte di giustizia a tale proposito.

Nella sentenza segnalata la Corte ha precisato che un forno di sinterizzazione costituisce una risorsa economica ai sensi del regolamento. In considerazione del rischio di sviamento a sostegno della proliferazione in Iran, non è necessario che detto forno sia immediatamente pronto per l'impiego. Gli atti consistenti, ove il punto di partenza sia uno Stato membro, nel fornire e installare in Iran, a favore di una persona, un forno di quel genere, così come gli atti relativi, segnatamente, alla preparazione e al monitoraggio della consegna o dell'installazione del forno di cui trattasi o, altresì, all'organizzazione di contatti tra gli interessati, possono rientrare nella nozione di «messa a disposizione». Alla luce del fatto che nell'elenco allegato al regolamento rientra SHIG e non il sig. Afrasiabi, la Corte ha osservato che, ove quest'ultimo abbia agito a nome, sotto il controllo o su istruzioni di SHIG e abbia avuto l'intenzione di utilizzare il forno a vantaggio di quest'ultimo, ciò che spetta all'Oberlandesgericht Düsseldorf verificare, detto giudice sarebbe autorizzato a ritenere che la fattispecie configuri una messa a disposizione indiretta del forno a favore di SHIG.

In relazione alla prima questione, la Corte ha quindi dichiarato che l'art. 7, n. 3, del regolamento n. 423/2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, deve essere interpretato nel senso che il divieto di messa a disposizione indiretta di una risorsa economica, ai sensi dell'art. 1, lett. i), del regolamento, **comprende gli atti relativi alla fornitura e all'installazione in Iran di un forno di sinterizzazione in grado di funzionare, ma non ancora pronto all'impiego**, in favore di un terzo che, agendo a nome, sotto il controllo o la direzione di una persona, di un'entità o di un organismo di cui agli allegati IV e V del citato regolamento, intende sfruttare tale forno per produrre, a beneficio di una tale persona o entità oppure di un tale organismo, beni che possono contribuire alla proliferazione nucleare in detto Stato.

In merito alla seconda questione, la Corte ha segnalato che, sebbene il divieto previsto dal regolamento includa l'insieme dei soggetti coinvolti negli atti vietati, quest'ultimo si applica solo a coloro che sapevano o, almeno, avrebbero dovuto ragionevolmente presumere che tali atti erano

contrari a detto divieto. In conclusione sul punto, la Corte ha interpretato l'art. 7, n. 4, del regolamento n. 423/2007 nel senso che:

- comprende le attività che, sotto un'apparenza formale che consente loro di sottrarsi agli elementi costitutivi di una violazione dell'art. 7, n. 3, del citato regolamento, **hanno nondimeno per obiettivo o per risultato, diretto o indiretto, di vanificare il divieto sancito da quest'ultima disposizione;**
- i termini «consapevolmente» e «deliberatamente» comportano gli elementi cumulativi della conoscenza e della volontà, i quali ricorrono quando la persona che partecipa a un'attività avente un tale obiettivo o un tale risultato **lo persegue deliberatamente o, perlomeno, considera che la sua partecipazione possa avere tale obiettivo o tale risultato e ne accetta la possibilità.**

Corte di giustizia (Grande sezione), 21 dicembre 2011, causa C-27/09 P, Francia / People's Mojahedin Organization of Iran

«Impugnazione – Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo – Posizione comune 2001/931/PESC – Regolamento (CE) n. 2580/2001 – Congelamento dei capitali applicabile ad un gruppo inserito in un elenco redatto, riesaminato e modificato dal Consiglio dell'Unione europea – Diritti della difesa»

Nella procedura segnalata la Corte è stata investita dell'impugnazione contro la sentenza del 4 dicembre 2008, (causa T-284/08, *People's Mojahedin Organization of Iran/Consiglio*, in *Racc.*, p. II-3487), con la quale il Tribunale aveva annullato una decisione del Consiglio che includeva la People's Mojahedin Organization of Iran (PMOI) nell'elenco europeo delle organizzazioni terroriste di cui dovevano essere congelati i capitali e le altre attività finanziarie. Una decisione di questo genere era già stata annullata dal Tribunale (sentenze 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consiglio*, in *Racc.*, p. II-4665 e 23 ottobre 2008, causa T-256/07, *People's Mojahedin Organization of Iran/Consiglio*, in *Racc.*, p. II-3019). Le precedenti decisioni del Consiglio annullate dal Tribunale erano fondate su una decisione di proscrizione della PMOI nel Regno Unito. Il 24 giugno 2008 la PMOI è stata cancellata dall'elenco delle organizzazioni vietate nel Regno Unito, in seguito alla decisione di un'autorità giudiziaria britannica del novembre 2007 che qualificava tale iscrizione come «ingiusta» ed «irragionevole». Il 15 luglio 2008 il Consiglio adottava una nuova decisione di aggiornamento dell'elenco europeo, nel quale continuava a comparire il nome della PMOI (Decisione del Consiglio 15 luglio 2008, 2008/583/CE, che attua l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001 relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il

terrorismo e abroga la decisione 2007/868/CE, *GUUE* L 188, p. 21). L'inclusione di questa organizzazione era fondata su un'informazione fornita dal governo francese sulla base di due elementi: l'avvio di un'indagine preliminare da parte della procura antiterrorismo del tribunal de grande instance di Parigi nel 2001, e due imputazioni supplementari del 2007 nei confronti di presunti membri della PMOI. Il Consiglio aveva trasmesso questa informazione alla PMOI il giorno dell'adozione della decisione. Il Tribunale aveva quindi annullato tale decisione perché ha ritenuto che il Consiglio avesse violato i diritti della difesa della PMOI non avendole comunicato questa nuova informazione prima dell'adozione della sua decisione. Il Tribunale, per scrupolo di completezza, aveva esaminato anche gli altri argomenti sollevati dalla PMOI. In particolare, aveva considerato che l'avvio di un'indagine preliminare e le due imputazioni supplementari non costituissero una decisione di un'autorità giudiziaria competente nei confronti della PMOI stessa, osservando che il Consiglio non aveva spiegato i motivi per cui gli atti imputabili a presunti membri della PMOI fossero imputabili all'organizzazione stessa. Il Tribunale aveva inoltre ritenuto che il Consiglio avesse leso anche il diritto fondamentale della PMOI ad un controllo giurisdizionale effettivo non avendole trasmesso alcune informazioni del fascicolo che le autorità francesi si rifiutavano di declassificare.

Nella sentenza segnalata la Corte ha ricordato anzitutto che nel caso di una decisione iniziale di congelamento di capitali il Consiglio **non è tenuto a comunicare previamente alla persona o all'entità interessata la motivazione del suo inserimento nell'elenco**. Infatti, per evitare che l'efficacia di una misura del genere risulti compromessa, per sua stessa natura questa misura deve essere **idonea a dispiegare un effetto sorpresa e ad applicarsi immediatamente**. In un'ipotesi del genere, in linea di principio, basta che l'istituzione comunichi la motivazione alla persona o all'entità interessata e le riconosca il diritto ad essere sentita in concomitanza con l'adozione della decisione o immediatamente dopo. Al contrario, nell'ipotesi di una **decisione successiva** di congelamento di capitali, che mantiene l'interessato nell'elenco, tale effetto sorpresa non è più necessario, cosicché **l'adozione di una decisione di questo genere deve essere preceduta dalla comunicazione degli elementi a carico del destinatario nonché dall'opportunità offerta alla persona o all'entità interessata di essere sentita**.

Secondo la Corte nella sentenza impugnata il Tribunale aveva applicato questi principi alla fattispecie ed aveva tratto correttamente la conclusione che, visto che con la decisione il nome della PMOI era stato mantenuto nell'elenco. **Esso avrebbe obbligatoriamente dovuto garantire il rispetto dei diritti della difesa della PMOI - ossia comunicarle gli elementi a suo carico e riconoscerle il diritto ad essere sentita - prima dell'adozione di tale decisione. Tale diritto fondamentale al rispetto dei diritti della difesa nel corso del procedimento che precede l'adozione di una misura restrittiva come la decisione controversa è peraltro espressamente**

sancito all'art. 41, n. 2, lett. a), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cui l'art. 6, n. 1, TUE riconosce il medesimo valore giuridico dei trattati. Il fatto che esista un'eccezione a detto diritto fondamentale per quanto riguarda le decisioni iniziali di congelamento di capitali, è giustificato dalla necessità di garantire l'efficacia dei provvedimenti di congelamento di capitali e, in definitiva, da considerazioni prioritarie attinenti alla sicurezza o allo svolgimento delle relazioni internazionali dell'Unione e dei suoi Stati membri (v., in questo senso, sentenza 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, Racc. p. I-6351, punto 342).

La Corte ha sottolineato che la garanzia offerta dalla comunicazione è fondamentale ed essenziale per i diritti della difesa. La Corte ha considerato poi che il Tribunale non ha commesso un errore di diritto statuendo che il Consiglio non aveva dimostrato che la decisione controversa dovesse essere adottata con un'urgenza tale che a detta istituzione risultava impossibile comunicare alla PMOI i nuovi elementi a suo carico e consentire l'audizione di quest'ultima prima dell'emanazione della decisione controversa. Se è vero che il Consiglio non poteva lasciare che perdurasse una situazione in cui la decisione precedente era priva di fondamento giuridico a causa della radiazione della PMOI dall'elenco britannico, tuttavia, tale radiazione non ha prodotto un effetto automatico e immediato sulla decisione precedente, che rimaneva in vigore in virtù della presunzione di validità degli atti dell'Unione.

Infine, conformemente ad una giurisprudenza costante, la Corte ha respinto gli argomenti diretti contro la motivazione della sentenza del Tribunale formulata *ad abundantiam*, poiché tali argomenti non potrebbero in alcun caso comportare l'annullamento della sentenza e sono quindi da ritenersi inconferenti (in particolare, sentenze 2 settembre 2010, causa C-399/08 P, *Commissione/Deutsche Post*, punto 75, e 29 marzo 2011, causa C-96/09 P, *Anheuser-Busch/Budějovický Budvar*, punto 211 nonché la giurisprudenza citata). In conclusione, la Corte ha rigettato l'impugnazione proposta dalla Francia.

6. Libera circolazione delle merci

Corte di giustizia (Grande sezione), 21 dicembre 2011, causa C-28/09, Commissione c. Austria

«Inadempimento di uno Stato – Artt. 28 CE e 29 CE – Libera circolazione delle merci – Misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione – Trasporti – Direttive 96/62/CE e 1999/30/CE – Divieto settoriale di circolazione per gli autocarri con massa a pieno carico superiore alle 7,5 tonnellate che trasportano determinate merci – Qualità dell'aria – Tutela della salute e dell'ambiente – Principio di proporzionalità – Coerenza»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a decidere il ricorso per inadempimento agli obblighi di cui agli artt. 28 e 29 CE (*divenuti ora artt. 34 e 35 TFUE*) presentato dalla Commissione contro l'Austria, per aver imposto agli autocarri con massa a pieno carico superiore alle 7,5 tonnellate che trasportano determinate merci un divieto di circolazione su un tratto dell'autostrada A 12 nella valle dell'Inn.

L'autostrada A 12 nella valle dell'Inn, nel Tirolo, costituisce una delle principali vie di comunicazione tra il sud della Germania e il nord Italia. Avendo constatato che su detta autostrada era stato superato il valore limite annuale di biossido di azoto (NO₂), fissato da due direttive europee (Direttiva del Consiglio 27 settembre 1996, 96/62/CE, in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente, in *GUCE* L 296, p. 55, e direttiva del Consiglio 22 aprile 1999, 1999/30/CE, concernente i valori limite di qualità dell'aria ambiente per il biossido di zolfo, il biossido di azoto, gli ossidi di azoto, le particelle e il piombo, *GUCE* L 163, p. 41, come modificata dalla decisione della Commissione 17 ottobre 2001, 2001/744/CE, in *GUCE* L 278, p. 35, abrogate dall'11 giugno 2010 dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 21 maggio 2008, 2008/50/CE, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa, in *GUUE* L 152, p. 1), l'Austria aveva adottato alcune misure al fine di ridurre l'inquinamento al livello prescritto dalle citate direttive. A tal fine, nel 2003, le autorità austriache avevano stabilito un divieto di circolazione per gli autocarri con massa a pieno carico superiore alle 7,5 tonnellate che trasportano determinate merci (rifiuti, pietrame, terra, veicoli a motore, legname in tronchi o cereali), su un tratto dell'autostrada A 12 lungo 46 km.

Con sentenza 15 novembre 2005 (causa C-320/03, *Commissione c. Austria*, in *Racc.*, p. I-9871), la Corte di giustizia, adita dalla Commissione, aveva dichiarato che detto divieto era incompatibile con il principio della libera circolazione delle merci, data la sua sproporzione rispetto all'obiettivo perseguito consistente nella tutela della qualità dell'aria.

Successivamente, le autorità austriache hanno progressivamente attuato nuove misure per assicurare il rispetto del valore limite per il biossido di azoto quale fissato dalle direttive. Tali misure comportavano, in particolare, un limite di velocità di 100 km/h su un tratto dell'autostrada A 12, sostituito successivamente da un limite di velocità variabile, nonché il divieto della circolazione degli autocarri rientranti in determinate classi Euro (Norme europee di emissione, cosiddette «norme Euro»).

In seguito, non rilevando un miglioramento della qualità dell'aria sull'autostrada A 12, le autorità austriache hanno adottato un divieto di circolazione per gli autocarri con massa a pieno carico superiore alle 7,5 tonnellate, che trasportano determinati prodotti su un tratto dell'autostrada, stavolta lungo circa 84 km. Esse hanno, infatti, considerato che il trasporto sul territorio austriaco di tali prodotti, pressoché identici a quelli interessati dal divieto introdotto nel 2003, avrebbe dovuto

essere realizzato mediante modalità di trasporto alternative – quale il trasporto ferroviario – più rispettose dell'ambiente.

La Commissione ha però ritenuto che tale nuovo divieto settoriale di circolazione sull'autostrada A 12 costituiva anch'esso un ostacolo ingiustificato al principio della libera circolazione delle merci. Si è quindi rivolta alla Corte di giustizia per farle accertare l'inadempimento dell'Austria.

Nella sentenza segnalata la Corte ricorda, anzitutto, che gli Stati membri devono aver cura che il valore di biossido di azoto non superi sul loro territorio il limite fissato dalle direttive. In proposito, le direttive autorizzano gli Stati membri ad adottare misure necessarie al rispetto di tale valore limite. Tuttavia, se è vero che gli Stati membri **dispongono di un potere discrezionale nell'adottare dette misure, devono esercitarlo nel rispetto delle norme dell'Unione, in particolare nel rispetto del principio della libera circolazione delle merci.**

Nel caso di specie, la Corte constata che il divieto settoriale di circolazione osta al trasporto su strada di taluni prodotti nella valle dell'Inn e che **una siffatta misura costituisce una restrizione alla libera circolazione di dette merci.** Del pari, la Corte sottolinea che l'esistenza di soluzioni alternative per il trasporto di tali prodotti – quali il trasporto ferroviario o l'utilizzo di altre autostrade – non è sufficiente ad escludere l'esistenza di una restrizione. Infatti, costringendo le imprese interessate a cercare soluzioni alternative economicamente valide per il trasporto delle merci di cui trattasi, il divieto settoriale di circolazione può incidere in modo determinante sul transito delle merci tra l'Europa settentrionale e il Nord Italia (sentenza *Commissione c. Austria* cit., punto 66).

Nondimeno, la Corte ricorda che **una restrizione alla libera circolazione delle merci può essere giustificata purché costituisca una misura adeguata e necessaria per la realizzazione di un obiettivo di interesse generale, quale la tutela dell'ambiente.** A tal riguardo la Corte rileva che la normativa austriaca contribuisce effettivamente alla tutela dell'ambiente in quanto consente di ridurre le emissioni di inquinanti atmosferici e comporta un miglioramento della qualità dell'aria nella valle dell'Inn. Il divieto contestato costituisce, dunque, una misura idonea alla realizzazione dell'obiettivo di interesse generale.

La Corte valuta poi se tale obiettivo avrebbe potuto essere raggiunto mediante misure meno restrittive. Come sottolineato dalla Corte nella sua sentenza pronunciata nel 2005, prima di adottare una misura così radicale come il divieto di circolazione su un tratto dell'autostrada che costituisce una via di comunicazione vitale tra alcuni degli Stati membri, questi ultimi devono esaminare attentamente la possibilità di far ricorso a misure meno restrittive della libertà di circolazione, escludendole soltanto qualora sia chiaramente dimostrata la loro inadeguatezza rispetto all'obiettivo perseguito.

In proposito, con riferimento alla soluzione proposta dalla Commissione consistente nell'estendere il divieto di circolazione applicato agli autocarri rientranti in determinate classi Euro a quelli rientranti in altre classi, la Corte considera che le norme Euro corrispondono in maniera attendibile alle emissioni effettive degli autoveicoli per quanto riguarda gli ossidi d'azoto. Secondo la Corte, non è dimostrato che una siffatta estensione non avrebbe potuto contribuire all'obiettivo perseguito con la medesima efficacia dell'attuazione del divieto settoriale di circolazione.

Infine, quanto alla soluzione consistente nel sostituire il limite di velocità variabile con un limite di velocità permanente a 100 km/h, la Corte respinge l'argomento del governo austriaco secondo cui quest'ultima misura non sarebbe di fatto osservata dagli utenti della strada. L'Austria non può, infatti, basarsi sulla velocità media effettivamente rilevata nella zona interessata, ossia 103 km/h, per valutare gli effetti dell'attuazione di un limite di velocità permanente a 100 km/h. **Essa dovrebbe, invece, garantire l'effettiva osservanza di detto limite mediante l'adozione di provvedimenti vincolanti correlati, se necessario, a sanzioni.** Alla luce di ciò, la Corte dichiara che la soluzione proposta dalla Commissione presenta un potenziale di riduzione delle emissioni di biossido di azoto che non è stato sufficientemente preso in considerazione dallo Stato membro convenuto.

Di conseguenza, **la Corte ritiene non giustificato il divieto settoriale di circolazione adottato senza aver sufficientemente esaminato la possibilità di far ricorso ad altre misure meno restrittive.** In conclusione, la Corte dichiara che la Repubblica d'Austria, imponendo agli autocarri con massa a pieno carico superiore alle 7,5 tonnellate che trasportano determinate merci un divieto di circolazione su un tratto dell'autostrada A 12 nella valle dell'Inn, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 28 CE e 29 CE (*ora artt. 34 e 35 TFUE*).

7. Ambiente, Energia.

Corte di giustizia (Grande sezione), 21 dicembre 2011, causa C-366/10, Air Transport Association of America e a. c. Secretary of State for Energy and Climate Change

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – High Court of Justice Queen's Bench Division (Administrative Court) – Validità della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, 2008/101/CE, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra – Invocabilità di determinati principi e/o norme di diritto internazionale»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad esaminare la validità, alla luce del diritto internazionale pattizio e consuetudinario, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 19

novembre 2008, 2008/101/CE, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra (*GUCE* 2009, L 8, p. 3).

La domanda è stata presentata dalla High Court of Justice of England and Wales nell'ambito di una lite che oppone la Air Transport Association of America, la American Airlines Inc., la Continental Airlines Inc. e la United Airlines Inc. (congiuntamente: la «ATA e a.») al Secretary of State for Energy and Climate Change, e avente ad oggetto la validità delle misure di attuazione della direttiva 2008/101 adottate dal Regno Unito.

Nella specie, nel 2003 l'Unione europea ha deciso di istituire un sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra, quale cardine fondamentale della politica europea in materia di lotta contro i cambiamenti climatici (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 2003, 2003/87/CE, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, *GUCE* L 275, p. 32). In origine, il sistema di scambio di quote di emissioni dell'UE non riguardava le emissioni di gas a effetto serra imputabili al trasporto aereo. La direttiva 2008/101 prevede che le attività di trasporto aereo verranno integrate in tale sistema a far data dal 1° gennaio 2012. Pertanto, a partire da questa data, tutte le compagnie aeree – ivi comprese quelle dei paesi terzi – dovranno acquistare e restituire quote di emissioni per i loro voli con partenza da o arrivo in aeroporti europei.

Varie compagnie aeree ed associazioni di compagnie aeree americane e canadesi hanno impugnato le misure di trasposizione della direttiva nel Regno Unito. Esse fanno valere che l'Unione europea, adottando la direttiva, ha violato taluni principi di diritto internazionale consuetudinario nonché varie convenzioni internazionali. La direttiva violerebbe, da un lato, la Convenzione di Chicago, relativa all'aviazione civile internazionale, conclusa il 7 dicembre 1944, il Protocollo di Kyoto (annesso alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, stipulato l'11 dicembre 1997, *GUCE* 2002, L 130, p. 4) e l'Accordo cosiddetto «open skies» (Accordo sui trasporti aerei tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da un lato, e gli Stati Uniti d'America, dall'altro, concluso il 25 e il 30 aprile 2007, *GUUE* L 134, p. 4). La violazione di questi strumenti pattizi e di alcuni principi di diritto internazionale consuetudinario si concreterebbe nell'imposizione di un'imposta sui consumi di carburante e nel fatto che l'Unione tenderebbe ad applicare il sistema di quote di emissioni al di là della sfera di competenza territoriale dell'Unione.

Il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di giustizia di valutare la validità della direttiva alla luce delle disposizioni e dei principi di diritto internazionali menzionati.

In via preliminare, la Corte ha ribadito che, in conformità ai principi del diritto internazionale, le istituzioni dell'Unione, che sono competenti a negoziare e concludere un accordo internazionale, sono libere di convenire con gli Stati terzi interessati determinati effetti che le disposizioni di tale

accordo devono produrre nell'ordinamento interno delle parti contraenti. Soltanto qualora tale questione non sia stata disciplinata dall'accordo, **spetta ai giudici competenti, e in particolare alla Corte, risolverla al pari di qualunque altra questione d'interpretazione relativa all'applicazione dell'accordo nell'Unione** (v. sentenze 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, *Racc.* p. 3641, punto 17, e 23 novembre 1999, causa C-149/96, *Portogallo/Consiglio*, *Racc.* p. I-8395, punto 34).

Ha altresì ricordato che, a norma dell'art. 216, n. 2, TFUE, allorché l'Unione conclude accordi internazionali, questi ultimi vincolano le sue istituzioni e, di conseguenza, prevalgono sugli atti dell'Unione stessa (in tal senso, sentenze 10 settembre 1996, causa C-61/94, *Commissione/Germania*, *Racc.* p. I-3989, punto 52; 12 gennaio 2006, causa C-311/04, *AlgemeneScheepsAgentuur Dordrecht*, *Racc.* p. I-609, punto 25; 3 giugno 2008, causa C-308/06, *Intertanko e a.*, *Racc.* p. I-4057, punto 42, nonché 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, *Racc.* p. I-6351, punto 307). La Corte ha quindi ribadito che la validità di un atto dell'Unione può essere inficiata dall'incompatibilità con tali norme di diritto internazionale.

La Corte ha quindi precisato di poter procedere all'esame della validità di un atto di diritto dell'Unione alla luce di un trattato internazionale soltanto qualora a ciò non ostino né la natura né l'economia generale di quest'ultimo (v. sentenza 9 settembre 2008, cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM e a./Consiglio e Commissione*, *Racc.* p. I-6513, punto 110). Qualora la natura e l'economia generale del trattato in questione consentano un controllo della validità dell'atto di diritto dell'Unione alla luce delle disposizioni di tale trattato, è altresì necessario che le disposizioni di quest'ultimo invocate ai fini dell'esame della validità dell'atto suddetto appaiano, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise (v. citate sentenze *IATA e ELFAA*, punto 39, e *Intertanko e a.*, punto 45). La condizione risulta soddisfatta allorché la norma invocata stabilisce un obbligo chiaro e preciso che non è subordinato, quanto alla sua esecuzione o ai suoi effetti, all'intervento di alcun atto ulteriore (v. sentenze 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel*, *Racc.* p. 3719, punto 14; 15 luglio 2004, causa C-213/03, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, *Racc.* p. I-7357, punto 39, e 8 marzo 2011, causa C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie*, punto 44 e la giurisprudenza ivi citata).

Passando a considerare i singoli strumenti, iniziando dalla Convenzione di Chicago la Corte ha constatato che l'Unione non è vincolata a tale convenzione, dal momento che essa non è parte contraente di quest'ultima e che ad oggi non ha neppure assunto tutte le competenze ricadenti nell'ambito della convenzione stessa. Infatti, perché l'Unione sia vincolata, **è necessario che essa abbia assunto ed abbia così visto trasferite a proprio favore tutte le competenze in precedenza esercitate dagli Stati membri e ricadenti nell'ambito della convenzione in parola** (v., in tal

senso, citate sentenze *Intertanko* e a., punto 49, e *Bogiatzi*, punto 33). Il fatto che uno o più atti di diritto dell'Unione **possano avere lo scopo o l'effetto di incorporare nell'ordinamento di quest'ultima talune norme contenute in un accordo internazionale non approvato dall'Unione stessa non è sufficiente perché la Corte sia tenuta a verificare la legittimità dell'atto o degli atti suddetti di diritto dell'Unione alla luce di tale accordo** (v., in tal senso, sentenza *Intertanko e a.*, cit., punto 50).

Con riferimento al Protocollo di Kyoto, la Corte ha innanzitutto precisato che le disposizioni di tale accordo formano parte integrante, a partire dalla sua data di entrata in vigore, dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v. sentenza 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, *Racc.* p. 449, punto 5). Ha quindi verificato se, alla luce della giurisprudenza sopra menzionata, la natura e l'economia generale di quest'ultimo non ostino a tale esame e, inoltre, se le disposizioni del protocollo, ed in particolare l'art. 2, n. 2, del medesimo, appaiano, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise, in modo da far sorgere, in capo agli amministrati dell'Unione, il diritto di farle valere in giudizio per contestare la legittimità di un atto di diritto dell'Unione quale la direttiva sopra citata. A questo proposito, la Corte ha osservato che, mediante l'adozione del Protocollo di Kyoto, le parti contraenti di quest'ultimo hanno inteso fissare obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra e si sono impegnate ad adottare le misure necessarie per il raggiungimento di tali obiettivi. Ad alcune parti contraenti, che si trovano in una fase di transizione verso un'economia di mercato, il protocollo accorda un certo margine di manovra ai fini dell'adempimento dei loro impegni. Inoltre, da un lato, il Protocollo di Kyoto consente ad alcune parti di assolvere collettivamente i propri impegni in termini di riduzione di emissioni. D'altro lato, la conferenza delle Parti, istituita dalla Convenzione quadro, è incaricata di approvare procedure e meccanismi appropriati ed efficaci per individuare e studiare i casi di mancato rispetto delle disposizioni del suddetto protocollo. La Corte ha quindi considerato che, anche se il Protocollo di Kyoto prevede degli impegni numericamente quantificati in termini di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra con riguardo al periodo di adempimento corrispondente agli anni 2008-2012, le parti di tale protocollo possono adempiere ai propri obblighi con le modalità e nei tempi da esse stabiliti. In particolare, l'art. 2, n. 2, del Protocollo di Kyoto, menzionato dal giudice del rinvio, prevede che le parti contraenti cercheranno di limitare o ridurre le emissioni di alcuni gas a effetto serra generati da combustibili utilizzati nel trasporto aereo operando per il tramite dell'ICAO. Pertanto, **sotto il profilo del suo contenuto, la disposizione sopra citata non può comunque essere considerata come dotata di un carattere incondizionato e sufficientemente preciso tale da ingenerare per il singolo il diritto di farla valere in giudizio per contestare la validità della direttiva 2008/101.**

Passando ad esaminare l'accordo "open skies", la Corte ha constatato che esso è stato approvato a nome dell'Unione mediante le decisioni 2007/339 e 2010/465. Di conseguenza, a partire dalla sua entrata in vigore, le disposizioni di tale accordo formano parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v. sentenza *Haegeman*, cit., punto 5). Quanto alla verifica delle condizioni sopracitate, la Corte ha osservato che l'Accordo «open skies» **introduce alcune regole destinate ad applicarsi in modo diretto e immediato alle compagnie aeree e, dunque, a conferire a queste ultime diritti o libertà, suscettibili di essere invocati nei confronti delle parti dell'accordo stesso, e considerato che a ciò non ostano la natura e l'economia generale di quest'ultimo**. Pertanto il giudice di Lussemburgo si è ritenuto legittimato ad esaminare la validità di un atto di diritto dell'Unione, come la direttiva 2008/101, alla luce delle disposizioni di tale accordo (in particolare, artt. 7, 11 nn. 1 e 2, 15).

Con riferimento ai principi di diritto internazionale consuetudinario, la Corte ha innanzitutto ricordato che, come risulta dall'art. 3, n. 5, TUE, **l'Unione contribuisce alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale**. Di conseguenza, quando adotta un atto, l'Unione è tenuta a rispettare il diritto internazionale nella sua globalità, ivi compreso il diritto internazionale consuetudinario al cui rispetto sono vincolate le istituzioni dell'Unione medesima (v., in tal senso, sentenze 24 novembre 1992, causa C-286/90, *Poulsen e Diva Navigation*, Racc. p. I-6019, punti 9 e 10, nonché 16 giugno 1998, causa C-162/96, *Racke*, Racc. p. I-3655, punti 45 e 46).

Nello specifico la Corte ha poi dichiarato che, tra i principi e le disposizioni di diritto internazionale menzionati dal giudice del rinvio, i soli che possono essere invocati, in circostanze quali quelle della causa principale e ai fini dell'esame della validità della direttiva 2008/101, sono, entro i limiti di una verifica dell'esistenza di un manifesto errore di valutazione imputabile all'Unione riguardo alla propria competenza ad adottare la direttiva sopramenzionata: il principio secondo cui ciascuno Stato gode di una sovranità piena ed esclusiva sul proprio spazio aereo; il principio secondo cui nessuno Stato può legittimamente pretendere di assoggettare alla propria sovranità una parte qualsivoglia dell'alto mare, nonché il principio che garantisce la libertà di sorvolo dell'alto mare.

Nel giudizio della Corte, soltanto questi tre principi costituiscono espressione dello stato attuale del diritto internazionale consuetudinario marittimo e aereo, peraltro codificati, rispettivamente, nell'art. 1 della Convenzione di Chicago [in merito al riconoscimento di tale principio, sentenza della Corte internazionale di giustizia 27 giugno 1986, causa «Attività militari e paramilitari nel e contro il Nicaragua» (Nicaragua/Stati Uniti d'America), *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* 1986, p. 392, punto 212], nell'art. 2 della Convenzione di Ginevra del 29 aprile 1958 sull'alto mare (*Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 450, p. 11) (v. riguardo al riconoscimento di tale principio, sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale 7 settembre 1927, causa «Lotus», *Recueil CPJI* 1927, serie A, n. 10, pag. 25), nonché nell'art. 87, n. 1, terza frase,

della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, entrata in vigore il 16 novembre 1994, e conclusa ed approvata a nome della Comunità europea mediante la decisione del Consiglio 23 marzo 1998, 98/392/CE (GUCE L 179, p. 1).

Per quanto riguarda il quarto principio invocato, essa ha constatato l'insussistenza di elementi sufficienti per affermare che il principio secondo cui una nave in alto mare è assoggettata esclusivamente alla legge della sua bandiera possa applicarsi per analogia agli aeromobili.

Passando nello specifico all'esame della validità della direttiva alla luce delle norme e dei principi sopra menzionati, la Corte ha innanzitutto chiarito l'ambito di applicazione, precisando che essa non è destinata ad applicarsi in quanto tale agli aeromobili in sorvolo sull'alto mare o sul territorio degli Stati membri dell'Unione od anche su quello degli Stati terzi. **Gli operatori di tali aeromobili sono assoggettati al sistema di scambio di quote soltanto qualora scelgano di gestire una linea aerea commerciale con partenza da o arrivo in aeroporti situati nell'Unione.**

In tale contesto, l'applicazione del **sistema di scambio di quote agli operatori di aeromobili non viola né il principio di territorialità né il principio di sovranità degli Stati terzi, dal momento che il sistema in questione è applicabile ai suddetti operatori soltanto quando i loro aeromobili si trovano fisicamente nel territorio di uno degli Stati membri dell'Unione** e sono così assoggettati alla piena potestà dell'Unione stessa. Un'applicazione siffatta del diritto dell'Unione non è neppure idonea a rimettere in discussione il principio della libertà di sorvolo dell'alto mare, in quanto un aeromobile sorvolante l'alto mare non è assoggettato, per il fatto di effettuare tale sorvolo, al sistema di scambio di quote.

Quanto alla circostanza che l'operatore di un aeromobile è tenuto a restituire quote di emissioni calcolate con riferimento all'intero volo, la Corte ha ricordato che la politica dell'Unione in materia ambientale mira a raggiungere un livello di protezione elevato. Pertanto, il legislatore dell'Unione può, in linea di principio, scegliere di autorizzare l'esercizio di un'attività commerciale nel suo territorio, nel caso di specie il trasporto aereo, soltanto a condizione che gli operatori rispettino i criteri definiti dall'Unione stessa. Inoltre, il fatto che alcuni elementi che contribuiscono all'inquinamento dell'aria, del mare o del territorio degli Stati membri traggano origine da un evento che si svolge in parte al di fuori di questo territorio **non è idoneo, alla luce dei principi di diritto internazionale consuetudinario invocabili, a rimettere in discussione la piena applicabilità del diritto dell'Unione nel territorio di quest'ultima.**

Infine, la Corte ha risposto all'argomento secondo cui il sistema di scambio di quote costituirebbe una tassa o un onere sul carburante in violazione dell'Accordo «open skies». Essa ha considerato che **la direttiva non viola l'obbligo di esentare il carburante da dazi, tasse ed oneri.** Infatti, contrariamente a ciò che caratterizza i prelievi obbligatori sul consumo di carburante, non sussiste, nel caso del sistema in questione, alcun nesso diretto e indissolubile tra la quantità di carburante

detenuta o consumata da un aereo e l'onere pecuniario gravante sull'operatore di tale aereo nell'ambito del funzionamento del sistema di scambio di quote. Il costo concreto imposto all'operatore dipende, trattandosi di una misura fondata sul mercato, non già in modo diretto dal numero di quote che debbono essere restituite, bensì dal numero di quote inizialmente assegnate a tale operatore nonché dal prezzo delle stesse sul mercato qualora si renda necessaria l'acquisizione di quote supplementari per coprire le emissioni. Inoltre, è persino possibile che un operatore di aeromobili, pur avendo detenuto o consumato del carburante, non subisca alcun onere pecuniario derivante dalla sua partecipazione al suddetto sistema, o addirittura che egli realizzi un utile cedendo a titolo oneroso le proprie quote eccedentarie.

La Corte ha quindi dichiarato che **l'applicazione uniforme del sistema alla totalità dei voli con partenza da o arrivo in un aeroporto europeo è conforme alle disposizioni dell'Accordo «open skies» volte a stabilire un divieto di trattamento discriminatorio tra gli operatori americani ed europei.** In conclusione, **la Corte ha confermato la validità della direttiva che include le attività di trasporto aereo nel sistema di scambio di quote di emissioni.**

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 dicembre 2011, causa C-242/10, Enel Produzione SpA c. Autorità per l'energia elettrica e il gas

«Direttiva 2003/54/CE – Mercato interno dell'energia elettrica – Impianti di produzione di elettricità essenziali per il funzionamento della rete elettrica – Obbligo di formulare offerte sul mercato della borsa elettrica nazionale nel rispetto dei vincoli e criteri definiti dal gestore della rete di trasporto e di dispacciamento dell'energia elettrica – Servizi di dispacciamento e di bilanciamento – Oneri di servizio pubblico»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli artt. 23 CE (ora art. 28 TFUE), 43 CE (ora art. 49 TFUE), 49 CE (ora art. 56 TFUE) e 56 CE (ora art. 63 TFUE), nonché degli artt. 11, nn. 2 e 6, e 24, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, 2003/54/CE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE (GUCE L 176, p. 37). La questione è stata sollevata dal Tar Lombardia nell'ambito di una controversia fra l'Enel Produzione SpA (l'«Enel») e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (l'«AEEG»), relativamente alla normativa nazionale che impone ai produttori di energia elettrica che dispongono d'impianti essenziali per il funzionamento della rete elettrica, nella formulazione delle offerte di fornitura di energia elettrica, il rispetto delle condizioni fissate dalla società che gestisce la rete di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica (il «gestore della rete»).

La Corte, riformulando il quesito proposto, ha concentrato la sua analisi sulla direttiva 2003/54. Sul punto, ha osservato che nel contesto della liberalizzazione progressiva del mercato dell'energia elettrica, alle autorità di regolamentazione, individuate dagli Stati membri, sono state affidate particolari responsabilità. Infatti conformemente all'art. 23, n. 1, lett. b) e g), della direttiva 2003/54, le autorità di regolamentazione, quali l'AEEG, sono incaricate di garantire l'assenza di discriminazione, un'effettiva concorrenza e l'efficiente funzionamento del mercato, segnatamente per quanto riguarda gli strumenti che mirano a risolvere le congestioni del sistema nazionale di energia elettrica e il limite entro il quale i gestori dei sistemi di trasmissione e dispacciamento adempiono agli obblighi loro imposti in virtù degli artt. 9 e 14 della citata direttiva. Quanto agli artt. 3, n. 2, e 11, nn. 2 e 6, della direttiva 2003/54, essi consentono allo Stato membro interessato di imporre, tramite le autorità di regolamentazione ed i gestori del sistema, obblighi relativi al servizio pubblico alle imprese che dispongono di impianti di generazione necessari al soddisfacimento del fabbisogno del servizio di dispacciamento, purché siano soddisfatti i requisiti menzionati da tali disposizioni.

In particolare, una normativa che prevede un intervento simile deve perseguire **un interesse economico generale e rispettare il principio di proporzionalità**. Inoltre, tali obblighi devono essere chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori, verificabili e devono garantire alle suddette società parità di accesso ai consumatori nazionali. In ogni caso, il dispacciamento di tali impianti deve avvenire secondo criteri obiettivi, pubblicati e applicati in maniera non discriminatoria, che tengano conto della priorità economica dell'energia elettrica proveniente dai menzionati impianti di generazione, nonché dei vincoli tecnici del sistema. Pur ammettendo che spetta al giudice del rinvio la verifica del rispetto di dette condizioni, la Corte ha offerto i criteri interpretativi, alla luce del diritto dell'Unione europea, necessari a tale scopo.

Quanto all'interesse generale, la Corte ha constatato che, come risulta dall'art. 3 del decreto Bersani, il dispacciamento di energia elettrica **costituisce un servizio pubblico destinato a garantire l'equilibrio tra l'offerta e la domanda di energia elettrica sulla rete di trasmissione nazionale, assicurando quindi la sicurezza e la continuità della fornitura di energia**. Per quanto riguarda la questione della circostanza se un'impresa, quale la Terna, sia stata incaricata della gestione di servizi di interesse generale, la Corte ha constatato che a tale impresa è stata attribuita, per mezzo di una concessione di diritto pubblico, la responsabilità del servizio di dispacciamento. Relativamente, in particolare, al regime degli impianti essenziali, esso è stato adottato, così come ricordato dall'art. 3, n. 10, lett. b), del DL n. 185, al fine di garantire minori oneri per le famiglie e le imprese e di ridurre il prezzo dell'energia elettrica.

Secondo la Corte, pertanto, gli obblighi previsti al punto precedente rispondono a preoccupazioni di sicurezza del sistema e di tutela dei consumatori, riconosciute dall'art. 3, n. 2, della direttiva

2003/54. Ha quindi riconosciuto che, in linea di principio, **il regime degli impianti essenziali persegue un obiettivo di interesse economico generale.**

Sotto il profilo del rispetto del principio di proporzionalità, la Corte ha dichiarato che la normativa nazionale controversa **sembra non eccedere quanto è necessario per il raggiungimento degli obiettivi da essa perseguiti, affidando tuttavia al giudice del rinvio la verifica in concreto.**

In conclusione la Corte ha dichiarato che la direttiva 2003/54, e segnatamente gli artt. 3, n. 2, e 11, nn. 2 e 6, della medesima, deve essere interpretata nel senso che **non osta ad una normativa nazionale,** come quella in discussione nella causa principale, che, ai fini della riduzione del prezzo dell'energia elettrica nell'interesse del consumatore finale e della sicurezza della rete elettrica, **impone agli operatori che hanno la disponibilità di impianti o di raggruppamenti di impianti considerati, secondo i criteri definiti dall'autorità di regolamentazione nazionale, essenziali per il soddisfacimento dei fabbisogni della domanda di energia elettrica dei servizi di dispacciamento, l'obbligo di presentare offerte sui mercati nazionali dell'energia elettrica alle condizioni previamente stabilite da tale autorità, purché tale normativa non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo da essa perseguito. Spetta al giudice del rinvio verificare se, nella controversia di cui alla causa principale, ricorra tale condizione.**

8. Responsabilità per danno da prodotti difettosi

Corte di giustizia (sezione), 21 dicembre 2011, causa C-495/10, Centre hospitalier universitaire de Besançon / Thomas Dutrueux, Caisse primaire d'assurance maladie du Jura

«Direttiva 85/374/CEE – Responsabilità per danno da prodotti difettosi – Ambito di applicazione – Regime nazionale che prevede, a carico delle strutture sanitarie pubbliche, l'obbligo di risarcire i danni subiti da un paziente a causa del malfunzionamento di un apparecchio o di un prodotto utilizzato nell'ambito delle cure fornite, anche in mancanza di colpa imputabile a tali strutture»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, 85/374/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (GUCE L 210, p. 29), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 maggio 1999, 1999/34/CE (GUCE L 141, p. 20).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che contrappone il Centre hospitalier universitaire de Besançon (il «CHU di Besançon») al sig. Dutrueux ed alla Caisse primaire d'assurance maladie du Jura in merito al risarcimento per le ustioni causate al sig. Dutrueux da un materasso riscaldante nel corso di un intervento chirurgico

Nel diritto francese, la responsabilità delle strutture sanitarie pubbliche nei confronti dei pazienti è disciplinata da un principio giurisprudenziale, elaborato dal Conseil d'État, secondo il quale una struttura ospedaliera pubblica è tenuta a risarcire il danno subito da un paziente a causa del malfunzionamento di un apparecchio o di un prodotto impiegato nell'ambito delle cure fornite, anche in assenza di colpa della struttura stessa.

Nella fattispecie, il sig. Dutrueux, all'epoca tredicenne, è rimasto vittima di ustioni nel corso di un intervento chirurgico praticato nel 2000 presso il Centre hospitalier universitaire (CHU) di Besançon. Tali ustioni sono state causate da un materasso riscaldante su cui egli era stato posto ed il cui sistema di termoregolazione era difettoso. Il CHU di Besançon è stato condannato a risarcire il danno in tal modo arrecato e a versare una somma di EUR 9 000 al danneggiato e di circa EUR 5 970 alla Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) du Jura. Il CHU ha proposto impugnazione dinanzi al Conseil d'État sostenendo che dalla direttiva, come recepita nel diritto francese, risulta che il produttore del materasso deve essere considerato l'unico responsabile, in quanto era debitamente identificato.

Il Conseil d'État, chiamato a pronunciarsi in ultima istanza su tale controversia, ha interrogato la Corte di giustizia sull'interpretazione della direttiva, chiedendo, segnatamente, se il regime francese

di responsabilità oggettiva delle strutture ospedaliere pubbliche possa coesistere con il regime di responsabilità del produttore istituito da tale direttiva.

Nella sentenza segnalata la Corte ha ricordato che **la direttiva riguarda esclusivamente la responsabilità del produttore o, eventualmente, quella dell'importatore o del fornitore del prodotto difettoso**. La direttiva non mira ad un'armonizzazione completa del settore della responsabilità per danno da prodotti difettosi, al di fuori del suo ambito di applicazione.

Pertanto, la responsabilità che può gravare su un utilizzatore, il quale, come il CHU di Besançon, impieghi, nell'ambito di una prestazione di cure in favore di un paziente, un prodotto o un apparecchio precedentemente acquistato – come un materasso riscaldante – non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva. Infatti, un simile utilizzatore non può essere considerato quale partecipante alla catena di fabbricazione e di commercializzazione del prodotto in questione, né essere qualificato come fornitore di tale prodotto.

Pertanto, la mera coesistenza del regime di responsabilità del produttore istituito dalla direttiva con un regime nazionale che prevede la responsabilità oggettiva del prestatore di servizi non è idonea a pregiudicare né l'efficacia del regime di responsabilità del produttore né gli obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione attraverso tale regime.

La Corte ha tuttavia precisato che la responsabilità del prestatore di servizi non deve pregiudicare il regime istituito dalla direttiva. L'applicazione delle norme nazionali, infatti, non deve compromettere l'effetto utile della direttiva. Deve quindi essere preservata la possibilità di far valere la responsabilità del produttore, qualora sussistano i presupposti di una tale responsabilità. Pertanto, il prestatore di servizi deve disporre di un meccanismo giuridico – quale l'azione di regresso prevista dalla normativa francese – che consenta di invocare la responsabilità del produttore.

Infine, nel giudizio della Corte, l'eventuale responsabilità oggettiva del prestatore di servizi, che può aggiungersi alla responsabilità del produttore derivante dalla direttiva, è idonea a contribuire ad un rafforzamento della tutela del consumatore.

In conclusione, la Corte ha dichiarato che la responsabilità di un prestatore di servizi che utilizzi, nell'ambito di una prestazione di servizi quale l'erogazione di cure in ambiente ospedaliero, apparecchi o prodotti difettosi di cui non sia il produttore e causi, in tal modo, danni al destinatario della prestazione **non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva. La direttiva non osta, pertanto, a che uno Stato membro istituisca un regime che preveda la responsabilità di un simile prestatore per i danni in tal modo cagionati, anche in assenza di qualunque colpa imputabile al medesimo, a condizione, tuttavia, che sia fatta salva la facoltà per la vittima e/o per il suddetto prestatore di invocare la responsabilità del produttore in base alla direttiva, qualora risultino soddisfatte le condizioni previste dalla medesima.**

9. Aiuti di stato

Corte di giustizia (Terza sezione), 8 dicembre 2011, causa C-81/10 P, France Télécom SA c. Commissione

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Regime d'assoggettamento della France Télécom alla tassa professionale – Nozione di “aiuto” – Legittimo affidamento – Termine di prescrizione – Obbligo di motivazione – Principio della certezza del diritto»

Nella procedura segnalata la Corte è stata investita dell'impugnazione proposta da France Télécom SA contro la sentenza del 30 novembre 2009 (cause riunite T-427/04 e T-17/05, *Francia e France Télécom/Commissione*, Racc. p. II-4315), con cui il Tribunale ha respinto i loro ricorsi diretti all'annullamento della decisione della Commissione 2 agosto 2004, 2005/709/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Francia ha dato esecuzione in favore di France Télécom (*GUUE* 2005, L 269, p. 30).

Passando alla disamina del motivo concernente la violazione del principio del legittimo affidamento, la Corte ha osservato che tenuto conto del carattere imperativo del controllo sugli aiuti di Stato svolto dalla Commissione, le imprese beneficiarie di un aiuto possono, in linea di principio, **fare legittimo affidamento** sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dall'art. 88 CE e un operatore economico diligente deve di norma essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata. In particolare, quando un aiuto è stato versato senza previa notifica alla Commissione, ed è pertanto illegittimo in forza dell'art. 88, n. 3, CE, il beneficiario dell'aiuto non può riporre, a quel punto, nessun legittimo affidamento sulla regolarità della concessione dello stesso (sentenza della Corte 11 novembre 2004, cause riunite C-183/02 P e C-187/02 P, *Demesa e Territorio Histórico de Álava/Commissione*, Racc. p. I-10609, punti 44 e 45 e giurisprudenza ivi citata). La Corte ha altresì ribadito che, quando un aiuto non è stato notificato alla Commissione, l'inerzia di questa nei confronti di tale misura è irrilevante (v. sentenza *Demesa e Territorio Histórico de Álava/Commissione*, cit., punto 52). Quanto all'eventuale pertinenza di circostanze eccezionali idonee a ingenerare un legittimo affidamento sulla regolarità di un aiuto, la Corte ha rilevato che il Tribunale, nel valutare siffatte circostanze in occasione dell'esame approfondito dei vari argomenti presentatigli a tale riguardo non ha commesso alcun errore di diritto. Pertanto la Corte ha respinto la censura relativa alla violazione del principio del legittimo affidamento.

Con riferimento al principio di prescrizione, la Corte ha ricordato che, a norma dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 659/1999, i poteri della Commissione per quanto riguarda il recupero degli aiuti sono soggetti ad un termine di prescrizione di dieci anni. Dal n. 2 del medesimo articolo emerge che

il termine di prescrizione inizia a decorrere solamente il giorno in cui l'aiuto illegale viene concesso al beneficiario. Di conseguenza, l'elemento decisivo ai fini della determinazione del termine di prescrizione di cui al citato art. 15 è quello della concessione effettiva dell'aiuto. Dal suddetto art. 15, n. 2, emerge che tale disposizione, **per fissare il dies a quo del termine di prescrizione, fa riferimento alla concessione dell'aiuto al beneficiario e non alla data di adozione di un regime di aiuti.**

Sul punto la Corte ha sottolineato che la determinazione della data di concessione di un aiuto può variare in funzione della natura dell'aiuto di cui trattasi. Così, nell'ipotesi di un regime pluriennale consistente in versamenti o nella concessione periodica di vantaggi, la data di adozione di un atto costituente la base giuridica dell'aiuto e quella in cui le imprese percepiranno effettivamente il beneficio dell'aiuto medesimo possono essere separate da un lasso di tempo considerevole. In tal caso, ai fini del calcolo del termine di prescrizione, l'aiuto deve considerarsi concesso al beneficiario solamente alla data in cui esso è stato effettivamente erogato a quest'ultimo. Ha ricordato, a tale riguardo, che la Commissione aveva precisato che il termine di prescrizione inizia a decorrere ogni anno alla data in cui era dovuto il versamento della tassa professionale da parte della France Télécom. Infatti, **il termine di prescrizione ricomincia a decorrere ad ogni concessione effettiva, eventualmente annuale, del vantaggio, di modo che il computo del termine di prescrizione può dipendere dalla maniera in cui il vantaggio è identificato.**

Nel caso di specie, dal momento che l'accertamento dell'esistenza dell'aiuto doveva essere compiuto sulla base delle diverse aliquote applicabili in ciascun comune sul cui territorio erano situate le sedi della France Télécom, il Tribunale ha effettuato un'analisi della cadenza annuale della tassa professionale e delle conseguenze che ne derivavano. Di conseguenza, secondo la Corte, il Tribunale ha correttamente dichiarato che, a causa della cadenza annuale della tassa professionale, l'aiuto controverso non poteva considerarsi concesso prima del 1994, dal momento che allora sono stati adottati **gli atti giuridicamente vincolanti i quali hanno consentito, per la prima volta, di constatare l'esistenza di una differenza d'imposizione.** Inoltre, l'approccio utilizzato dal Tribunale è confermato dalla formulazione dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 659/1999, da cui emerge che sono i poteri della Commissione in materia di recupero dell'aiuto ad essere soggetti ad un termine di prescrizione.

Quanto, infine, all'argomento secondo cui il Tribunale avrebbe violato **l'obbligo di motivazione** relativo al principio di prescrizione, risulta da una costante giurisprudenza che quest'ultimo non è tenuto a fornire una spiegazione che ripercorra esaustivamente e singolarmente tutti i ragionamenti svolti dalle parti della controversia. **La motivazione può quindi essere implicita, a condizione che consenta agli interessati di conoscere le ragioni per le quali sono state adottate le misure di cui trattasi ed al giudice competente di disporre degli elementi sufficienti per esercitare il**

suo sindacato (v., segnatamente, sentenza 21 settembre 2006, causa C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione*, Racc. p. I-8725, punto 72, e 8 febbraio 2007, causa C-3/06 P, *Groupe Danone/Commissione*, Racc. p. I-1331, punto 46).

A tale riguardo, secondo la Corte, il Tribunale ha esplicitato la propria valutazione delle caratteristiche del regime della tassa professionale per concludere che il termine di prescrizione previsto dall'art. 15 del regolamento n. 659/1999 non era scaduto il 28 giugno 2001, giorno in cui una richiesta d'informazioni è stata inviata alla Repubblica francese.

In conclusione, la Corte ha dichiarato che il Tribunale si è adeguatamente pronunciato sugli argomenti relativi al principio di prescrizione dedotti dalla France Télécom e non ha violato i requisiti di motivazione. La Corte ha pertanto respinto il ricorso di France Télécom, confermando la sentenza del Tribunale.

Corte di giustizia (Prima sezione), 8 dicembre 2011, causa C-275/10, Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam

«Art. 88, n. 3, CE – Aiuti di Stato – Aiuto concesso sotto forma di garanzia al mutuante al fine di consentirgli la concessione di un finanziamento al mutuatario – Violazione di norme procedurali – Obbligo di recupero – Nullità – Poteri del giudice nazionale».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a chiarire la portata dei poteri del giudice nazionale nel caso di aiuti illegittimi ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE (*ora art. 108 n. 3 TFUE*). La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la società Residex Capital IV CV (la «Residex») e la Gemeente Rotterdam (Comune di Rotterdam) in merito ad una garanzia concessa dalla Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (azienda comunale del porto di Rotterdam: la «GHR») alla Residex, ai fini della copertura di un finanziamento da quest'ultima concesso ad un mutuatario. Il giudice del rinvio, constatato che la garanzia costituisce un aiuto di stato non notificato ai sensi dell'art. 108 n.3, si è interrogato sulle misure che è in potere di disporre al fine di ristabilire la situazione antecedente alla concessione del finanziamento, segnatamente ai fini della tutela degli interessi delle parti colpite da una distorsione della concorrenza risultante dalla concessione del finanziamento medesimo.

La Corte, nel rispondere al quesito sollevato, ha precisato che l'obiettivo dei provvedimenti che i giudici nazionali sono tenuti ad adottare in caso di violazione dell'art. 88, n. 3, CE, (*ora art. 108 n. 3 TFUE*) mirano essenzialmente al ripristino della situazione concorrenziale precedente al versamento dell'aiuto di cui trattasi, ragion per cui, i giudici medesimi devono assicurarsi che provvedimenti da essi disposti quanto alla validità degli atti stessi consentano di conseguire tale

obiettivo. Spetta, pertanto, al giudice del rinvio **verificare, tenuto conto delle specifiche circostanze della controversia ad esso sottoposta, se l'annullamento della garanzia possa risultare più efficace rispetto ad altre misure ai fini del ripristino della situazione ex ante**. Nel giudizio della Corte, possono infatti esservi situazioni in cui **l'annullamento di un contratto**, laddove possa determinare la reciproca restituzione delle prestazioni eseguite dalle parti ovvero l'eliminazione di un vantaggio futuro, **può risultare più idoneo** per conseguire l'obiettivo del ripristino della situazione concorrenziale precedente alla concessione dell'aiuto.

La Corte ha quindi dichiarato che il giudice del rinvio può disporre, **in assenza di misure procedurali meno vincolanti**, l'annullamento della garanzia concesso dalla Gemeente Rotterdam alla Residex laddove ritenga che, alla luce delle specifiche circostanze della specie, tale annullamento sia idoneo a garantire o ad agevolare il ripristino della situazione concorrenziale precedente alla concessione della garanzia medesima

In conclusione, la Corte ha interpretato l'ultimo periodo dell'art. 88, n. 3, CE (*ora art. 108 n. 3 TFUE*), nel senso che i giudici nazionali **sono competenti ad annullare una garanzia** in una fattispecie come quella oggetto della causa principale, in cui sia stata data esecuzione ad un aiuto illegittimo per mezzo di una garanzia concessa dalla pubblica amministrazione al fine di assistere un finanziamento concesso da una società finanziaria a favore di un'impresa che non avrebbe potuto ottenere un finanziamento di tal genere in normali condizioni di mercato. Nell'esercizio di tale competenza, i giudici medesimi **sono tenuti ad assicurare il recupero dell'aiuto e, a tal fine, possono disporre l'annullamento della garanzia, segnatamente, qualora, in assenza di misure procedurali meno vincolanti, detto annullamento sia idoneo a garantire o ad agevolare il ripristino della situazione concorrenziale precedente alla concessione della garanzia stessa**.

Corte di giustizia (Sesta sezione), 21 dicembre 2011, causa C-329/09 P, Iride SpA c. Commissione

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Regime di aiuti concessi a talune imprese di servizi pubblici – Esenzioni fiscali – Decisione che dichiara il regime di aiuti incompatibile con il mercato comune – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Legittimazione ad agire – Interesse ad agire».

Corte di giustizia (Sesta sezione), 21 dicembre 2011, causa C-319/09 P, ACEA SpA, sostenuta da Iride c. Commissione

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Regime di aiuti concessi a talune imprese di servizi pubblici – Esenzioni fiscali – Decisione che dichiara il regime di aiuti incompatibile con il mercato comune – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Legittimazione ad agire – Interesse ad agire – Art. 87 CE –

Nozione di “aiuto” – Art. 88 CE – Nozione di “aiuto nuovo” – Regolamento (CE) n. 659/1999 – Artt. 1 e 14 – Legittimità di un ordine di recupero – Obbligo di motivazione».

Corte di giustizia (Sesta sezione), 21 dicembre 2011, causa C-318/09 P, A2A SpA c. Commissione

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Regime di aiuti concessi a talune imprese di servizi pubblici – Esenzioni fiscali – Decisione che dichiara il regime di aiuti incompatibile con il mercato comune – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Legittimazione ad agire – Interesse ad agire – Art. 87 CE – Nozione di “aiuto” – Art. 88 CE – Nozione di “aiuto nuovo” – Art. 10 CE – Obbligo di leale cooperazione – Regolamento (CE) n. 659/1999 – Artt. 1 e 14 – Legittimità di un ordine di recupero – Principio della certezza del diritto – Obbligo di motivazione».

Queste tre pronunce si inseriscono nella vicenda giudiziaria originata dagli aiuti alle aziende ex municipalizzate, dichiarati illegittimi con decisione della Commissione del 5 giugno 2002, 2003/193/CE, concernente l'aiuto di Stato relativo alle esenzioni fiscali e prestiti agevolati concessi dall'Italia in favore di imprese di servizi pubblici a prevalente capitale pubblico (GUCE 2003, L 77, p. 21). La decisione era stata confermata dal Tribunale con tre sentenze dell'11 giugno 2009 (segnatamente, causa T-300/02, AMGA/Commissione, Racc. p. II-1737, causa T-189/03, ASM Brescia/Commissione, Racc. p. II-1831, causa T-297/02, ACEA/Commissione, Racc. p. II-1683). Queste pronunce sono state oggetto di impugnazione davanti alla Corte di giustizia rispettivamente, da parte di Iride SpA, già Azienda Mediterranea Gas e Acqua SpA (C-329/09 P), di A2A SpA, già ASM Brescia SpA (C-319/09P), di ACEA SpA, sostenuta dall'Iride SpA (C-318/09P).

Con le sentenze segnalate la Corte di giustizia respinge le impugnazioni, confermando le pronunce del Tribunale.