

BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE

marzo 2012

a cura di *Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Art. 6 § 1 (Diritto ad un processo equo) CEDU

- a) Arras e altri c. Italia – Sezione seconda - sentenza del 14 febbraio 2012 (ric. n. 17972/07)*

Intervento legislativo retroattivo con incidenza su giudizi in corso tra privati: violazione

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

Art. 13 (Diritto ad un ricorso effettivo) CEDU

Art. 4 Protocollo N. 4 (Divieto di espulsioni collettive) CEDU

- b) Hirsi Jamaa e altri c. Italia – Grande Camera - sentenza del 23 febbraio 2012 (ric. n. 27765/09)*

Il respingimento di migranti in Libia: sussistenza della giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'art. 1 CEDU; assenza di esame delle singole posizioni, esposizione al rischio di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti: violazione dell'art. 3; assenza di un ricorso effettivo: violazione dell'art. 13; riconduzione della fattispecie alle espulsioni collettive: violazione dell'art. 4 Protocollo N. 4

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

- a) G. c. Francia – Quinta sezione – sentenza del 23 febbraio 2012 (ric. n. 27244/09)*

Frequenti trasferimenti, durante un periodo di oltre quattro anni, dall'ospedale psichiatrico al carcere di un detenuto affetto da schizofrenia: violazione

Art. 10 (Libertà di espressione) CEDU

- b) Axel Springer AG c. Germania – Grande Camera – sentenza del 7 febbraio 2012 (ric. n. 39954/08)*

Divieto di dare notizia dell'arresto e della condanna di un attore famoso: violazione

Art. 7 (Nullum crimen nulla poena sine lege) CEDU

Art. 10 (Libertà di espressione) CEDU

- c) Vejdeland e altri c. Svezia – Quinta sezione – sentenza del 9 febbraio 2012 (ric. n. 1813/07)*

Condanna per distribuzione di opuscoli omofobici in un liceo: non violazione

Altre segnalazioni

- **Caso comunicato al governo: Taddeucci e McCall c. Italia – Seconda sezione – (ric. n. 51362/09)**

Rifiuto di rilasciare un permesso di soggiorno per motivi familiari ad un membro di una coppia omosessuale: lamentata violazione dell'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

- **Osservazioni preliminari della Corte in preparazione della conferenza di Brighton (18-19 aprile 2012)**

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Accesso ai documenti

Tribunale (Quarta sezione), 14 febbraio 2012, T-59/09, Repubblica federale di Germania c. Commissione

«Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti relativi ad una procedura di inadempimento chiusa – Documenti provenienti da uno Stato membro – Concessione dell'accesso – Previo accordo dello Stato membro»

2. Società dell'informazione, Diritto d'autore

Corte di giustizia (Terza Sezione), 9 febbraio 2012, causa C-277/10, Martin Luksan c. Petrus van der Let

«Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Proprietà intellettuale – Diritto d'autore e diritti connessi – Direttive 93/83/CEE, 2001/29/CE, 2006/115/CE e 2006/116/CE – Ripartizione contrattuale dei diritti di sfruttamento di un'opera cinematografica tra il regista principale e il produttore dell'opera – Normativa nazionale che attribuisce tali diritti, in via esclusiva e a pieno titolo, al produttore della pellicola – Possibilità di deroga a tale norma mediante accordo tra le parti – Diritti a remunerazione susseguenti».

Corte di giustizia (Terza sezione), 16 febbraio 2012, causa C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM) c. Netlog NV

«Società dell'informazione – Diritto di autore – Internet – Prestatore di servizi di hosting – Trattamento delle informazioni memorizzate su una piattaforma di rete sociale in linea – Predisposizione di un sistema di filtraggio di tali informazioni al fine di impedire la messa a disposizione di file che ledono i diritti d'autore – Assenza di un obbligo generale di sorvegliare le informazioni memorizzate».

3. Ambiente

Corte di giustizia (Grande sezione), 14 febbraio 2012, causa C-204/09, Flachglas Torgau GmbH c. Germania

«Rinvio pregiudiziale – Convenzione di Aarhus – Direttiva 2003/4/CE – Accesso alle informazioni in materia ambientale – Organismi o istituzioni che agiscono nell'esercizio di competenze legislative – Riservatezza delle deliberazioni delle autorità pubbliche – Condizione secondo la quale tale riservatezza deve essere prevista dal diritto ».

Corte di giustizia (Quarta Sezione), 16 febbraio 2012, causa C-182/10, Marie-Noëlle Solvay e a. c. Région wallonne

«Valutazione dell'impatto ambientale di progetti - Nozione di " atto legislativo" - Valore e portata delle precisazioni fornite dalla Guida all'applicazione della Convenzione di Aarhus - Autorizzazione di un progetto in assenza di un'adeguata valutazione del suo impatto ambientale - Accesso alla giustizia in materia ambientale - Portata del diritto di ricorso - Direttiva "habitat" - Piano o progetto che pregiudica l'integrità del sito - Motivo imperativo di rilevante interesse pubblico».

Corte di giustizia (Grande sezione), 28 febbraio 2012, causa C-41/11, Inter-Environnement Wallonie ASBL e Terre wallonne ASBL c. Région wallonne.

«Tutela dell'ambiente – Direttiva 2001/42/CE – Articoli 2 e 3 – Valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente – Protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole – Piano o programma – Omessa valutazione ambientale preventiva – Annullamento di un piano o programma – Possibilità di mantenere gli effetti del piano o programma – Presupposti»

4. Libertà stabilimento, libera prestazione dei servizi

Corte di giustizia (Quarta sezione), 16 febbraio 2012, causa C-72/10 e C-77/10, Marcello Costa, Ugo Cifone

«Libertà di stabilimento – Libera prestazione dei servizi – Giochi d'azzardo – Raccolta di scommesse su eventi sportivi – Necessità di una concessione – Conseguenze da trarre a seguito di una violazione del diritto dell'Unione nell'attribuzione delle concessioni – Attribuzione di 16 300 concessioni supplementari – Principio di parità di trattamento e obbligo di trasparenza – Principio di certezza del diritto – Protezione dei titolari delle concessioni precedenti – Normativa nazionale – Distanze minime obbligatorie tra punti di raccolta di scommesse – Ammissibilità – Attività transfrontaliere assimilabili a quelle costituenti l'oggetto della concessione – Divieto da parte della normativa nazionale – Ammissibilità»

5. Consumatori (viaggi tutto compreso)

Corte di giustizia (Quinta sezione), 16 febbraio 2012, causa C-134/11, Jürgen Blödel-Pawlik c. HanseMerkur Reiseversicherung AG

6. Concorrenza

Corte di giustizia (Grande sezione), 14 febbraio 2012, causa C-17/10, Toshiba corporation e a.

«Concorrenza – Intesa, nel territorio di uno Stato membro, iniziata prima dell'adesione di tale Stato all'Unione europea – Intesa di portata internazionale con effetti nel territorio dell'Unione e dello Spazio economico europeo – Articoli 81 CE e 53 dell'accordo SEE – Attività di indagine e sanzione dell'infrazione per il periodo precedente la data di adesione e per quello successivo a tale data – Ammende – Ripartizione delle competenze tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza – Irrogazione delle ammende da parte della Commissione e dell'autorità nazionale garante della concorrenza – Principio del ne bis in idem – Regolamento (CE) n. 1/2003 – Articoli 3, paragrafo 1, e 11, paragrafo 6 – Conseguenze dell'adesione di un nuovo Stato membro all'Unione».

7. Scuole europee (Convenzione)

Corte di giustizia (Prima sezione), 2 febbraio 2012, causa C-545/09, Commissione c. Regno Unito

«Convenzione recante statuto delle scuole europee – Interpretazione e applicazione degli articoli 12, punto 4, lettera a), e 25, punto 1 – Diritto degli insegnanti comandati all'accesso agli stessi avanzamenti in carriera ed alla stessa progressione salariale dei loro omologhi nazionali – Esclusione di taluni insegnanti comandati dal Regno Unito presso le scuole europee dall'accesso a schemi salariali più vantaggiosi e ad altri pagamenti addizionali concessi agli omologhi nazionali – Incompatibilità con gli articoli 12, punto 4, lettera a), e 25, punto 1».

8. Trasporti su strada (sanzioni)

Corte di giustizia (Prima sezione), 9 febbraio 2012, causa C-210/10, Márton Urbán c. Vám- és Pénzügyőrség Észak-alföldi Regionális Parancsnoksága

«Trasporti su strada – Violazioni delle norme relative all'utilizzo del cronotachigrafo – Obbligo degli Stati membri di prevedere sanzioni proporzionate – Sanzione forfetaria – Proporzionalità della sanzione».

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di Barbara Randazzo

Avvertenza

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

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

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Art. 6 § 1 (Diritto ad un processo equo) CEDU

a) *Arras e altri c. Italia* – Sezione seconda - sentenza del 14 febbraio 2012 (ric. n. 17972/07)

**Intervento legislativo retroattivo con incidenza su giudizi in corso tra privati:
violazione**

[Traduzione integrale a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

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 dalla dott.ssa Maria Caterina Tecca, funzionario linguistico

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA ARRAS E ALTRI C. ITALIA

(Ricorso n° 17972/07)

SENTENZA

STRASBURGO

14 febbraio 2012

*La presente sentenza diventerà definitiva alle condizioni stabilite dall'articolo 44 § 2 della Convenzione.
Può subire modifiche di forma.*

Nella causa Arras 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,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *giudici*,

e da Stanley Naismith, *Cancelliere di Sezione*,

dopo aver deliberato in camera di consiglio in data 24 gennaio 2012,

rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 17972/07) proposto contro la Repubblica italiana con il quale quattro cittadini italiani, il Sig. Antonio **Arras**, la Sig.ra Celestina Dede, il Sig. Alessandro Dessi e il Sig. Bachisio Zizi ("i ricorrenti"), hanno adito la Corte il 20 aprile 2007 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

2. I ricorrenti sono rappresentati dagli Avv.ti G. Ferraro, R. Mastroianni e F. Ferraro, del Foro di Napoli. Il Governo italiano ("il Governo") è rappresentato dal suo Agente, Sig.ra Ersiliagrazia Spatafora, e dal suo Co-agente, Sig.ra Paola Accardo.

3. I ricorrenti sostengono di aver subito un'interferenza legislativa nelle more del loro procedimento, in violazione del diritto al giusto processo di cui all'articolo 6.

4. Il 3 gennaio 2011 il ricorso è stato comunicato al Governo. Si è anche stabilito di esaminare contestualmente la ricevibilità e il merito del ricorso (articolo 29 § 1).

5. In date imprecise, successive all'introduzione del ricorso, il Sig. **Arras** e il Sig. Dessi sono deceduti. Con nota del 21 ottobre 2010, la Corte è stata informata del fatto che i loro eredi (Roberto **Arras**, Mirella **Arras** e Regina Obbino in relazione al Sig. **Arras**, e Giorgio Dessi, Loredana Dessi, Susanna Dessi, Alessio Dessi, Silvia Dessi, Carmela Pilleri, e Rosalba Dessi in relazione al Sig. Dessi) desideravano proseguire il procedimento. Per motivi pratici, in questa sentenza il Sig. **Arras** e il Sig. Dessi continueranno a essere indicati come i ricorrenti.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

6. I ricorrenti sono nati rispettivamente nel 1939, 1933, 1933 e 1925 e vivevano in **Italia**.

A. Il contesto del caso di specie

7. Tutti i ricorrenti sono pensionati (andati in pensione prima del 31 dicembre 1990) ed ex-dipendenti del Banco di Napoli (un gruppo bancario che era originariamente un ente pubblico ed è stato successivamente privatizzato).

8. Prima della privatizzazione, il Banco di Napoli e il Banco di Sicilia erano sottoposti a sistemi previdenziali esclusivi a norma degli articoli 11 e 39 della Legge n. 486 del 1985. I loro dipendenti beneficiavano di un *meccanismo perequativo* più favorevole di quello disponibile per le persone iscritte all'*assicurazione generale obbligatoria*. In particolare, l'aumento pensionistico annuale dei loro pensionati era calcolato in base agli aumenti salariali dei dipendenti in servizio con gli stessi livelli (*perequazione aziendale*).

9. Nel 1990 la riforma Amato ha previsto la privatizzazione delle banche pubbliche come il Banco di Napoli. Essa ha soppresso i loro regimi pensionistici esclusivi, sostituendoli con quelli unificati. Ha previsto l'iscrizione dei dipendenti del Banco di Napoli a un nuovo sistema di gestione previdenziale che faceva parte dell'assicurazione obbligatoria generale gestita dall'*Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* ("INPS"), ente previdenziale italiano.

10. Nel 1992 ha avuto luogo un'ulteriore parziale riforma pensionistica.

11. Nel 1993 diversi ex-dipendenti che erano già andati in pensione, sono entrati in discussione con il Banco di Napoli per l'applicazione di alcune disposizioni. In particolare, interpretando estensivamente l'articolo 9 della Legge n. 503 del 1992 (di seguito Legge 503/92) e dell'articolo 3 della Legge n. 421 del 23 ottobre 1992 (di seguito Legge n. 421/92) (vedi il diritto nazionale pertinente) il Banco di Napoli ha tentato di eliminare il sistema di *perequazione aziendale* calcolato in base agli aumenti salariali dei dipendenti in servizio con gli stessi livelli, anche nei confronti delle persone che erano già andate in pensione, limitando la *perequazione* di queste ultime a quella automatica, vale a dire a un semplice aumento in base al costo della vita (*perequazione legale*), che comportava una pensione meno consistente.

12. L'ultima decisione è stata presa nonostante il fatto che, secondo i ricorrenti, la Legge n. 218 del 30 luglio 1990 (riforma Amato), in particolare il suo articolo 3, commi 1 e 2, e l'articolo 3 della Legge n. 421 del 23 ottobre 1992 (vedi il diritto nazionale pertinente), limitavano la soppressione unicamente alle persone ancora in servizio e non alle persone che già percepivano la pensione.

Infatti le persone ancora in servizio avevano avuto la facoltà di accettare altre prestazioni concordate mediante contratti integrativi aziendali.

B. I procedimenti nazionali generali in materia

13. In data imprecisata diversi pensionati che si trovavano nella situazione dei ricorrenti hanno agito in sede civile contestando le azioni del Banco di Napoli, dato che in conseguenza di esse essi ricevevano degli importi inferiori a quelli cui essi dichiaravano di avere diritto. Essi hanno sottolineato che le Leggi nn. 503/92 a 421/92 salvaguardavano il trattamento più favorevole applicabile alle persone andate in pensione prima del 31 dicembre 1990. Perciò, essi hanno chiesto che il tribunale dichiarasse il loro diritto a conservare il sistema di *perequazione aziendale* applicato prima della promulgazione di tali leggi, a ordinasse al Banco di Napoli di corrispondere le somme che esso non aveva corrisposto loro.

14. Con sentenza del 31 ottobre 1994 relativa alla causa *Acocella e Altri c. il Banco di Napoli*, il tribunale nazionale ha confermato gli argomenti dei ricorrenti, ritenendo che essi avessero diritto a rimanere nel sistema della *perequazione aziendale* anche successivamente all'entrata in vigore della Legge n. 503/92. Lo stesso è stato confermato in diverse altre sentenze in varie giurisdizioni, compresa la Corte di Cassazione (per esempio, le sentenze nn. 1388/00 e 12912/00) e più precisamente la Corte di Cassazione nella sua massima composizione, a *Sezioni Unite*. Quest'ultima, nella sua sentenza (n. 9024/01) del 3 luglio 2001 ha confermato gli argomenti dei ricorrenti in base all'interpretazione della Legge n. 503/92 e delle Leggi nn. 497 e 449 rispettivamente del 1996 e del 1997, che facevano esplicito riferimento alla *perequazione aziendale*, confermando che essa non era stata abrogata dalle leggi del 1992. Le modifiche contestate si applicavano solo alle persone ancora in servizio e non alle persone che erano andate in pensione il, o prima del, 31 dicembre 1990. Conseguentemente, il diritto contestato era legittimamente dovuto agli ex-dipendenti del Banco di Napoli andati in pensione entro il 31 dicembre 1990, per il periodo compreso tra il 1° gennaio 1994 (data in cui è cessata una sospensione generale degli adeguamenti pensionistici) al 26 luglio 1996 (data in cui è iniziata una nuova sospensione di tali adeguamenti in relazione al Banco di Napoli).

15. Questa interpretazione ha continuato a essere seguita da tutti i giudici che si sono occupati di cause di questo tipo.

C. La promulgazione della Legge n. 243/04

16. Successivamente, vi sono state varie modifiche legislative che hanno tentato di limitare l'applicazione del sistema della *perequazione aziendale*. Queste sono culminate nella

promulgazione dell'articolo 1, comma 55, della Legge n. 243/04, che ha interpretato la pertinente legislazione nel senso che i dipendenti del Banco di Napoli in pensione non potevano più beneficiare del sistema della *perequazione aziendale* e l'ha resa efficace retroattivamente, con effetto dal 1992.

17. Nel frattempo, l'articolo 59, comma 4, della Legge n. 449 del 27 dicembre 1997 (*legge finanziaria* del 1998) ha soppresso definitivamente tutti i sistemi di *perequazione aziendale*, a far data dal 1° gennaio 1998.

18. Perciò, in generale il sistema di adeguamento pensionistico in base alla *perequazione aziendale* è stato riconosciuto ed è rimasto in vigore dal 1994 al dicembre 1997 (esattamente prima dell'entrata in vigore della *legge finanziaria* del 1998) per altri enti bancari pubblici che avevano precedentemente applicato un sistema di *perequazione aziendale*, a eccezione del Banco di Napoli. In realtà, la legge Salvabanco aveva già sospeso questa prestazione nei confronti dei dipendenti del Banco di Napoli (e del Banco di Sicilia) con effetto dal 26 luglio 1996. Perciò, per i dipendenti di questi ultimi il sistema della *perequazione aziendale* sarebbe stato applicato solo dal 1° gennaio 1994 al 26 luglio 1996.

D. I procedimenti nazionali dei ricorrenti

19. Nel 1996 i ricorrenti hanno istituito un procedimento simile a quelli summenzionati, essi sostenevano cioè che le Leggi nn. 503/92 e 421/92 salvaguardavano qualsiasi trattamento più favorevole applicabile alle persone andate in pensione prima del 31 dicembre 1990. Perciò, essi hanno chiesto al Tribunale di Napoli (sezione Lavoro) di dichiarare il loro diritto a conservare il sistema della *perequazione aziendale* come applicato prima della promulgazione di tali leggi e di ordinare al Banco di Napoli di corrispondere le somme che esso aveva omesso di corrispondere loro.

20. I ricorrenti si aspettavano un esito favorevole in considerazione della giurisprudenza applicabile in quel momento. Invero, in conformità con quest'ultima, con sentenza del 26 febbraio 2001, il Tribunale di Napoli (Sezione Lavoro) si è pronunciato a favore dei ricorrenti. Esso ha ordinato al Banco di Napoli di pagare gli importi non pagati con gli aumenti dovuti all'inflazione e gli interessi legali a decorrere dal 1° gennaio 1994.

21. In appello, con sentenza del 24 aprile 2004, la Corte d'Appello di Napoli ha confermato le sentenza di primo grado confermando il diritto dei ricorrenti a essere coperti dal sistema della *perequazione aziendale*, tuttavia solo per il periodo dal 1° gennaio 1994 (data in cui è cessata una sospensione generale degli adeguamenti pensionistici) al 26 luglio 1996 (data in cui è iniziata una nuova sospensione di tali adeguamenti nei confronti del Banco di Napoli).

22. Il Banco di Napoli ha proposto appello.

23. Con sentenza (n. 22701/06) del 19 settembre 2006 depositata nella relativa cancelleria il 23 ottobre 2006 la Corte di Cassazione ha ribaltato le sentenze dei tribunali inferiori e si è pronunciata contro i ricorrenti, ordinando che le spese dei tre gradi di giudizio fossero pagate dalle parti in modo uguale. La Corte di Cassazione ha sostenuto il motivo d'appello secondo il quale la Corte d'Appello di Napoli non aveva potuto tenere conto della Legge n. 243/04 – non ancora in vigore al momento della sua sentenza – una legge interpretativa applicabile retroattivamente, ideata per risolvere un conflitto interpretativo che era stato presente nella giurisprudenza nazionale e che era stato risolto in definitiva dalla Corte di Cassazione (*Sezioni Unite*). Invero, la Legge n. 243/04 è stata promulgata per chiarire se gli articoli 9 e 11 della Legge n. 503/92 si applicavano solo ai dipendenti ancora in servizio o anche ai pensionati, e prevedeva che dal 1994 in poi dovesse essere applicata a “tutti” i pensionati una *perequazione legale* (aumento in base al costo della vita), a prescindere dalla loro data di pensionamento.

24. La Corte di Cassazione ha rigettato un ricorso di incostituzionalità relativo agli effetti retroattivi di questa legge interpretativa che influivano sul principio della certezza giuridica e giudiziaria. A tale riguardo essa ha rinviato alle precedenti sentenze della Corte Costituzionale che avevano ritenuto che il legislatore potesse imporre norme che specificavano il significato di altre norme nella misura in cui il significato fosse una delle opzioni derivanti dal testo originario e fosse conforme al principio della razionalità.

E. La sentenza della Corte Costituzionale n. 362 del 2008, in un procedimento analogo.

25. Nel 2007, in due diverse cause civili, la Corte di Cassazione ha deferito la questione alla Corte Costituzionale ritenendo che il comma 55 della Legge n. 243/04 sollevasse questioni di costituzionalità per diversi motivi: i) il ricorso a norme di interpretazione autentica sarebbe stato irragionevole in tali circostanze, essendo esso sproporzionato e controproducente rispetto allo scopo ricercato, vale a dire l'estinzione del contenzioso; ii) la legge contestata avrebbe fatto dipendere la determinazione dell'interesse delle parti da un fattore incostituzionale, vale a dire la durata del procedimento, e avrebbe costituito una disparità di trattamento tra persone i cui procedimenti erano conclusi e altre i cui procedimenti erano ancora pendenti; iii) la legge contestata avrebbe annullato irragionevolmente il ruolo della Corte di Cassazione.

26. Con sentenza depositata in cancelleria il 7 novembre 2008, la Corte Costituzionale ha confermato la legittimità della Legge n. 243/04. Essa ha ritenuto che la legge contestata fosse una norma interpretativa delle disposizioni della Legge n. 503/92 che aboliva la *perequazione aziendale* per tutti i pensionati, a prescindere dalla loro data di pensionamento. Invero, la natura interpretativa della norma era ovvia dato che essa aveva confermato uno dei possibili significati del testo originale del 1992, che era stato confermato anche da parte della giurisprudenza. La legge contestata era stata

ragionevole dato che essa mirava a ottenere il riconoscimento di un trattamento uguale e omogeneo di tutti i pensionati in base ai correnti regimi integrativi. Inoltre, la legge non aveva aumentato il contenzioso dato che aveva reso prevedibile il suo esito. Quanto agli altri inconvenienti menzionati dalla Corte di Cassazione, essa ha ritenuto che essi siano sorti da una serie di circostanze casuali ciò non era sufficiente a ritenere la norma incostituzionale. Essa ha inoltre ritenuto che il legislatore potesse promulgare delle leggi interpretative, purché esse fossero basate su uno dei possibili significati del testo originale anche se vi era stata una coerente giurisprudenza in materia, e ciò non incidesse sul ruolo della Corte di Cassazione.

II. IL DIRITTO NAZIONALE PERTINENTE

27. La Legge n. 218 del 30 luglio 1990, nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

Articolo 1

“Ai dipendenti degli istituti creditizi di diritto pubblico continueranno ad applicarsi le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, fino al rinnovo del contratto collettivo nazionale di categoria o fino alla stipula di un nuovo contratto integrativo aziendale.

Articolo 2

Per i medesimi dipendenti sono fatti salvi i diritti quesiti, gli effetti di leggi speciali e quelli rivenienti dalla originaria natura pubblica dell'ente di appartenenza.”

28. Gli articoli 3 e 4 della Legge n. 357 del 20 novembre 1990, nella misura in cui sono pertinenti, recitano come segue:

Articolo 3

“3. Le quote dei trattamenti pensionistici a carico della gestione speciale sono assoggettate alla disciplina per la perequazione automatica dell'assicurazione generale obbligatoria.

4. Per i titolari di trattamenti pensionistici e di posizioni assicurative per prestazioni differibili di cui al comma 1, ((iscrizione dei dipendenti bancari all'INPS)) è fatto salvo il diritto al trattamento previdenziale complessivo di miglior favore previsto dalle forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti esclusive od esonerative di rispettiva iscrizione, secondo quanto disposto al successivo articolo 4. .

Articolo 4

1. ... è fatto salvo il diritto al trattamento previdenziale complessivo di miglior favore previsto dalle forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti ... che continuano ad operare.

2. La differenza tra il trattamento complessivo di cui al comma 1, *tempo per tempo determinato* e la pensione o la quota di pensione a carico della gestione speciale ai sensi rispettivamente dell'art. 2 e dell'art. 3, incrementate per effetto della perequazione automatica è posta a carico dei datori di lavoro.”

29. L'articolo 3, comma 1, della Legge n. 421/92 ha delegato al Governo la promulgazione della pertinente legge in conformità con i seguenti principi, che nella misura in cui sono pertinenti recitano come segue:

“p) i principi e i criteri summenzionati (...) si applichino al personale di cui all'articolo 2 del Decreto legislativo 357/90 (*persone in servizio il 31 dicembre 1990*)”

30. L'articolo 9, commi 2 e 3, della Legge n. 503/92, nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

“2. Gli articoli 2, 3, 8, 10, 11, 12, e 13 trovano applicazione nei confronti dei regimi aziendali integrativi ai quali è iscritto il personale di cui all'articolo 2 del decreto legislativo n. 357/90 (*persone in servizio il 31 dicembre 1990*).

3. Le variazioni derivanti ai trattamenti pensionistici per effetto di quanto disposto al comma 2 rispetto alla previgente disciplina incidono sul trattamento complessivo di cui all'art. 4 del decreto legislativo n. 357/90, salvo non sia diversamente disposto in sede di contrattazione collettiva.”

31. L'articolo 1, comma 55, della Legge n. 243/04 (relativa a norme in materia pensionistica nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e per il riordino degli enti di previdenza ed assistenza obbligatoria), nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

“Al fine di estinguere il contenzioso giudiziario relativo ai trattamenti corrisposti a talune categorie di pensionati già iscritti a regimi previdenziali sostitutivi, attraverso il pieno riconoscimento di un equo e omogeneo trattamento a tutti i pensionati iscritti ai vigenti regimi integrativi, l'articolo 3, comma 1, lettera p, della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e l'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, si applicano al complessivo trattamento percepito dai pensionati di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357. La relativa spesa è sopportata dall'assicurazione generale obbligatoria.”

IN DIRITTO

I. QUESTIONE PRELIMINARE

32. La Corte osserva inizialmente che il primo e il terzo ricorrente sono morti in date imprecisate successivamente al deposito del loro ricorso, mentre la causa pendeva davanti alla Corte. I loro eredi hanno comunicato alla Corte di voler proseguire il ricorso che essi avevano presentato (vedi paragrafo 5 supra). Benché gli eredi di un ricorrente deceduto non possano rivendicare un diritto generale all'esame del ricorso presentato da quest'ultimo al fine del proseguimento da parte della Corte (vedi *Scherer c. Switzerland*, 25 marzo 1994, Serie A n. 287), la Corte ha accettato in diverse occasioni che i parenti stretti di un ricorrente deceduto avessero il

diritto di prendere il suo posto (vedi *Epiphaniou e Altri c. Turchia*, n. 19900/92, § 18, 22 settembre 2009 e *Taylan e Altri c. Turchia*, nn. 9209/04, 40056/04 e 22412/05, 14 settembre 2010).

33. Ai fini del presente ricorso, la Corte è disposta ad accettare che gli eredi del primo e del terzo ricorrente possono proseguire il ricorso presentato inizialmente dal Sig. **Arras** e dal Sig. Dessi.

II. SULLA ALLEGATA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 DELLA CONVENZIONE

34. I ricorrenti hanno lamentato che la Legge n. 243/04 come interpretata dalla Corte di Cassazione il 23 ottobre 2006, costituiva un'interferenza legislativa in un procedimento pendente, in violazione dei loro diritti a un giusto processo di cui all'articolo 6 della Convenzione, che recita come segue:

“Ogni persona ha diritto a che la sua causa ... sia esaminata imparzialmente ... da un tribunale ...che deciderà sia in ordine alle controversie sui suoi diritti ed obbligazioni di natura civile ...”

35. Il Governo ha contestato tale argomento.

A. Sulla ricevibilità

36. La Corte osserva che questa doglianza non è manifestamente infondata secondo quanto indicato dall'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione. Osserva inoltre che essa non è irricevibile per nessun altro motivo. Essa deve pertanto essere dichiarata ricevibile.

B. Sul merito

1. Le deduzioni delle parti

37. I ricorrenti hanno dedotto che la promulgazione dell'articolo 1, comma 55, della Legge n. 243/04 (che essi consideravano un pasticcio giuridico nella formulazione e che era stata presentata in Parlamento in modo furtivo) sembrava interpretare una norma del 1992, ma in realtà ne modificava il contenuto con effetto retroattivo dopo dodici anni di applicazione. Secondo i ricorrenti, il suo unico fine era quello di contrastare l'orientamento interpretativo consolidato che era stato adottato dai tribunali nazionali (compreso il tribunale più elevato – la Corte di Cassazione nella sua massima composizione, le Sezioni Unite) vale a dire che le disposizioni pertinenti della legge del 1992 non si applicavano alle persone che erano andate in pensione entro il 31 dicembre 1990. A seguito della promulgazione della Legge n. 243/04 i tribunali nazionali sono stati obbligati a rigettare le richieste dei ricorrenti. Perciò lo Stato aveva influenzato il risultato dei procedimenti, definendo il loro merito e rendendo inutili ulteriori udienze, violando l'indipendenza della

magistratura e interferendo nell'amministrazione della giustizia. Invero, l'introduzione della legge del 1997 aveva solo confermato che la legge del 1992 non aveva abolito l'armonizzazione relativa ai pensionati di lunga data. Altrimenti non vi sarebbe stata alcuna necessità di promulgare tale legge. Né vi sarebbe stata l'esigenza di intervenire nuovamente nel 2004. Lo Stato aveva sentito la necessità di introdurre la legge del 2004 solo perché i tribunali avevano adottato un orientamento unanime a favore dei ricorrenti e delle persone nella loro situazione. Alla luce di ciò, secondo i ricorrenti tale legge non poteva essere stata prevedibile.

38. I ricorrenti hanno sottolineato che non vi era alcun interesse generale che giustificasse l'adozione della Legge n. 243/04 che mirava a eliminare retroattivamente diritti già acquisiti. Essi hanno osservato che la spesa relativa ai loro casi non doveva essere sostenuta dall'INPS ma dal Fondo Supplementare Privato che derivava dai contributi pagati dai datori di lavoro. Perciò il pubblico generale non ne aveva beneficiato in alcun modo, ne avevano beneficiato solo le due banche private dato che esse hanno potuto recuperare o risparmiare le somme che i giudici nazionali avevano ritenuto dovute ai pensionati quali i ricorrenti. Inoltre, la legge incideva solo sui pensionati delle due banche citate ed era pertanto deliberatamente diretta a incidere su queste specifiche controversie. Pertanto essa non aveva niente a che fare con una riforma pensionistica generale, vale a dire l'armonizzazione successiva alla Legge n. 449/97, e infatti i ricorrenti non contestavano gli effetti di tale legge.

39. Il Governo ha dedotto che non vi era stata violazione dell'articolo 6. Infatti la Corte d'Appello di Napoli si era pronunciata a favore dei ricorrenti, attribuendo loro il diritto alla *perequazione aziendale* per il periodo pertinente. Se era vero che la Corte di Cassazione aveva ribaltato questa decisione in un ricorso, ciò era stato fatto in considerazione del fatto che le leggi che avevano consentito la *perequazione aziendale* erano state modificate nel 1992 per mezzo di leggi che miravano a limitare la spesa pubblica e a eliminare una volta per tutte questo tipo di *perequazione* al fine di razionalizzare il nuovo sistema di previdenza sociale a seguito della privatizzazione degli enti bancari. Inoltre, era stato necessario allineare la giurisprudenza nazionale relativa alla questione che era oggetto di conflitto. In particolare, lo Stato si è sentito obbligato a soddisfare il fine di avere un sistema pensionistico omogeneo.

40. Il Governo ha dedotto che la maggior parte degli Stati occidentali avevano avuto la necessità di riformare i loro sistemi pensionistici che erano diventati insostenibili. La Legge n.243/04, insieme ad altre leggi, non mirava a influenzare la determinazione dei giudici sulle liti pendenti, ma era stata parte di una riforma generale di rilevanza nazionale. Pertanto, la Corte di Cassazione aveva cambiato opinione dopo le riforme legislative approvate dal Parlamento che, essendo un'espressione del popolo, aveva il diritto e il dovere di promuovere le riforme che esso riteneva necessarie.

41. Il Governo ha ritenuto che se tali riforme fossero state in contrasto con la Convenzione, gli Stati non avrebbero mai potuto fare delle riforme. Nel caso di specie, il fine della legge era l'abolizione di un sistema che aveva favorito alcuni rispetto ad altri. La Corte doveva pertanto determinare se le circostanze del caso avevano dato origine a una violazione, tenendo in mente il margine di apprezzamento dello Stato.

2. La valutazione della Corte

42. La Corte ha ripetutamente dichiarato che benché non sia impedito alla legislazione di regolamentare, mediante nuove disposizioni retroattive, diritti che derivano da leggi in vigore, il principio dello stato di diritto e la nozione di giusto processo custoditi nell'articolo 6 precludono, tranne che per impellenti ragioni di interesse pubblico, l'interferenza dell'assemblea legislativa nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia (vedi, tra molti altri precedenti, *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grecia*, 9 dicembre 1994, § 49, Serie A n. 301-B; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. il Regno Unito*, 23 ottobre 1997, § 112, Reports 1997-VII; e *Zielinski e Pradal e Gonzalez e Altri c. Francia* [GC], nn. 24846/94 e 34165/96 e 34173/96, § 57, ECHR 1999-VII). Benché le disposizioni di legge in materia pensionistica possano cambiare e non ci si possa basare su una decisione giudiziaria a garanzia contro tali cambiamenti nel futuro (vedi *Sukhobokov c. Russia*, n. 75470/01, § 26, 13 aprile 2006), anche se tali cambiamenti sono a svantaggio di alcuni beneficiari di prestazioni previdenziali, lo Stato non può interferire nella procedura giudiziaria in modo arbitrario (vedi, *mutatis mutandis*, *Bulgakova c. Russia*, n. 69524/01, § 42, 18 gennaio 2007).

43. Se è vero che nel caso di specie, a differenza di altri casi relativi all'interferenza legislativa davanti alla Corte (vedi, per esempio, *Stran Greek Refineries*, succitato) lo Stato non è parte nel procedimento, ciò non preclude una valutazione delle circostanze del caso (vedi, per esempio, *Vezon c. France*, n. 66018/01, 18 aprile 2006, e *Ducret c. France*, n. 40191/02, 12 giugno 2007).

44. Il problema sollevato nel caso di specie è fondamentalmente quello del giusto processo, e secondo la Corte, ciò coinvolge la responsabilità dello Stato sia nella sua funzione legislativa, se vizia il processo o influenza l'esito giudiziario della controversia, sia nella sua funzione di autorità giudiziaria se è violato il diritto a un giusto processo, compreso in questioni private tra soggetti privati (vedi *Vezon*, succitato § 30, e *Ducret*, succitato, § 34).

45. La Corte ribadisce che per quanto riguarda le controversie relative a diritti e obbligazioni di natura civile, la Corte ha fissato nella sua giurisprudenza il requisito dell'uguaglianza delle armi nel senso di un giusto equilibrio tra le parti. Nelle liti che coinvolgono opposti interessi privati, tale uguaglianza comporta che deve essere concessa a ciascuna parte una ragionevole opportunità di

presentare il suo caso in condizioni che non la collochino in sostanziale svantaggio rispetto all'avversario (vedi, *Stran Greek Refineries*, succitato, § 44 e *Forrer-Niedenthal c. Germany*, n. 47316/99, § 65, 20 febbraio 2003).

46. Nel caso di specie, la Corte osserva che la Legge n. 243/04 non riguardava decisioni diventate definitive e fissava una volta per tutte retroattivamente i termini delle controversie pendenti davanti ai tribunali ordinari. Perciò, la sua promulgazione in realtà determinava la sostanza delle controversie e la sua applicazione da parte dei vari tribunali ha reso inutile per un intero gruppo di persone che si trovavano nella situazione dei ricorrenti proseguire la lite.

47.. Date le circostanze la Corte ritiene che non si possa sostenere che vi sia stata uguaglianza delle armi tra le due parti private dato che lo Stato si è pronunciato a favore di una delle parti quando ha promulgato la legge contestata.

48. La Corte ribadisce inoltre che solo impellenti ragioni di interesse generale potrebbero giustificare l'interferenza da parte dell'assemblea legislativa. Il rispetto per lo stato di diritto e la nozione di giusto processo impongono che le ragioni addotte per giustificare tali misure siano trattate con il massimo grado di circospezione possibile (vedi *Stran Greek Refineries*, succitato, § 49).

49. La Corte osserva che i tribunali nazionali avevano applicato coerentemente la giurisprudenza favorevole ai ricorrenti, ed essa era stata confermata dalla Corte di Cassazione nella sua massima composizione, pertanto non si poteva affermare che vi era stata una giurisprudenza divergente come affermato dal Governo. Quanto al suo argomento che la legge era stata necessaria per pervenire a un sistema pensionistico omogeneo, in particolare abolendo un sistema che favoriva alcuni rispetto ad altri, se la Corte accetta che questa sia una ragione di un qualche interesse generale, essa non è convinta del fatto che questa fosse sufficientemente impellente per superare i pericoli inerenti all'utilizzo della legislazione retroattiva, che ha l'effetto di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia pendente. Il Governo non ha presentato alcuna altra argomentazione in grado di giustificare tale intervento a favore del Banco di Napoli.

50. In conclusione, tenendo in mente quanto sopra, non vi era alcuna impellente ragione di interesse generale in grado di giustificare l'interferenza legislativa che è stata applicata retroattivamente e ha determinato l'esito dei procedimenti pendenti tra soggetti privati.

51. Vi è stata pertanto violazione dell'articolo 6 § 1.

III. SULLA ALLEGATA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE

52. I ricorrenti hanno lamentato che le modifiche legislative erano discriminatorie in diversi modi. Essi si sono basati sull'articolo 14 della Convenzione, che nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere garantito, senza alcuna distinzione, fondata soprattutto sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o altre opinioni, l’origine nazionale o sociale, l’appartenenza ad una minoranza nazionale, sui beni di fortuna, nascita o ogni altra condizione.”

53. La Corte osserva che l’articolo 6 è applicabile al caso di specie e ciò è sufficiente a ritenere che anche l’articolo 14 sia applicabile.

54. La Corte ribadisce che una differenza di trattamento è discriminatoria se essa non ha giustificazioni oggettive e ragionevoli, in altre parole, se non persegue un fine legittimo o se non vi è un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e il fine che si è tentato di realizzare. Lo Stato Contraente gode di un margine di apprezzamento nel valutare se e in quale misura le differenze in situazioni altrimenti simili giustifichino un trattamento diverso. La portata di questo margine varierà a seconda delle circostanze, dell’oggetto e del contesto (vedi *Stec e Altri*, [GC], nn. 65731/01 e 65900/01, § 51, CEDU 2006-VI).

A. Rispetto alle persone ancora in servizio

55. I ricorrenti hanno dedotto che le modifiche hanno trattato con le stesse modalità delle persone che si trovavano in situazioni diverse. Invero, i ricorrenti avevano già raggiunto l’età pensionabile e a differenza delle persone ancora in servizio, non potevano ricevere alcuna prestazione che secondo la riforma poteva essere acquisita durante la vita lavorativa, come incentivi in termini di contributi e di tassazione per stipulare una pensione supplementare e predisporre dei programmi pensionistici individuali, oltre al rafforzamento della loro posizione pensionistica mediante accordi collettivi. Le modifiche legislative contestate che riguardavano persone che avevano allora l’età di 85 anni intendevano unicamente incidere su dei soggetti specifici a vantaggio delle due banche summenzionate poco prima che esse fossero assorbite da un potente gruppo bancario che aveva un’influenza eccezionale.

56. Il Governo ha dedotto che il mantenimento della *perequazione aziendale* a vantaggio dei ricorrenti, nel contesto di una riforma pensionistica generale, sarebbe stato in contraddizione con il principio dell’uguaglianza di trattamento di tutti i pensionati. Perciò, la riforma aveva solo voluto eliminare una prestazione aggiuntiva che era stata applicabile solo ai ricorrenti e non agli altri pensionati.

57. La Corte osserva che la discriminazione può sorgere se gli Stati senza una giustificazione oggettiva e ragionevole omettono di trattare in modo diverso persone che si trovano in situazioni significativamente diverse (vedi *Thlimmenos c. Grecia* [GC], n. 34369/97, § 44, CEDU 2000-IV). Tuttavia lo Stato Contraente gode di un margine di apprezzamento nel valutare se e in quale misura delle differenze in situazioni altrimenti simili giustifichino un trattamento diverso (vedi *Van Raalte*

c. i Paesi Bassi, 21 febbraio 1997, § 39, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I). La portata di questo margine varierà a seconda delle circostanze, dell'oggetto e del contesto (vedi *Petrovic c. Austria*, 27 marzo 1998, § 38, *Reports* 1998-II).

58. Se è vero che i ricorrenti appartenevano a un gruppo di persone che erano già andate in pensione e che pertanto non potevano compensare la riduzione delle loro pensioni (in conseguenza della Legge n. 243/04) mediante altre prestazioni che le persone ancora in servizio potevano ottenere durante tutta la loro vita lavorativa, la Corte osserva che il fine della Legge n. 243/04 era quello di conseguire l'uguaglianza di trattamento di tutti i pensionati, presenti e futuri. Inoltre, la Corte osserva che agli Stati è generalmente concesso un ampio margine in base alla Convenzione quando si tratta di misure generali di strategia economica o sociale (vedi, per esempio, *James e Altri c. il Regno Unito*, 21 febbraio 1986, § 46, Serie A n. 98). Ne segue che, anche se fosse applicato alla situazione dei ricorrenti il principio tratto dal caso *Thlimmenos*, vi è, secondo la Corte, una giustificazione oggettiva e ragionevole per non distinguere giuridicamente le persone che avevano già iniziato a percepire la pensione e le altre che ancora lavoravano.

59. Pertanto questa parte del ricorso deve essere rigettata in quanto manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

B. Rispetto agli altri pensionati che avevano lavorato presso altri ex-istituti bancari pubblici

60. I ricorrenti hanno affermato di essere stati discriminati rispetto ad altri pensionati che avevano lavorato presso altri ex-istituti bancari pubblici, dato che erano state adottate delle vantaggiose disposizioni di legge che escludevano gli ex-dipendenti del Banco di Napoli (la legge Salvabanco).

61. La Corte ribadisce che perché sorga una questione di cui all'articolo 14 vi deve essere una differenza nel trattamento di persone in situazioni analoghe o notevolmente simili (vedi *D.H. e Altri c. la Repubblica Ceca* [GC], n. 57325/00, § 175, CEDU 2007, e *Burden c. il Regno Unito* [GC], n. 13378/05, § 60, CEDU 2008).

62. La Corte osserva che in base a questa doglianza, la differenza lamentata sembra essere collegata al fatto che mentre i dipendenti del Banco di Napoli avevano originariamente diritto (ma è stata loro alla fine negata) alla *perequazione aziendale* dal 1° gennaio 1994 al 26 luglio 1996 in conseguenza della Legge Salvabanco, altri ex-dipendenti di altri istituti bancari pubblici avevano originariamente, e hanno mantenuto, il diritto a questa prestazione dal 1° gennaio 1994 al dicembre 1997.

63. Sia nella misura in cui la doglianza è collegata al fatto che l'interferenza legislativa ha fatto sì che i ricorrenti – in quanto dipendenti del Banco di Napoli – ricevessero in generale un

trattamento diverso da quello di altri dipendenti di enti bancari pubblici, cui non si applicavano le leggi pertinenti, sia nella misura in cui ciò riguarda la durata di questo diritto, la Corte osserva che a causa della loro storia nel sistema italiano i dipendenti del Banco di Napoli (e del Banco di Sicilia) non possono essere considerati in una situazione analoga a quella dei dipendenti di altri enti bancari pubblici.

64. Ne segue che questa parte della doglianza deve essere rigettata in quanto manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

C. Rispetto ad altri pensionati i cui procedimenti nazionali erano terminati

65. I ricorrenti hanno sostenuto che era sorta un'ulteriore discriminazione, tra i pensionati del Banco di Napoli i cui procedimenti nazionali erano terminati prima della modifica giurisprudenziale, e quelli che stavano ancora portando avanti il procedimento.

66. Si veda il paragrafo 54 supra riguardo alle deduzioni del Governo. Inoltre, il Governo ha fatto riferimento alle conclusioni della Corte nella causa *Maggio e Altri c. Italia* (nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, 31 maggio 2011) che riguardava circostanze simili.

67. La Corte ha precedentemente ritenuto che si deve ritenere che la scelta di una data di scadenza in cui trasformare i regimi di previdenza sociale ricada nell'ampio margine di apprezzamento concesso a uno Stato quando esso riforma la sua politica di strategia sociale (vedi *Twizell c. il Regno Unito*, n. 25379/02, § 24, 20 maggio 2008). Tuttavia, quello che deve essere considerato è se nel presente caso la data di scadenza contestata derivante dall'applicazione della Legge n. 243/04 possa essere ritenuta ragionevolmente e oggettivamente giustificata.

68. Mentre nel caso di specie, la giustificazione non è tanto forte quanto quella del caso *Maggio* invocato dal Governo, la Corte è disposta ad accettare che la Legge n. 243/04 si prefiggeva di ridurre ogni trattamento vantaggioso derivante dalla precedente applicazione delle disposizioni in vigore, che avevano garantito a persone che si trovavano nella posizione dei ricorrenti un adeguamento maggiore, vale a dire una *perequazione aziendale* invece di quella *legale*. La Corte ribadisce che quando si crea un programma di prestazioni è a volte necessario utilizzare delle date di scadenza che si applicano a ingenti gruppi di persone e che possono in qualche misura sembrare arbitrarie (vedi *Twizell*, succitato, § 24). Se è vero che nel caso di specie la legislazione contestata ha influito su un numero minore di persone, principalmente ottuagenari che erano stati precedentemente dipendenti del Banco di Napoli e i cui procedimenti erano ancora pendenti, la Corte ritiene che, tenendo in mente in particolare l'ampio margine di apprezzamento concesso agli Stati in questa sfera, la data di scadenza contestata può essere ritenuta ragionevolmente e oggettivamente giustificata.

69. Il fatto che la data di scadenza contestata derivi da una legge promulgata nelle more dei procedimenti dei ricorrenti non modifica la conclusione di cui sopra ai fini dell'analisi di cui all'articolo 14.

70. Ne segue che, questa parte della doglianza deve essere rigettata in quanto manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

III. SULL'ALLEGATA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N. 1 ALLA CONVENZIONE

71. I ricorrenti hanno inoltre lamentato che tale misura costituiva un'interferenza arbitraria nei loro beni. Essi si sono basati sull'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, che nella misura in cui è pertinente recita come segue:

“Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni.

Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non ledono il diritto degli Stati di applicare quelle leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri tributi o ammende.”

72. Il Governo ha contestato questa argomentazione.

A. Le deduzioni delle parti

73. I ricorrenti hanno dedotto che la legislazione retroattiva costituiva un'espropriazione retroattiva dei loro beni, vale a dire dei diritti acquisiti che avevano maturato tredici anni prima. La situazione era paragonabile al caso *Agrati e Altri c. Italia*, nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09, 7 giugno 2011), tranne per il fatto che nel caso di specie non vi era alcun interesse pubblico.

74. Il Governo ha dedotto che applicare un sistema di *perequazione legale* invece di uno di *perequazione aziendale* non poteva costituire un'ingerenza illegittima nei beni di cui all'articolo 1 del Protocollo n. 1 dato che la disposizione consentiva agli Stati di eseguire le leggi che essi ritenevano necessarie per controllare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale. Invero, secondo la giurisprudenza della Corte, anche assumendo che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 garantisca delle prestazioni alle persone che hanno contribuito a un sistema di assicurazione sociale, esso non può essere interpretato come conferente a tale persona il diritto a una pensione di un particolare importo (*Kjartan Ásmundsson c. Islanda*, n. 60669/00, § 39, CEDU 2004-IX). Inoltre, il Governo ha osservato che i salari dei ricorrenti erano tuttora soggetti all'adeguamento al costo della vita, che salvaguardava pertanto il loro potere di acquisto. Esso ha inoltre dedotto che il fine della

legge era l'armonizzazione del sistema pensionistico, trattando tutti i pensionati allo stesso modo, e abolendo una distinzione tra quelli che erano andati in pensione prima del 31 dicembre 1990 e quelli che erano andati in pensione successivamente. Inoltre, l'onere imposto ai ricorrenti era stato limitato e proporzionato. Il Governo ha fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte in materia, in particolare al caso di *Maggio e Altri c. Italia* (nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, 31 maggio 2011).

B. La valutazione della Corte

1. Principi generali

75. La Corte ribadisce che, in base alla sua giurisprudenza, un ricorrente può allegare la violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 solo nella misura in cui le decisioni contestate riguardano i suoi "beni" secondo quanto indicato da questa disposizione. I "beni" possono essere dei "beni esistenti" o delle attività, comprese, in alcune situazioni ben definite, delle pretese. Perché una pretesa possa essere considerata "un'attività" compresa nella sfera dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, è necessario che l'attore dimostri di avere una base sufficiente nel diritto nazionale, per esempio quando vi è una giurisprudenza radicata dei tribunali che la confermano. Se ciò è stato fatto, può entrare in gioco il concetto di "aspettativa legittima" (vedi *Maurice c. Francia* [GC], n. 11810/03, § 63, CEDU 2005-IX).

76. L'articolo 1 del Protocollo n. 1 non garantisce, di per sé, alcun diritto a diventare proprietario di un bene (vedi *Van der Musselle c. Belgio*, 23 novembre 1983, § 48, Serie A n. 70; *Slivenko c. Lettonia* (dec.) [GC], n. 48321/99, § 121, CEDU 2002-II; e *Kopecký c. Slovacchia* [GC], n. 44912/98, § 35 (b), CEDU 2004-IX). Né esso garantisce, di per sé, alcun diritto a una pensione di un particolare importo (vedi, per esempio, *Kjartan Ásmundsson c. Islanda*, n. 60669/00, § 39, CEDU 2004-IX; *Domalewski c. Polonia* (dec.), n. 34610/97, CEDU 1999-V; e *Janković c. Croazia* (dec.), n. 43440/98, CEDU 2000-X). Tuttavia, una "pretesa" relativa a una pensione può costituire un "bene" secondo quanto indicato all'articolo 1 del Protocollo n. 1 se essa ha una base sufficiente nel diritto nazionale, per esempio se è confermata da una sentenza di un tribunale definitiva (vedi *Pravednaya c. Russia*, n. 69529/01, §§ 37-39, 18 novembre 2004; e *Bulgakova*, succitato, § 31).

77. La Corte ribadisce che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 comprende tre distinti precetti: "il primo precetto, esposto nella prima frase del primo comma, è di natura generale ed enuncia il principio del rispetto dei beni; il secondo precetto, contenuto nella seconda frase del primo comma, comprende la privazione dei beni e la sottopone a certe condizioni; il terzo precetto, indicato nel secondo comma, riconosce che gli Stati Contraenti hanno diritto, tra l'altro, a controllare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale. I tre precetti non sono, tuttavia, "distinti" nel senso che non

sono sconnessi. Il secondo e il terzo precetto riguardano particolari esempi di ingerenza nel diritto al rispetto dei beni e devono pertanto essere interpretati alla luce del principio generale enunciato nel primo precetto” (vedi, tra altri precedenti, *James e Altri c. il Regno Unito*, 21 febbraio 1986, § 37, Serie A n. 98; *Iatridis c. Grecia* [GC], n. 31107/96, § 55, CEDU 1999-II; e *Beyeler c. Italia* [GC], n. 33202/96, § 98, CEDU 2000-I).

78. Una condizione essenziale di ingerenza da ritenere compatibile con l’articolo 1 del Protocollo n. 1 è che essa debba essere legittima. Inoltre, qualsiasi ingerenza da parte di un’autorità pubblica nel rispetto dei beni può essere giustificata solo se serve un legittimo interesse pubblico (o generale). A causa della loro conoscenza diretta della loro società e delle sue esigenze, le autorità nazionali sono in linea di massima in una posizione migliore di un giudice internazionale per decidere quello che è “nell’interesse pubblico”. In base al sistema di protezione istituito dalla Convenzione, spetta pertanto alle autorità nazionali compiere la valutazione iniziale sull’esistenza di un problema di interesse pubblico che assicuri misure che interferiscono nel rispetto dei beni (vedi *Terazzi S.r.l. c. Italia*, n. 27265/95, § 85, 17 ottobre 2002, e *Wieczorek c. Polonia*, n. 18176/05, § 59, 8 dicembre 2009). L’articolo 1 del Protocollo n. 1 prescrive anche che qualsiasi ingerenza sia ragionevolmente proporzionata al fine che si è tentato di realizzare (vedi *Jahn e Altri c. Germania* [GC], nn. 46720/99, 72203/01 e 72552/01, §§ 81-94, CEDU 2005-VI). Il richiesto giusto equilibrio non sarà colpito se la persona interessata sopporta un onere individuale ed eccessivo (vedi *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, 23 settembre 1982, §§ 69-74, Serie A n. 52).

79. La riduzione o l’interruzione dell’importo di una prestazione, può costituire un’ingerenza nei beni che deve essere giustificata (vedi *Kjartan Ásmundsson*, succitato, § 40, e *Rasmussen c. Polonia*, n. 38886/05, § 71, 28 aprile 2009).

2. L’applicazione al caso di specie

80. La Corte osserva per prima cosa che il caso di specie tratta gli adeguamenti pensionistici e non quelli salariali derivanti da un rapporto contrattuale come il caso di *Agrati e Altri* citato dai ricorrenti. Tuttavia, la Corte non ritiene necessario decidere se i ricorrenti possedevano un bene secondo quanto indicato all’articolo 1 del Protocollo n. 1, dato che in ogni caso, essa ritiene che non vi sia stata alcuna violazione dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione per i motivi che seguono.

81. La Corte ha precedentemente riconosciuto che delle leggi con effetto retroattivo che sono state dichiarate un’interferenza legislativa erano comunque conformi al requisito di legittimità di cui all’articolo 1 del Protocollo n. 1 (vedi, per esempio, *Maggio e Altri c. Italia*, nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, § 60, 31 maggio 2011). Essa non trova alcuna ragione per pensarla diversamente nel caso di specie. Ribadendo che, a causa della loro conoscenza diretta

della loro società e delle sue esigenze, le autorità nazionali si trovano in linea di massima in una posizione migliore di un giudice internazionale per decidere che cosa sia “nell’interesse pubblico”, la Corte accetta che la promulgazione della Legge n. 243/04 ha perseguito l’interesse pubblico (l’armonizzazione del sistema pensionistico trattando tutti i pensionati allo stesso modo).

82. Nel valutare se l’interferenza abbia imposto un onere individuale eccessivo ai ricorrenti, la Corte considera il particolare contesto in cui sorge la questione del caso di specie, vale a dire quello di un programma di previdenza sociale. Tali programmi sono l’espressione della solidarietà di una società nei confronti dei suoi membri vulnerabili (vedi, *mutatis mutandis*, *Goudswaard-Van der Lans c. i Paesi Bassi*, (dec.), n. 75255/01, CEDU 2005-XI). La Corte osserva, tuttavia, che la Legge n. 243/04 non ha colpito la pensione di base dei ricorrenti, e in base alle leggi in vigore la loro pensione doveva essere ulteriormente aumentata negli anni secondo una *perequazione legale*. Conseguentemente, i ricorrenti hanno perso unicamente l’aumento più vantaggioso in base a una *perequazione aziendale*. La Corte ritiene, pertanto, che i ricorrenti fossero obbligati a sopportare una riduzione ragionevole e commisurata, invece della privazione totale dei loro diritti (vedi, al contrario, *Kjartan Ásmundsson*, succitato § 45).

83. Conseguentemente, la misura in questione non ha intaccato l’essenza dei diritti pensionistici dei ricorrenti. Inoltre, tale riduzione aveva solo l’effetto di perequare uno stato di cose ed evitare vantaggi ingiustificati (derivanti dal fatto che i dipendenti del Banco di Napoli avevano avuto precedentemente un trattamento più vantaggioso) per i ricorrenti e per altre persone che si trovavano nella loro situazione. Sullo sfondo di questo contesto, rammentando l’ampio margine di apprezzamento dello Stato nel regolamentare il sistema pensionistico e il fatto che i ricorrenti hanno sopportato delle riduzioni commisurate, la Corte ritiene che i ricorrenti non abbiano sopportato un onere individuale ed eccessivo.

84. Segue che, anche assumendo che la disposizione sia applicabile, la doglianza è manifestamente infondata e deve essere rigettata ai sensi dell’articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

IV. L'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

85. L'articolo 41 della Convenzione prevede:

“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 offesa.”

A. Danno

86. I ricorrenti hanno chiesto il pagamento differenziale che avrebbero percepito se non fossero stati soggetti alla Legge n. 243/04, fino al 2010, oltre a un conteggio ipotetico per gli anni a venire in base alle statistiche ufficiali in materia di aspettativa di vita e rammentando che le pensioni sono trasferite al coniuge superstite, dopo il decesso, nella percentuale del 60% dell'importo originario. Essi hanno pertanto richiesto le seguenti somme: il Sig. **Arras** (EUR) euro 31.395,14, la Sig.ra Dede EUR 3.443,16, il Sig. Dessi EUR 8.599,25 e il Sig. Zizi EUR 174.822,19 in relazione al danno patrimoniale. I ricorrenti hanno anche chiesto il danno morale per un importo che deve essere precisato dalla Corte.

87. Il Governo non ha presentato osservazioni in proposito.

88. La Corte osserva che nel caso di specie il riconoscimento di un'equa soddisfazione può essere basato solo sul fatto che i ricorrenti non hanno beneficiato delle garanzie di cui all'articolo 6 relative all'equità del procedimento. Sebbene la Corte non possa fare ipotesi su quello che sarebbe stato il risultato del processo se la situazione fosse stata diversa, essa non ritiene irragionevole ritenere che i ricorrenti abbiano subito la perdita di reali opportunità (vedi *Zielinski*, succitato, § 79 e *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e Altri c. Francia*, n. 12106/03, § 38, 21 giugno 2007). A ciò si deve aggiungere il danno morale, che la dichiarazione di una violazione in questa sentenza non è sufficiente a riparare. Valutando su base equitativa come previsto dall'articolo 41, la Corte accorda EUR 9.000 al Sig. **Arras**, EUR 5.500 alla Sig.ra Dede, EUR 6.000 al Sig. Dessi ed EUR 30.000 al Sig. Zizi per tutte le voci relative ai danni messe insieme.

B. Spese

89. I ricorrenti hanno anche chiesto EUR 41.043,51 oltre a ogni imposta in base a questa voce, vale a dire EUR 24.376,96 per le spese sostenute davanti ai tribunali nazionali ed EUR 16.666,55 per quelle sostenute davanti alla Corte, oltre a tutti gli importi dovuti a titolo di imposta.

90. Il Governo non ha presentato osservazioni a questo proposito.

91. In base alla giurisprudenza della Corte, un ricorrente ha diritto al rimborso delle spese solo nella misura in cui è dimostrato che queste sono state sostenute effettivamente e necessariamente e

che sono ragionevoli nel quantum. Nel caso di specie, visti i documenti di cui è in possesso e i criteri di cui sopra, insieme al fatto che i tribunali nazionali hanno attribuito ai ricorrenti solo la metà delle spese e che la Corte ha riscontrato una violazione dell'articolo 6, essa ritiene ragionevole accordare la somma di EUR 19.000 che copre tutte le voci relative alle spese.

C. Interessi moratori

92. La Corte giudica appropriato basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di rifinanziamento marginale della Banca Centrale Europea, maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE ALL'UNANIMITÀ

1. *Dichiara* ricevibile la doglianza di cui all'articolo 6 § 1 e irricevibile il resto del ricorso.
2. *Ritiene* che vi sia stata violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione;
3. *Ritiene*
 - a) che lo Stato convenuto debba versare ai ricorrenti, entro tre mesi a decorrere dalla data in cui questa sentenza sarà diventata definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, i seguenti importi
 - (i) EUR 9.000 (novemila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, agli eredi del Sig. Arras, congiuntamente, in relazione al danno patrimoniale e morale;
 - (ii) EUR 5.500 (cinquemila e cinquecento euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, alla Sig.ra Dede, in relazione al danno patrimoniale e morale;
 - (iii) EUR 6.000 (seimila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta agli eredi del Sig. Dessi, congiuntamente, in relazione al danno patrimoniale e morale;
 - (iv) EUR 30.000 (trentamila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, al Sig. Zizi, in relazione al danno patrimoniale e morale;
 - (v) EUR 19.000 (diciannovemila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, ai ricorrenti, congiuntamente, a titolo di spese;
 - b) che a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice a un tasso pari a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante questo periodo, maggiorato di tre punti percentuali;

4. *Rigetta* il resto della richiesta di equa soddisfazione dei ricorrenti.

Fatto in inglese, e notificato per iscritto il 14 febbraio 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Stanley Naismith
Cancelliere

Françoise Tulkens
Presidente

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

Art. 13 (Diritto ad un ricorso effettivo) CEDU

Art. 4 Protocollo N. 4 (Divieto di espulsioni collettive) CEDU

b) *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* – Grande Camera - sentenza del 23 febbraio 2012 (ric. n. 27765/09)

Il respingimento di migranti in Libia: sussistenza della giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'art. 1 CEDU; assenza di esame delle singole posizioni, esposizione al rischio di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti: *violazione dell'art. 3*; assenza di un ricorso effettivo: *violazione dell'art. 13*; riconduzione della fattispecie alle espulsioni collettive: *violazione dell'art. 4 Protocollo N. 4*

[Segnalazione anticipata nel bollettino di febbraio. Considerata l'importanza della pronuncia si inserisce la traduzione del "Diritto" della sentenza a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia (è disponibile anche la traduzione integrale della sentenza)]

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 dalle dott.sse Martina Scantamburlo, Rita Pucci e Rita Carnevali, funzionari linguistici

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

GRANDE CAMERA

CAUSA HIRSI JAMAA E ALTRI C. ITALIA

(Ricorso n. 27765/09)

SENTENZA

STRASBURGO

23 febbraio 2012

Questa sentenza è definitiva. Può subire modifiche di forma.

Nella causa Hirsi Jamaa e altri c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo, riunita in una Grande Camera composta da:

Nicolas Bratza, *presidente,*

Jean-Paul Costa,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Nina Vajić,

Dean Spielmann,

Peer Lorenzen,

Ljiljana Mijović,

Dragoljub Popović,

Giorgio Malinverni,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

Guido Raimondi,

Vincent A. de Gaetano,

Paulo Pinto de Albuquerque, *giudici,*

e da Michael O'Boyle, *cancelliere aggiunto,*

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 22 giugno 2011 e il 19 gennaio 2012,
Rende la seguente sentenza, adottata in quest'ultima data:

PROCEDURA

45. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 27765/09) presentato contro la Repubblica italiana e con cui undici cittadini somali e tredici cittadini eritrei («i ricorrenti»), i cui nomi e date di nascita sono riportati nella lista allegata alla presente sentenza, hanno adito la Corte il 26 maggio 2009 in applicazione dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

46. I ricorrenti sono rappresentati dagli avv. A.G. Lana e A. Saccucci, del foro di Roma. Il Governo italiano («il Governo») è rappresentato dal suo agente, E. Spatafora, e dal suo co-agente, S. Coppari.

47. I ricorrenti sostenevano in particolare che il loro trasferimento verso la Libia da parte delle autorità italiane aveva violato gli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n. 4, e denunciavano l'assenza di un ricorso conforme all'articolo 13 della Convenzione, che avrebbe permesso loro di fare esaminare i motivi di ricorso sopra citati.

48. Il ricorso è stato assegnato alla seconda sezione della Corte (articolo 52 § 1 del regolamento della Corte). Il 17 novembre 2009 una camera di tale sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo. Il 15 febbraio 2011 la camera, composta dai seguenti giudici: Françoise Tulkens, presidente, Ireneu Cabral Barreto, Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Isil Karakas, Kristina Pardalos, Guido Raimondi, e da Stanley Naismith, cancelliere di sezione, ha rimesso la causa alla Grande Camera, in quanto nessuna delle parti si è opposta (articoli 30 della Convenzione e 72 del regolamento).

49. La composizione della Grande Camera è stata decisa conformemente agli articoli 27 §§ 2 e 3 della Convenzione e 24 del regolamento.

50. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato deciso che la Grande Camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito del ricorso.

51. Sia i ricorrenti che il Governo hanno depositato delle osservazioni scritte sul merito della causa. All'udienza, ciascuna delle parti ha risposto alle osservazioni dell'altra (articolo 44 § 5 del regolamento). Sono pervenute delle osservazioni scritte anche da parte dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (HCR), di Human Rights Watch, della Columbia Law School Human Rights Clinic, del Centro di Consulenza sui Diritti Individuali in Europa (Centre AIRE), di Amnesty International nonché della Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), che agiscono collettivamente. Il presidente della camera li aveva autorizzati ad intervenire in applicazione dell'articolo 36 § 2 della Convenzione. Sono pervenute delle osservazioni anche da parte dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite ai diritti dell'uomo (HCDH), che il presidente della Corte aveva autorizzato a intervenire. L'HCR è stato inoltre autorizzato a partecipare alla procedura orale.

52. Una pubblica udienza si è svolta al Palazzo dei Diritti dell'Uomo, a Strasburgo, il 22 giugno 2011 (articolo 59 § 3 del regolamento).

Sono comparsi:

– *per il Governo*

S. COPPARI,

G. ALBENZIO,

co-agente,

avvocato dello Stato;

– *per i ricorrenti*

A.G. LANA,

A. SACCUCCI,

A. SIRONI,

avvocati,

assistente;

– *per l’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, terzi intervenienti*

M. GARLICK, capo dell’unità per la politica generale e il sostegno giuridico, Ufficio per l’Europa, *avvocato*;

C. WOUTERS, consulente principale in diritto dei rifugiati, Divisione della protezione nazionale,

S. BOUTRUCHE, consulente giuridico dell’unità di sostegno politica e giuridica, Ufficio per l’Europa, *consiglieri*.

La Corte ha sentito le dichiarazioni dei sigg. Coppari, Albenzio, Lana, Saccucci e Garlick nonché le risposte degli stessi alle domande poste dai giudici.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

A. L’intercettazione e il rinvio dei ricorrenti in Libia.

53. I ricorrenti, undici cittadini somali e tredici cittadini eritrei, fanno parte di un gruppo di circa duecento persone che ha lasciato la Libia a bordo di tre imbarcazioni allo scopo di raggiungere le coste italiane.

54. Il 6 maggio 2009, quando le imbarcazioni si trovavano a trentacinque miglia marine a sud di Lampedusa (Agrigento), ossia all’interno della zona marittima di ricerca e salvataggio («zona di responsabilità SAR») che rientra nella giurisdizione di Malta, furono avvicinate da tre navi della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiane.

55. Gli occupanti delle imbarcazioni intercettate furono trasferiti sulle navi militari italiane e ricondotti a Tripoli. I ricorrenti affermano che, durante il viaggio, le autorità italiane non li hanno informati della loro vera destinazione e non hanno compiuto alcuna procedura di identificazione.

Tutti i loro effetti personali, ivi compresi alcuni documenti attestanti la loro identità, furono confiscati dai militari.

56. Una volta arrivati al porto di Tripoli, dopo dieci ore di navigazione, i migranti furono consegnati alle autorità libiche. Secondo la versione dei fatti presentata dai ricorrenti, questi si opposero alla loro consegna alle autorità libiche, ma furono obbligati con la forza a lasciare le navi italiane.

57. Durante una conferenza stampa tenuta il 7 maggio 2009, il ministro dell’Interno italiano dichiarò che le operazioni di intercettazione delle imbarcazioni in alto mare e di rinvio dei migranti in Libia facevano seguito all’entrata in vigore, il 4 febbraio 2009, di accordi bilaterali conclusi con la Libia, e rappresentavano una svolta importante nella lotta contro l’immigrazione clandestina. Il 25 maggio 2009, in occasione di un intervento davanti al Senato, il ministro indicò che, tra il 6 e il 10 maggio 2009, più di 471 migranti clandestini erano stati intercettati in alto mare e trasferiti verso la Libia conformemente agli accordi bilaterali suddetti. Dopo aver spiegato che le operazioni erano state condotte in applicazione del principio di cooperazione tra Stati, il ministro affermò che la politica di rinvio costituiva un metodo molto efficace di lotta contro l’immigrazione clandestina. Tale politica scoraggiava le organizzazioni criminali legate al traffico illecito e alla tratta delle persone, contribuiva a salvare delle vite in mare e riduceva sensibilmente gli sbarchi di clandestini sulle coste italiane, sbarchi che, nel maggio 2009, erano stati cinque volte meno numerosi che nel maggio 2008, secondo il ministro dell’Interno.

58. Durante l’anno 2009, l’Italia procedette a nove intercettazioni di clandestini in alto mare conformemente agli accordi bilaterali con la Libia.

B. La sorte dei ricorrenti e i loro contatti con i loro rappresentanti

59. Secondo le informazioni trasmesse alla Corte dai rappresentanti dei ricorrenti due di essi, Mohamed Abukar Mohamed e Hasan Shariff Abbirahman (rispettivamente n. 10 e n. 11 della lista allegata alla presente sentenza), sono deceduti dopo i fatti in circostanze sconosciute.

60. Dopo la presentazione del ricorso, gli avvocati hanno potuto mantenere dei contatti con gli altri ricorrenti. Questi erano raggiungibili telefonicamente e tramite posta elettronica.

Tra giugno e ottobre 2009, a quattordici di essi (indicati sulla lista) è stato accordato lo status di rifugiato dall'ufficio dell'HCR di Tripoli.

61. A seguito della rivolta scoppiata in Libia nel febbraio 2011 e che ha spinto molte persone a fuggire dal Paese, la qualità dei contatti tra i ricorrenti e i loro rappresentanti è peggiorata. Gli avvocati sono attualmente in contatto con sei dei ricorrenti:

– Ermias Berhane (n. 20 della lista) è riuscito a raggiungere clandestinamente le coste italiane. Il 21 giugno 2011 la Commissione territoriale di Crotone gli ha accordato lo status di rifugiato;

– Habtom Tsegay (n. 19 della lista) si trova attualmente al campo di Choucha, in Tunisia. Desidera raggiungere l'Italia;

– Kiflom Tesfazion Kidan (n. 24 della lista) risiede a Malta;

– Hayelom Mogos Kidane e Waldu Habtemchael (rispettivamente n. 23 e n. 13 della lista) risiedono in Svizzera, dove attendono una risposta alla loro domanda di protezione internazionale;

– Roberl Abzighi Yohannes (n. 21 della lista) risiede nel Benin.

II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE

Omissis (§§18-44)

IN DIRITTO

I. QUESTIONI PRELIMINARI SOLLEVATE DAL GOVERNO

A. Sulla validità delle procure e sulla prosecuzione dell'esame del ricorso

1. La questione sollevata dal Governo

62. Il Governo contesta sotto vari aspetti la validità delle procure fornite dai rappresentanti dei ricorrenti. Innanzitutto, denuncia irregolarità nella redazione della maggior parte delle procure, ossia:

– l'assenza di indicazione di data e luogo e, in alcuni casi, la circostanza che data e luogo sembrerebbero essere stati scritti dalla stessa persona;

– l'assenza di riferimento al numero del ricorso;

– il fatto che le generalità dei ricorrenti consisterebbero solo nel cognome, nome, nazionalità, in una firma illeggibile e in un'impronta digitale spesso parziale e indecifrabile;

– l'assenza di indicazione delle date di nascita dei ricorrenti.

63. Il Governo osserva poi che il ricorso non precisa né le circostanze della redazione delle procure, insinuando così dubbi sulla validità di queste, né i passi compiuti dai rappresentanti dei ricorrenti al fine di accertare le generalità dei loro clienti. Inoltre, il Governo mette in discussione la qualità dei contatti esistenti tra i ricorrenti e i loro rappresentanti. In particolare, afferma che i messaggi elettronici inviati dai ricorrenti dopo il loro trasferimento in Libia non sono accompagnati da firme confrontabili con quelle apposte sulle procure. Secondo il Governo, le difficoltà incontrate dagli avvocati nello stabilire e mantenere i contatti con i ricorrenti impedirebbero l'esame in contraddittorio della causa.

64. Pertanto, stante l'impossibilità di verificare le generalità dei ricorrenti, e in assenza di una «partecipazione personale» di questi alla causa, la Corte dovrebbe rinunciare a proseguire l'esame

del ricorso. Facendo riferimento alla causa *Hussun ed altri c. Italia* ((cancellazione), nn. 10171/05, 10601/05, 11593/05 e 17165/05, 19 gennaio 2010), il Governo chiede alla Corte di cancellare il ricorso dal ruolo.

2. *Le argomentazioni dei ricorrenti*

65. I rappresentanti dei ricorrenti difendono la validità delle procure. Affermano innanzitutto che le irregolarità nella redazione dedotte dal Governo non possono comportare la nullità dei mandati conferiti loro dai clienti.

66. Quanto alle circostanze della redazione delle procure, essi precisano che i mandati sono stati formalizzati dai ricorrenti sin dall'arrivo di questi in Libia, presso membri di organizzazioni umanitarie operanti in diversi centri di trattenimento. Queste persone si sarebbero poi incaricate di contattarli e di trasmettere loro le procure perché potessero firmarle e accettare i mandati.

67. Quanto alle difficoltà legate all'identificazione degli interessati, esse sarebbero una conseguenza diretta dell'oggetto del ricorso, cioè un'operazione di rinvio collettivo e senza previa identificazione dei migranti clandestini. Comunque sia, gli avvocati attirano l'attenzione della Corte sul fatto che una parte importante dei ricorrenti è stata identificata dall'ufficio dell'HCR a Tripoli all'arrivo in Libia.

68. Infine, gli avvocati affermano di avere tenuto i contatti con una parte degli interessati, raggiungibili per telefono e posta elettronica. Al riguardo, essi rappresentano grandi difficoltà nel tenere i contatti con i ricorrenti, in particolare a causa dei disordini che hanno scosso la Libia a partire dal febbraio 2011.

3. *Valutazione della Corte*

69. La Corte ricorda innanzitutto che, ai sensi dell'articolo 45 § 3 del suo regolamento, il rappresentante di un ricorrente deve produrre «una procura scritta». Di conseguenza, una semplice procura scritta sarebbe valida ai fini del procedimento dinanzi alla Corte, dal momento che nessuno potrebbe dimostrare che essa è stata redatta senza il consenso dell'interessato o senza che questi comprenda di cosa si tratta (*Velikova c. Bulgaria*, n. 41488/98, § 50, CEDU 2000-VI).

70. Del resto, né la Convenzione né il regolamento della Corte pongono condizioni particolari quanto alla redazione della procura, né richiedono alcuna forma di certificazione da parte delle autorità nazionali. Importante, per la Corte, è che la procura indichi chiaramente che il ricorrente ha affidato la sua rappresentanza dinanzi alla Corte ad un legale e che questi ha accettato il mandato (*Riabov c. Russia*, n. 3896/04, §§ 40 e 43, 31 gennaio 2008).

71. Nel caso di specie, la Corte osserva che tutte le procure acquisite agli atti sono firmate ed accompagnate da impronte digitali. Inoltre, i rappresentanti dei ricorrenti hanno fornito, durante tutto il procedimento, informazioni dettagliate in merito allo svolgimento dei fatti e alla sorte dei ricorrenti, con cui hanno potuto mantenere i contatti. Niente nel fascicolo induce a dubitare del racconto degli avvocati, né a mettere in discussione lo scambio d'informazioni con la Corte (si veda, *a contrario*, *Hussun*, succitata, §§ 43-50).

72. Pertanto, la Corte non ha motivi di dubitare della validità delle procure. Essa rigetta quindi l'eccezione del Governo.

73. D'altra parte, la Corte osserva che, stando alle informazioni fornite dagli avvocati, due dei ricorrenti, il sig. Mohamed Abukar Mohamed e il sig. Hasan Shariff Abbirahman (rispettivamente il n. 10 e il n. 11 dell'elenco), sono deceduti pochissimo tempo dopo la presentazione del ricorso (paragrafo 15 *supra*).

74. Essa rammenta che, secondo la prassi della Corte, sono cancellati dal ruolo i ricorsi di ricorrenti deceduti durante il procedimento quando nessun erede o parente prossimo intenda continuare il ricorso (si vedano, tra le altre, *Scherer c. Svizzera*, 25 marzo 1994, §§ 31-32, serie A n. 287; *Öhlinger c. Austria*, n. 21444/93, rapporto della Commissione del 14 gennaio 1997, § 15, non pubblicato; *Thévenon c. Francia* (dec.), n. 2476/02, CEDU 2006-III; e *Léger c. Francia* (cancellazione) [GC], n. 19324/02, § 44, 30 marzo 2009).

75. Alla luce delle circostanze del caso, la Corte ritiene ormai ingiustificata la prosecuzione dell'esame del ricorso per quanto riguarda le persone decedute (articolo 37 § 1 c) della Convenzione). Del resto, essa osserva che i motivi di ricorso inizialmente sollevati dai sigg. Mohamed Abukar Mohamed e Hasan Shariff Abbirahman sono gli stessi di quelli enunciati dagli altri ricorrenti, in merito ai quali esprimerà il suo parere di seguito. Pertanto, a suo giudizio, nessuna ragione dipendente dal rispetto dei diritti dell'uomo sanciti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esigerebbe, conformemente all'articolo 37 § 1 *in fine*, la prosecuzione dell'esame del ricorso dei ricorrenti deceduti.

76. In conclusione, la Corte decide di cancellare il ricorso dal ruolo nella parte relativa ai ricorrenti Mohamed Abukar Mohamed e Hasan Shariff Abbirahman, e di proseguire l'esame del ricorso per il resto.

B. Sull'esaurimento delle vie di ricorso interne

77. Nell'udienza dinanzi alla Grande Camera, il Governo ha invocato l'irricevibilità del ricorso per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Ha sostenuto che i ricorrenti avevano omesso di adire i giudici italiani al fine di ottenere il riconoscimento e la riparazione delle dedotte violazioni della Convenzione.

78. Secondo il Governo, i ricorrenti, attualmente liberi di spostarsi e in grado, come hanno dimostrato, di raggiungere i loro avvocati nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte, avrebbero dovuto presentare ricorsi dinanzi ai giudici penali italiani al fine di lamentare eventuali violazioni del diritto interno e del diritto internazionale da parte dei militari coinvolti nel loro allontanamento. Procedimenti penali sarebbero attualmente in corso in cause simili, e questo tipo di ricorso avrebbe carattere «effettivo».

79. La Corte rileva che i ricorrenti lamentano anche di non avere avuto a disposizione un ricorso rispondente alle esigenze dell'articolo 13 della Convenzione. A suo avviso, esiste un legame stretto tra la tesi del Governo sul punto e la fondatezza dei motivi di ricorso formulati dai ricorrenti sotto il profilo di tale disposizione. A giudizio della Corte, questa eccezione va quindi riunita al merito dei motivi di ricorso relativi all'articolo 13 della Convenzione ed esaminata in quel contesto (paragrafo 207 *infra*).

II. SULLA QUESTIONE DELLA GIURISDIZIONE AI SENSI DELL'ARTICOLO 1 DELLA CONVENZIONE

80. Ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione:

«Le Alte Parti contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel titolo I della (...) Convenzione.»

1. Tesi delle parti

a) Il Governo

81. Il governo convenuto riconosce che i fatti controversi si sono svolti a bordo di navi militari italiane. Tuttavia, nega che le autorità italiane abbiano esercitato un «controllo assoluto ed esclusivo» sui ricorrenti.

82. Sostiene che l'intercettazione delle imbarcazioni a bordo delle quali si trovavano i ricorrenti si iscriveva nel contesto del salvataggio in alto mare di persone in pericolo – rientrando negli obblighi imposti dal diritto internazionale, vale a dire dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare («Convenzione di Montego Bay») – e non può in nessun caso essere definita un'operazione di polizia marittima.

Le navi italiane si sarebbero limitate ad intervenire per prestare soccorso a tre imbarcazioni in difficoltà e mettere in sicurezza le persone a bordo. Avrebbero poi riaccompagnato in Libia i migranti intercettati, conformemente agli accordi bilaterali del 2007 e del 2009. Secondo il

Governo, l'obbligo di salvare la vita umana in alto mare come prescritto dalla Convenzione di Montego Bay non comporta di per sé la creazione di un legame tra lo Stato e le persone interessate suscettibile di stabilire la giurisdizione di questo.

83. Nell'ambito del «salvataggio» dei ricorrenti, durato in totale solo dieci ore, le autorità avrebbero prestato agli interessati la necessaria assistenza umanitaria e medica e non avrebbero fatto in alcun modo ricorso alla violenza; esse non avrebbero effettuato abordaggi né utilizzato armi. Il Governo ne conclude che il presente ricorso differisce dalla causa *Medvedyev ed altri c. Francia* ([GC], n. 3394/03, 29 marzo 2010), in cui la Corte ha affermato che i ricorrenti rientravano nella giurisdizione della Francia tenuto conto del carattere assoluto ed esclusivo del controllo esercitato da questa su una nave in alto mare e sul suo equipaggio.

b) I ricorrenti

84. Ad avviso dei ricorrenti, la giurisdizione dell'Italia non può essere messa in discussione nel caso di specie. Sin dalla loro salita a bordo delle navi italiane, essi si sarebbero trovati sotto il controllo esclusivo dell'Italia, la quale sarebbe stata quindi tenuta a rispettare tutti quanti gli obblighi derivanti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli.

Fanno notare che l'articolo 4 del codice italiano della navigazione prevede espressamente che le navi battenti bandiera nazionale rientrino nella giurisdizione dell'Italia anche quando navigano fuori delle acque territoriali.

c) I terzi intervenienti

85. Per i terzi intervenienti, conformemente ai principi di diritto internazionale consuetudinario e alla giurisprudenza della Corte, gli obblighi per gli Stati di non respingere i richiedenti asilo, anche «potenziali», e di assicurare loro l'accesso a procedimenti equi, hanno portata extraterritoriale.

86. Secondo il diritto internazionale in materia di tutela dei rifugiati, il criterio decisivo di cui tenere conto per stabilire la responsabilità di uno Stato non sarebbe se la persona interessata dal respingimento si trovi nel territorio dello Stato, bensì se essa sia sottoposta al controllo effettivo e all'autorità di esso.

I terzi intervenienti fanno riferimento alla giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 1 della Convenzione e alla portata extraterritoriale del concetto di «giurisdizione», nonché alle conclusioni di altri organi internazionali. Essi sottolineano la necessità di evitare doppi criteri nel campo della tutela dei diritti dell'uomo e di fare in modo che uno Stato non sia autorizzato a commettere, al di fuori del proprio territorio, atti che mai sarebbero accettati all'interno di questo.

2. Valutazione della Corte

a) Principi generali relativi alla giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione

87. Ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, l'impegno degli Stati contraenti consiste nel «riconoscere» (in inglese «*to secure*») alle persone rientranti nella loro «giurisdizione» i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione (*Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, § 86, serie A n. 161, e *Banković ed altri c. Belgio ed altri 16 Stati contraenti* (dec.) [GC], n. 52207/99, § 66, CEDU 2001-XII). L'esercizio della «giurisdizione» è il presupposto perché uno Stato contraente possa essere ritenuto responsabile delle azioni od omissioni ad esso addebitabili e all'origine di una denuncia di violazione dei diritti e delle libertà enunciati nella Convenzione (*Ilaşcu ed altri c. Moldova e Russia* [GC], n. 48787/99, § 311, CEDU 2004-VII).

88. La giurisdizione di uno Stato, ai sensi dell'articolo 1, è principalmente territoriale (*Banković*, decisione succitata, §§ 61 e 67, e *Ilaşcu*, succitata, § 312). Si presume che essa sia esercitata normalmente sull'intero territorio di quello Stato (*Ilaşcu ed altri*, succitata, § 312; e *Assanidzé c. Georgia* [GC], n. 71503/01, § 139, CEDU 2004-II).

89. In conformità al carattere essenzialmente territoriale del concetto di giurisdizione, la Corte ha ammesso solo in circostanze eccezionali che le azioni degli Stati contraenti compiute o

produttive di effetti fuori del territorio di questi possano costituire esercizio da parte degli stessi della loro giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione (*Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*, 26 giugno 1992, § 91, serie A n. 240; *Banković*, decisione succitata, § 67; e *Ilaşcu ed altri*, succitata, § 314).

90. Così, nella prima sentenza *Loizidou* (eccezioni preliminari), la Corte ha giudicato che, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo della Convenzione, la responsabilità di una Parte contraente potesse essere chiamata in causa quando, in conseguenza di un'azione militare - legittima o meno -, quella Parte esercitava in pratica il suo controllo su una zona situata fuori del territorio nazionale (*Loizidou c. Turchia* (eccezioni preliminari) [GC], 23 marzo 1995, § 62, serie A n. 310), il che è tuttavia escluso nel caso di una singola azione extraterritoriale istantanea, come nella causa *Banković*; il testo dell'articolo 1 non si presta infatti ad una concezione causale della nozione di «giurisdizione» (decisione succitata, § 75). In ciascun caso, l'esistenza di circostanze che richiedono e giustificano che la Corte concluda per l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte dello Stato deve essere valutata con riferimento ai fatti particolari della causa, ad esempio in caso di controllo assoluto ed esclusivo su una prigione o su una nave (*Al-Skeini ed altri c. Regno Unito* [GC], n. 55721/07, § 132 e 136, 7 luglio 2011; *Medvedyev ed altri*, succitata, § 67).

91. Sin dal momento in cui uno Stato esercita, tramite i propri agenti operanti fuori del proprio territorio, controllo e autorità su un individuo, quindi giurisdizione, esso è tenuto, in virtù dell'articolo 1, a riconoscere a quell'individuo i diritti e le libertà enunciati nel titolo I della Convenzione pertinenti al caso di quell'individuo. In questo senso, quindi, la Corte ammette ora che i diritti derivanti dalla Convenzione possano essere «frazionati e adattati» (*Al-Skeini*, succitata, §§ 136 e 137; a titolo di confronto, si veda *Banković*, succitata, § 75).

92. La giurisprudenza della Corte rivela casi di esercizio extraterritoriale della competenza da parte di uno Stato nelle cause riguardanti azioni compiute all'estero da agenti diplomatici o consolari, o a bordo di aeromobili immatricolati nello Stato in questione o di navi battenti la bandiera di detto Stato. In queste situazioni, basandosi sul diritto internazionale consuetudinario e su disposizioni convenzionali, la Corte ha riconosciuto l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte dello Stato interessato (*Banković*, decisione succitata, § 73, e *Medvedyev ed altri*, succitata, § 65).

b) Applicazione nel caso di specie

93. Non è oggetto di contestazione dinanzi alla Corte la circostanza che gli avvenimenti controversi si siano svolti in alto mare, a bordo di navi militari battenti bandiera italiana. Il governo convenuto riconosce del resto che le motovedette della guardia di finanza e della guardia costiera sulle quali sono stati imbarcati i ricorrenti rientravano completamente nella giurisdizione dell'Italia.

94. La Corte osserva che, in virtù delle disposizioni pertinenti del diritto del mare, una nave che navighi in alto mare è soggetta alla giurisdizione esclusiva dello Stato di cui batte bandiera. Questo principio di diritto internazionale ha portato la Corte a riconoscere, nelle cause riguardanti azioni compiute a bordo di navi battenti bandiera di uno Stato, come anche degli aeromobili registrati, casi di esercizio extraterritoriale della giurisdizione di quello Stato (paragrafo 75 *supra*). Dal momento che vi è controllo su altri, si tratta in questi casi di un controllo *de jure* esercitato dallo Stato in questione sugli individui interessati.

95. La Corte osserva d'altra parte che questo principio è trascritto nel diritto nazionale, all'articolo 4 del codice italiano della navigazione, e non è contestato dal governo convenuto (paragrafo 18 *supra*). Ne conclude che il caso di specie costituisce proprio un caso di esercizio extraterritoriale della giurisdizione dell'Italia, suscettibile di chiamare in causa la responsabilità di quello Stato ai sensi della Convenzione.

96. D'altra parte l'Italia non può sottrarsi alla sua «giurisdizione» ai sensi della Convenzione definendo i fatti controversi un'operazione di salvataggio in alto mare. In particolare, la Corte non può condividere l'argomentazione del Governo secondo la quale l'Italia non sarebbe responsabile della sorte dei ricorrenti tenuto conto del preteso ridotto livello del controllo che le sue autorità esercitavano sugli interessati al momento dei fatti.

97. Al riguardo, è sufficiente osservare che nella causa *Medvedyev ed altri*, succitata, i fatti controversi si erano verificati a bordo del *Winner*, un'imbarcazione battente bandiera di uno Stato terzo, ma il cui equipaggio era stato posto sotto il controllo di militari francesi. Nelle particolari circostanze di quella causa, la Corte ha preso in esame la natura e la portata delle azioni compiute dagli agenti francesi al fine di verificare se la Francia avesse esercitato sul *Winner* e sul suo equipaggio un controllo, almeno *de facto*, continuo ed ininterrotto (*ibidem*, §§ 66 e 67).

98. Ora, la Corte nota che nella presente causa i fatti si sono svolti interamente a bordo di navi delle forze armate italiane, il cui equipaggio era composto esclusivamente da militari nazionali. Ad avviso della Corte, sin dalla salita a bordo delle navi delle forze armate italiane e fino alla consegna alle autorità libiche, i ricorrenti si sono trovati sotto il controllo continuo ed esclusivo, tanto *de jure* quanto *de facto*, delle autorità italiane. Nessuna speculazione sulla natura e sullo scopo dell'intervento delle navi italiane in alto mare può indurre la Corte a concludere diversamente.

99. Pertanto, i fatti all'origine delle violazioni dedotte rientrano nella «giurisdizione» dell'Italia ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione.

III. SULLE DEDOTTE VIOLAZIONI DELL'ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE

100. I ricorrenti lamentano di essere stati esposti, a causa del loro respingimento, al rischio di subire torture o trattamenti inumani e degradanti in Libia, nonché nei rispettivi paesi di origine, vale a dire l'Eritrea e la Somalia. Invocano l'articolo 3 della Convenzione, così redatto:

«Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.»

101. Ad avviso della Corte, l'articolo 3 della Convenzione è chiamato in causa sotto due diversi aspetti, da esaminarsi separatamente. In primo luogo, quanto al rischio corso dai ricorrenti di subire trattamenti inumani e degradanti in Libia, e, in secondo luogo, quanto al rischio per gli stessi di essere rimpatriati nei rispettivi paesi di origine.

A. Sulla dedotta violazione dell'articolo 3 della Convenzione a causa dell'esposizione dei ricorrenti al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti in Libia

1. Tesi delle parti

a) I ricorrenti

102. I ricorrenti sostengono di essere stati vittime di un respingimento arbitrario ed incompatibile con la Convenzione. Affermano di non avere avuto la possibilità di opporsi al loro rinvio in Libia e di chiedere tutela internazionale alle autorità italiane.

103. Ignari della loro effettiva destinazione, i ricorrenti sarebbero stati persuasi, durante tutto il viaggio a bordo delle navi italiane, di essere portati in Italia. Sarebbero quindi stati vittime di un vero e proprio «inganno» ad opera delle autorità italiane.

104. A bordo delle navi non sarebbe stato possibile procedere in alcun modo all'identificazione dei migranti intercettati e alla raccolta di informazioni sulla loro situazione personale. Non sarebbe stato quindi possibile prendere in considerazione nessuna domanda formale di asilo. Tuttavia, una volta in prossimità delle coste libiche, i ricorrenti nonché un gran numero di altri migranti avrebbero pregato i militari italiani di non sbarcarli al porto di Tripoli, da cui erano appena scappati, e di portarli in Italia.

I ricorrenti affermano di avere espresso esplicitamente la volontà di non essere consegnati alle autorità libiche. Contestano l'argomentazione del Governo secondo la quale una tale domanda non può essere assimilata ad una domanda volta ad ottenere tutela internazionale.

105. I ricorrenti sostengono poi di essere stati respinti verso un paese dove vi erano motivi sufficienti di ritenere che sarebbero stati sottoposti a trattamenti contrari alla Convenzione. Infatti, diverse fonti internazionali avrebbero evocato le condizioni inumane e degradanti in cui i migranti

irregolari, in particolare di origine somala ed eritrea, erano detenuti in Libia e le precarie condizioni di vita riservate ai clandestini in quel paese.

Al riguardo, i ricorrenti fanno riferimento al rapporto del CPT dell'aprile 2010 nonché ai testi e ai documenti prodotti dalle parti terze sulla situazione in Libia.

106. La situazione, che avrebbe continuato a peggiorare in seguito, non poteva, a loro avviso, essere ignorata dall'Italia al momento della conclusione degli accordi bilaterali con la Libia e della messa in esecuzione del respingimento controverso.

107. Del resto, i timori e le preoccupazioni dei ricorrenti si sarebbero rivelati fondati. Tutti quanti avrebbero parlato di condizioni detentive inumane e, dopo la liberazione, di condizioni di vita precarie legate al loro status di immigrati irregolari.

108. Ad avviso dei ricorrenti, la decisione di rinviare in Libia i clandestini intercettati in alto mare costituisce una vera e propria scelta politica dell'Italia, volta a privilegiare una gestione poliziesca dell'immigrazione clandestina in spregio della tutela dei diritti fondamentali degli interessati.

b) Il Governo

109. Il Governo sostiene innanzitutto che i ricorrenti non hanno provato in maniera adeguata la realtà dei trattamenti a loro dire contrari alla Convenzione che avrebbero subito. Non potrebbero quindi essere considerati «vittime» ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione.

110. Il Governo afferma poi che il trasferimento dei ricorrenti in Libia è stato effettuato in virtù degli accordi bilaterali firmati nel 2007 e nel 2009 dall'Italia e dalla Libia. Detti accordi bilaterali si iscrivevano in un contesto di crescenti movimenti migratori tra l'Africa e l'Europa e sarebbero stati conclusi in uno spirito di cooperazione tra due paesi impegnati nella lotta contro l'immigrazione clandestina.

111. La cooperazione tra i paesi mediterranei in materia di controllo delle migrazioni e di lotta contro i crimini legati all'immigrazione clandestina sarebbe stata incoraggiata a più riprese dagli organi dell'Unione europea. Il Governo fa riferimento in particolare alla Risoluzione del Parlamento europeo n. 2006/2250 nonché al Patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo, elaborato dal Consiglio europeo il 24 settembre 2008, i quali affermano la necessità per i paesi dell'UE di cooperare e di stabilire partenariati con i paesi d'origine e di transito al fine di rafforzare il controllo delle frontiere esterne dell'UE e di contrastare l'immigrazione clandestina.

112. Quanto agli avvenimenti del 6 maggio 2009, all'origine del presente ricorso, secondo il Governo, si trattava di un'operazione di salvataggio in alto mare conforme al diritto internazionale. A dire del Governo, le navi militari italiane sono intervenute in maniera conforme alla Convenzione di Montego Bay e alla Convenzione internazionale sulla ricerca e sul salvataggio marittimi («Convenzione SAR»), per far fronte alla situazione di pericolo immediato in cui versavano le imbarcazioni e salvare la vita dei ricorrenti e degli altri migranti.

Secondo il Governo, il regime giuridico dell'alto mare è caratterizzato dal principio della libertà di navigazione. In questo contesto, non si sarebbe dovuto procedere all'identificazione degli interessati. Le autorità italiane si sarebbero limitate a prestare agli interessati la necessaria assistenza umanitaria. Il controllo dei ricorrenti sarebbe stato ridotto al minimo non essendo stata prevista alcuna operazione di polizia marittima a bordo delle navi.

113. Durante il trasferimento in Libia, i ricorrenti non avrebbero manifestato in alcun momento l'intenzione di chiedere asilo politico o un'altra forma di tutela internazionale. Secondo il Governo, un'eventuale domanda espressa dai ricorrenti al fine di non essere consegnati alle autorità libiche non può essere interpretata come una richiesta di asilo.

Al riguardo, esso afferma che, in caso di domanda di asilo, gli interessati sarebbero stati portati in territorio nazionale, come avvenuto in occasione di altre operazioni in alto mare effettuate nel 2009.

114. Inoltre, stando al Governo, la Libia è un luogo di accoglienza sicuro. Lo dimostrerebbe il fatto che quello Stato ha ratificato il Patto internazionale delle Nazioni Unite relativo ai diritti civili e politici, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli,

inumani o degradanti e la Convenzione dell'Unione africana sui rifugiati in Africa, nonché la sua appartenenza all'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM).

Sebbene non sia parte alla Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo status dei rifugiati, la Libia avrebbe autorizzato l'HCR e l'OIM ad aprire uffici a Tripoli, cosa che avrebbe permesso di concedere lo status di rifugiati a numerosi richiedenti e di garantire loro tutela internazionale.

115. Il Governo richiama l'attenzione della Corte sulla circostanza che, in occasione della ratifica del Trattato di amicizia del 2008, la Libia si era espressamente impegnata a rispettare i principi della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. L'Italia non avrebbe avuto alcun motivo di pensare che la Libia si sarebbe sottratta ai suoi impegni.

Questa circostanza e la presenza ed azione di uffici dell'HCR e dell'OIM a Tripoli giustificerebbero pienamente la convinzione dell'Italia che la Libia fosse un luogo di accoglienza sicuro per i migranti intercettati in alto mare. Del resto, per il Governo, il riconoscimento dello status di rifugiati concesso dall'HCR a molti richiedenti, compresi alcuni dei ricorrenti, prova inequivocabilmente che la situazione in Libia all'epoca dei fatti era conforme alle norme internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo.

116. Il Governo ammette che la situazione in Libia è peggiorata a partire dall'aprile 2010, epoca in cui le autorità hanno chiuso l'ufficio dell'HCR a Tripoli, e poi si è deteriorata definitivamente in seguito agli eventi dell'inizio del 2011, ma sostiene che l'Italia ha cessato subito i rinvii di clandestini in Libia ed ha cambiato le modalità di soccorso ai migranti in alto mare, autorizzando a partire da quell'epoca l'ingresso nel territorio nazionale.

117. Il Governo contesta l'esistenza di una «prassi governativa» che consisterebbe, come affermato dai ricorrenti, nell'effettuare rinvii arbitrari in Libia. Al riguardo, esso definisce il ricorso un «manifesto politico ed ideologico» contro l'azione del governo italiano. Questo auspica che la Corte si limiti a prendere in esame unicamente gli accadimenti del 6 maggio 2009 e non metta in discussione le prerogative dell'Italia in materia di controllo dell'immigrazione, campo a suo avviso estremamente sensibile e complesso.

c) I terzi intervenienti

118. Basandosi sulle dichiarazioni di numerosi testimoni diretti, Human Rights Watch e l'HCR denunciano il respingimento forzato di clandestini verso la Libia da parte dell'Italia. Nel corso del 2009, l'Italia avrebbe effettuato nove operazioni in alto mare, rinviando in Libia 834 persone di nazionalità somala, eritrea e nigeriana.

119. Human Rights Watch ha denunciato la situazione in Libia in più occasioni, in particolare attraverso rapporti pubblicati nel 2006 e nel 2009. Stando all'organizzazione, in assenza di un sistema nazionale di asilo in Libia, i migranti irregolari sono sistematicamente arrestati e spesso sottoposti a torture e violenze fisiche, compreso lo stupro. In spregio delle direttive delle Nazioni Unite in materia di detenzione, i clandestini sarebbero detenuti senza limitazione di tempo e senza alcun controllo giudiziario. Inoltre, le condizioni detentive sarebbero inumane. I migranti sarebbero torturati e non riceverebbero alcuna assistenza medica nei diversi campi del paese. In qualsiasi momento potrebbero essere respinti verso il paese d'origine o abbandonati nel deserto, dove andrebbero incontro a morte certa.

120. Il Centro AIRE, Amnesty International e la FIDH osservano che, da anni, rapporti di fonti affidabili dimostrano in maniera costante che la situazione in materia di diritti dell'uomo in Libia è disastrosa, in particolare per i rifugiati, i richiedenti asilo e i migranti, e soprattutto per le persone provenienti da alcune regioni dell'Africa, quali gli Eritrei e i Somali.

Ad avviso delle tre parti intervenienti, esiste un «obbligo di indagine» in caso di informazioni attendibili provenienti da fonti affidabili secondo le quali le condizioni detentive o di vita nello Stato di ricevimento non sono compatibili con l'articolo 3.

Conformemente al principio *pacta sunt servanda*, uno Stato non può sottrarsi ai propri obblighi imposti dalla Convenzione in virtù di impegni derivanti da accordi bilaterali o multilaterali in materia di lotta all'immigrazione clandestina.

121. Stando all'HCR, sebbene le autorità italiane non abbiano fornito informazioni dettagliate riguardo alle operazioni di respingimento, diversi testimoni sentiti dall'Alto Commissariato hanno fatto un racconto simile a quello dei ricorrenti. In particolare, essi avrebbero riferito che, per indurre le persone a salire a bordo delle navi italiane, i militari italiani avevano fatto credere loro che le avrebbero portate in Italia. Diversi testimoni avrebbero dichiarato di essere stati ammanettati e di avere subito violenze durante il trasferimento verso il territorio libico e una volta arrivati al centro di trattenimento. Inoltre, le autorità italiane avrebbero confiscato gli effetti personali dei migranti, compresi i certificati dell'HCR attestanti lo status di rifugiati. Diversi testimoni avrebbero inoltre confermato di ricercare tutela e di averlo espressamente comunicato alle autorità italiane durante le operazioni.

122. Secondo l'HCR, almeno cinque dei migranti respinti in Libia, riusciti poi a tornare in Italia, tra i quali il sig. Ermias Berhane, si sono visti concedere lo status di rifugiati in Italia. Per giunta, nel 2009, l'ufficio dell'HCR di Tripoli avrebbe concesso lo status di rifugiati a settantatre persone respinte dall'Italia, tra le quali quattordici dei ricorrenti. Sarebbe la prova che le operazioni condotte dall'Italia in alto mare comportano il rischio reale di respingimento arbitrario di persone bisognose di tutela internazionale.

123. Per l'HCR poi, nessuna delle argomentazioni avanzate dall'Italia per giustificare i respingimenti è accettabile. Né il principio di cooperazione tra Stati per la lotta al traffico illecito di migranti, né le disposizioni relative al diritto internazionale del mare in materia di salvaguardia della vita umana in mare dispenserebbero gli Stati dall'obbligo di rispettare i principi di diritto internazionale.

124. La Libia, paese di transito e di destinazione dei flussi migratori provenienti dall'Asia e dall'Africa, non garantirebbe alcuna forma di tutela ai richiedenti asilo. Sebbene firmataria di un certo numero di strumenti internazionali in materia di diritti dell'uomo, essa non rispetterebbe molto i suoi obblighi. In assenza di un sistema nazionale di diritto di asilo, le attività in questo campo sarebbero state condotte esclusivamente dall'HCR e dai suoi partner. Malgrado ciò, l'azione dell'Alto Commissariato non sarebbe mai stata ufficialmente riconosciuta dal governo libico che, nell'aprile 2010, avrebbe intimato all'HCR di chiudere l'ufficio di Tripoli e di cessare le attività.

Tenuto conto di questo contesto, il governo libico non concederebbe nessuno status formale alle persone registrate come rifugiati dall'HCR, alle quali non sarebbe garantita alcuna forma di tutela.

125. Fino agli avvenimenti del 2011, le persone considerate immigrati clandestini sarebbero state detenute in «centri di trattenimento», la maggior parte dei quali visitati dall'HCR. Le condizioni di vita in detti centri sarebbero state molto mediocri e caratterizzate da sovraffollamento e servizi igienici inadeguati. La situazione sarebbe stata aggravata dalle operazioni di respingimento, che avrebbero accentuato il sovraffollamento e comportato un ulteriore peggioramento delle condizioni sanitarie, all'origine di un accresciuto bisogno di assistenza di base ai fini della sopravvivenza stessa delle persone.

126. Secondo la Columbia Law School Human Rights Clinic, l'immigrazione clandestina dal mare non è un fenomeno nuovo e la comunità internazionale riconosce ormai sempre più la necessità di limitare le pratiche di controllo dell'immigrazione, compresa l'intercettazione in mare, suscettibili di ostacolare l'accesso dei migranti alla tutela e quindi di esporli al rischio di tortura.

2. Valutazione della Corte

a) Sulla ricevibilità

127. Ad avviso del Governo, i ricorrenti non possono sostenere di essere «vittime», ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione, dei fatti da loro denunciati. Esso contesta l'esistenza del rischio reale, per i ricorrenti, di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti in conseguenza del respingimento. La valutazione di un tale rischio dovrebbe farsi sulla base di fatti seri e accertati riguardanti la situazione di ciascun ricorrente. Ora, le informazioni fornite dagli interessati sarebbero vaghe ed insufficienti.

128. Secondo la Corte, la questione sollevata da questa eccezione è strettamente connessa a quella da affrontare durante l'esame della fondatezza dei motivi di ricorso relativi all'articolo 3 della Convenzione. In particolare, la disposizione impone alla Corte di verificare l'eventuale esistenza di motivi seri ed accertati per ritenere che gli interessati corressero il rischio reale di essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani o degradanti in conseguenza del rinvio. E' quindi opportuno riunire la questione all'esame del merito.

129. A giudizio della Corte, questa parte del ricorso pone complesse questioni di fatto e di diritto, la cui risoluzione richiede un esame nel merito; ne consegue che essa non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione. Non essendo stato rilevato nessun altro motivo d'irricevibilità, essa deve dichiararsi ricevibile.

b) Sul merito

i. Principi generali

α) Responsabilità degli Stati contraenti in caso di espulsione

130. Secondo la giurisprudenza della Corte, gli Stati contraenti hanno, in virtù di un principio di diritto internazionale ben consolidato e fatti salvi gli impegni derivanti per loro da trattati, ivi compreso dalla Convenzione, il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dei non residenti (si vedano, tra molte altre, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, 28 maggio 1985, § 67, serie A n. 94; e *Boujlifa c. Francia*, 21 ottobre 1997, § 42, *Raccolta delle sentenze e decisioni* 1997-VI). Inoltre, la Corte osserva che né la Convenzione né i suoi Protocolli sanciscono il diritto all'asilo politico (*Vilvarajah ed altri c. Regno Unito*, 30 ottobre 1991, § 102, serie A n. 215; e *Ahmed c. Austria*, 17 dicembre 1996, § 38, *Raccolta* 1996-VI).

131. Tuttavia, l'espulsione, l'extradizione ed ogni altra misura di allontanamento di uno straniero da parte di uno Stato contraente possono sollevare un problema sotto il profilo dell'articolo 3, quindi chiamare in causa la responsabilità dello Stato in questione ai sensi della Convenzione, quando esistano motivi seri ed accertati per ritenere che l'interessato, se espulso verso il paese di destinazione, vi correrà il rischio reale di essere sottoposto ad un trattamento contrario all'articolo 3. In questo caso, l'articolo 3 implica l'obbligo di non espellere la persona in questione verso quel paese (*Soering*, succitata, §§ 90-91; *Vilvarajah ed altri*, succitata, § 103; *Ahmed*, succitata, § 39; *H.L.R. c. Francia*, 29 aprile 1997, § 34, *Raccolta* 1997-III; *Jabari c. Turchia*, n. 40035/98, § 38, CEDU 2000-VIII; e *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, n. 1948/04, § 135, 11 gennaio 2007).

132. In questo tipo di cause, la Corte è quindi chiamata a valutare la situazione nel paese di destinazione in base alle esigenze dell'articolo 3. Quando si accerti o possa accertarsi una responsabilità sotto il profilo della Convenzione, è quella dello Stato contraente, per un'azione il cui risultato diretto è di esporre qualcuno al rischio di maltrattamenti proibiti (*Saadi c. Italia* [GC], n. 37201/06, § 126, 28 febbraio 2008).

β) Elementi presi in considerazione per valutare il rischio di trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione

133. Per stabilire se esistano motivi seri ed accertati per credere ad un rischio reale di trattamenti incompatibili con l'articolo 3, la Corte si basa sull'insieme di elementi ad essa forniti o, all'occorrenza, procuratisi d'ufficio (*H.L.R. c. Francia*, succitata, § 37; e *Hilal c. Regno Unito*, n. 45276/99, § 60, CEDU 2001-II). In cause quali quella che ci occupa, la Corte è infatti tenuta ad applicare criteri rigorosi al fine di valutare l'esistenza di un tale rischio (*Chahal c. Regno Unito*, 15 novembre 1996, § 96, *Raccolta* 1996-V).

134. Per verificare l'esistenza del rischio di maltrattamenti, la Corte deve prendere in esame le prevedibili conseguenze del rinvio di un ricorrente nel paese di destinazione, tenuto conto della situazione generale esistente in tale paese e delle circostanze proprie del caso dell'interessato (*Vilvarajah ed altri*, succitata, § 108 *in fine*).

135. A tal fine, quanto alla situazione generale esistente in un paese, spesso la Corte ha attribuito importanza alle informazioni contenute nei recenti rapporti di associazioni internazionali indipendenti di difesa dei diritti dell'uomo quali Amnesty International, o di fonti governative (si veda, ad esempio, *Chahal*, succitata, §§ 99-100; *Muslim c. Turchia*, n. 53566/99, § 67, 26 aprile 2005; *Said c. Paesi Bassi*, n. 2345/02, § 54, CEDU 2005-VI; *Al-Moayad c. Germania* (dec.), n. 35865/03, §§ 65-66, 20 febbraio 2007; e *Saadi*, succitata, § 131).

136. Nelle cause in cui un ricorrente sostiene di appartenere ad un gruppo esposto sistematicamente alla pratica di maltrattamenti, la tutela dell'articolo 3 entra in gioco, secondo la Corte, quando l'interessato dimostri, eventualmente attraverso le fonti menzionate nel paragrafo precedente, che vi sono motivi seri ed accertati di credere all'esistenza della pratica in questione e alla sua appartenenza al gruppo preso di mira (si veda, *mutatis mutandis*, *Salah Sheekh*, succitata, §§ 138-149).

137. Tenuto conto dell'assolutezza del diritto sancito, non è escluso che l'articolo 3 trovi applicazione anche in caso di pericolo proveniente da persone o gruppi di persone non collegate alla funzione pubblica. Inoltre, occorre dimostrare che il rischio esiste realmente e che le autorità dello Stato di destinazione non sono in grado di ovviarvi con una tutela adeguata (*H.L.R. c. Francia*, succitata, § 40).

138. Quanto al momento da prendere in considerazione, è necessario fare riferimento innanzitutto alle circostanze di cui lo Stato in questione era o doveva essere a conoscenza al momento dell'allontanamento.

ii. Applicazione nel caso di specie

139. La Corte ha già avuto modo di riconoscere che gli Stati situati alle frontiere esterne dell'Unione europea incontrano attualmente notevoli difficoltà nel far fronte ad un crescente flusso di migranti e di richiedenti asilo. Essa non può sottovalutare il peso e la pressione imposti sui paesi interessati da questa situazione, tanto più pesanti in quanto inseriti in un contesto di crisi economica (si veda *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], n. 30696/09, § 223, 21 gennaio 2011). In particolare, essa è consapevole delle difficoltà legate al fenomeno delle migrazioni marittime, causa per gli Stati di ulteriori complicazioni nel controllo delle frontiere meridionali dell'Europa.

Tuttavia, stante l'assolutezza dei diritti sanciti dall'articolo 3, ciò non può esonerare uno Stato dagli obblighi derivanti da tale disposizione.

140. La Corte ricorda che la tutela dai trattamenti proibiti dall'articolo 3 impone ad uno Stato l'obbligo di non allontanare una persona quando questa corra nello Stato di destinazione il rischio reale di essere sottoposta a quei trattamenti.

Essa constata che i numerosi rapporti di organi internazionali e di organizzazioni non governative descrivono una situazione preoccupante quanto al trattamento riservato in Libia agli immigrati clandestini all'epoca dei fatti. Le conclusioni di detti documenti sono del resto corroborate dal rapporto del CPT del 28 aprile 2010 (paragrafo 35 *supra*).

141. La Corte osserva di sfuggita che la situazione in Libia si è successivamente deteriorata, dopo la chiusura dell'ufficio dell'HCR di Tripoli, nell'aprile 2010, e dopo la rivolta popolare scoppiata nel paese nel febbraio 2011. Tuttavia, ai fini dell'esame della presente causa, essa farà riferimento alla situazione prevalente in quel paese all'epoca dei fatti.

142. Stando ai diversi rapporti summenzionati, durante il periodo in questione in Libia non veniva rispettata nessuna norma di tutela dei rifugiati; tutte le persone entrate nel paese con mezzi irregolari erano considerate clandestine, senza alcuna distinzione tra i migranti irregolari e i richiedenti asilo. Di conseguenza, esse erano sistematicamente arrestate e detenute in condizioni che i visitatori esterni, quali le delegazioni dell'HCR, di Human Rights Watch e di Amnesty International, non esitano a definire inumane. Numerosi casi di tortura, di cattive condizioni igieniche e di assenza di cure mediche appropriate sono stati denunciati da tutti quanti gli osservatori. I clandestini rischiavano in qualsiasi momento di essere respinti verso il paese di origine e, quando riuscivano a ritrovare la libertà, erano esposti a condizioni di vita particolarmente precarie a causa della loro situazione irregolare. Gli immigrati irregolari, come i ricorrenti, erano

destinati ad occupare nella società libica una posizione marginale ed isolata, che li rendeva estremamente vulnerabili agli atti xenofobi e razzisti (paragrafi 35-41 *supra*).

143. Ora, stando a quegli stessi rapporti, i migranti clandestini sbarcati in Libia dopo l'intercettazione in alto mare da parte dell'Italia, quali i ricorrenti, non sfuggivano a questi rischi.

144. Di fronte al preoccupante quadro dipinto dalle diverse organizzazioni internazionali, il governo convenuto sostiene che la Libia era, all'epoca dei fatti, un luogo di destinazione «sicuro» per i migranti intercettati in alto mare.

Esso fonda la sua convinzione sulla presunzione che la Libia avrebbe rispettato gli impegni internazionali in materia di asilo e di tutela dei rifugiati, compreso il principio di non respingimento. Sostiene che il Trattato di amicizia italo-libico del 2008, in virtù del quale sono stati effettuati i respingimenti di clandestini, prevedeva espressamente il rispetto delle disposizioni di diritto internazionale in materia di tutela dei diritti dell'uomo, così come delle altre convenzioni internazionali alle quali la Libia era parte.

145. Al riguardo, la Corte osserva che il mancato rispetto da parte della Libia degli obblighi internazionali era una delle realtà denunciate dai rapporti internazionali riguardanti quel paese. Ad ogni modo, la Corte si sente in dovere di rammentare che l'esistenza di testi interni e la ratifica di trattati internazionali che sanciscono il rispetto dei diritti fondamentali non sono sufficienti, da soli, a garantire un'adeguata tutela dal rischio di maltrattamenti quando, come nella fattispecie, fonti affidabili rappresentino prassi delle autorità – o da queste tollerate – manifestamente contrarie ai principi della Convenzione (si vedano *M.S.S.*, succitata, § 353 e, *mutatis mutandis*, *Saadi*, succitata, § 147).

146. D'altra parte, la Corte osserva che l'Italia non può liberarsi della sua responsabilità invocando gli obblighi derivanti dagli accordi bilaterali con la Libia. Infatti, anche ammesso che tali accordi prevedessero espressamente il respingimento in Libia dei migranti intercettati in alto mare, gli Stati membri rimangono responsabili anche quando, successivamente all'entrata in vigore della Convenzione e dei suoi Protocolli nei loro confronti, essi abbiano assunto impegni derivanti da trattati (*Principe Hans-Adam II di Liechtenstein c. Germania* [GC], n. 42527/98, § 47, CEDU 2001-VIII; e *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, n. 61498/08, § 128, 2 marzo 2010).

147. Quanto all'argomentazione del Governo relativa alla presenza di un ufficio dell'HCR a Tripoli, è necessario constatare che l'attività dell'Alto Commissariato, persino prima della sua cessazione definitiva nell'aprile 2010, non ha mai beneficiato della benché minima forma di riconoscimento da parte del governo libico. Dai documenti esaminati dalla Corte emerge che lo status di rifugiato riconosciuto dall'HCR non garantiva alcuna forma di tutela agli interessati in Libia.

148. La Corte osserva ancora una volta che quella realtà era nota e facile da verificare a partire da molteplici fonti. Pertanto, a suo avviso, al momento di allontanare i ricorrenti, le autorità italiane sapevano o dovevano sapere che questi, in quanto migranti irregolari, sarebbero stati esposti in Libia a trattamenti contrari alla Convenzione e non avrebbero potuto accedere ad alcuna forma di tutela in quel paese.

149. Secondo il Governo, i ricorrenti non hanno rappresentato in modo sufficientemente esplicito i rischi corsi in Libia, non avendo chiesto asilo presso le autorità italiane. Il semplice fatto che essi si siano opposti ad essere sbarcati sulle coste libiche non può, a suo dire, essere considerato una domanda di tutela suscettibile di comportare per l'Italia un obbligo in virtù dell'articolo 3 della Convenzione.

150. La Corte osserva innanzitutto che questa circostanza è contestata dagli interessati, i quali hanno affermato di avere comunicato ai militari italiani l'intenzione di chiedere una tutela internazionale. Del resto, la versione dei ricorrenti è corroborata dalle numerose testimonianze raccolte dall'HCR e da Human Rights Watch. Comunque sia, secondo la Corte, spettava alle autorità nazionali, di fronte ad una situazione di mancato rispetto sistematico dei diritti dell'uomo quale quella sopra descritta, informarsi sul trattamento al quale i ricorrenti sarebbero stati esposti dopo il respingimento (si vedano, *mutatis mutandis*, *Chahal c. Regno Unito*, succitata, §§ 104 e 105; *Jabari*, succitata, §§ 40 e 41; e *M.S.S.*, succitata, § 359). Il fatto che gli interessati abbiano

omesso di chiedere espressamente asilo, tenuto conto delle circostanze del caso, non dispensava l'Italia dal rispettare gli obblighi derivanti dall'articolo 3.

151. Al riguardo, la Corte osserva che nessuna delle disposizioni di diritto internazionale citate dal Governo giustificava il rinvio dei ricorrenti verso la Libia, nella misura in cui tanto le norme in materia di soccorso alle persone in mare quanto quelle relative al contrasto alla tratta di esseri umani impongono agli Stati il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale in materia di rifugiati, tra i quali il «principio di non respingimento» (paragrafo 23 *supra*).

152. Il principio di non respingimento è sancito anche dall'articolo 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Al riguardo, la Corte attribuisce un peso particolare al contenuto della lettera scritta il 15 maggio 2009 dal sig. Jacques Barrot, vicepresidente della Commissione europea, nella quale questi ribadisce l'importanza del rispetto del principio di non respingimento nell'ambito di operazioni condotte in alto mare dagli Stati membri dell'Unione europea (paragrafo 34 *supra*).

153. Alla luce di quanto precede, ad avviso della Corte, nel caso di specie, fatti seri ed accertati permettono di concludere per l'esistenza di un rischio reale per gli interessati di subire in Libia trattamenti contrari all'articolo 3. La circostanza secondo la quale numerosi immigrati irregolari in Libia si trovavano nella stessa situazione dei ricorrenti non cambia in alcun modo la natura individuale del rischio denunciato, risultando questo sufficientemente concreto e probabile (si veda, *mutatis mutandis*, *Saadi*, succitata, § 132).

154. Basandosi su queste conclusioni e sui doveri derivanti per gli Stati dall'articolo 3, la Corte ritiene che, trasferendo i ricorrenti verso la Libia, le autorità italiane li abbiano esposti con piena cognizione di causa a trattamenti contrari alla Convenzione.

155. Pertanto, è opportuno rigettare l'eccezione del Governo relativa al difetto della qualità di vittima dei ricorrenti e concludere che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

B. Sulla dedotta violazione dell'articolo 3 della Convenzione per il fatto che i ricorrenti sono stati esposti al rischio di essere rimpatriati arbitrariamente in Eritrea e in Somalia

1. Tesi delle parti

a) I ricorrenti

156. I ricorrenti sostengono che il loro trasferimento verso la Libia, dove i rifugiati e i richiedenti asilo non beneficiano di alcuna forma di tutela, li ha esposti al rischio di essere respinti verso i loro rispettivi Paesi di origine, la Somalia e l'Eritrea. Fanno valere che vari rapporti provenienti da fonti internazionali affermano l'esistenza di condizioni contrarie ai diritti umani in questi due Paesi.

157. I ricorrenti, che sono fuggiti dai loro rispettivi Paesi, sostengono di essere stati privati di ogni possibilità di ottenere una tutela internazionale. Il fatto che la maggioranza di essi abbia ottenuto lo status di rifugiato successivamente al loro arrivo in Libia confermerebbe che i loro timori di maltrattamenti erano fondati. Essi ritengono che, benché lo status di rifugiato accordato dall'ufficio dell'HCR di Tripoli non abbia alcun valore per le autorità libiche, il fatto che tale status sia stato accordato dimostra che il gruppo di migranti di cui facevano parte necessitava di una tutela internazionale.

b) Il Governo

158. Il Governo fa osservare che la Libia era firmataria di vari strumenti internazionali di tutela dei diritti umani e ricorda che, ratificando il Trattato di amicizia del 2008, essa si era espressamente impegnata a rispettare i principi iscritti nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo.

159. Esso riafferma che la presenza dell'HCR in Libia costituiva una assicurazione del fatto che nessuna persona avente diritto all'asilo o ad altra forma di tutela internazionale venga espulsa arbitrariamente. Sostiene che a un numero importante di ricorrenti è stato accordato lo status di rifugiato in Libia, il che permetterebbe di escluderne il rimpatrio.

c) I terzi intervenienti

160. L'HCR afferma che la Libia ha frequentemente proceduto al rinvio collettivo di rifugiati e di richiedenti asilo verso il loro Paese di origine, dove potevano essere sottoposti a tortura e ad altri maltrattamenti. Denuncia l'assenza di un sistema di tutela internazionale in Libia, il che condurrebbe a un rischio molto elevato di «respingimenti a catena» di persone che necessitano di tutela.

L'Alto Commissariato, così come Human Rights Watch e Amnesty International, sostengono che vi è il rischio, per gli individui rimpatriati con la forza in Eritrea e in Somalia, di essere sottoposti a tortura e a trattamenti inumani e di essere esposti a condizioni di vita estremamente precarie.

161. Il Centro AIRE, Amnesty International e la FIDH affermano che, considerata la particolare vulnerabilità dei richiedenti asilo e delle persone intercettate in mare, e la mancanza di garanzie o di procedure adeguate a bordo delle navi che permettano di contestare i rinvii, è ancora più imperativo per le Parti contraenti implicate in operazioni di rinvio verificare la situazione reale negli Stati di destinazione, ivi compreso l'esistenza del rischio di respingimento successivo.

2. Valutazione della Corte

a) Sulla ricevibilità

162. La Corte ritiene che questo motivo di ricorso sollevi questioni di fatto e di diritto complesse che possono essere risolte solo dopo un esame sul merito. Di conseguenza questa parte del ricorso non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. Poiché non è stato rilevato nessun altro motivo di irricevibilità, esso deve essere dichiarato ricevibile.

b) Sul merito

163. La Corte ricorda il principio secondo il quale il respingimento indiretto di uno straniero lascia inalterata la responsabilità dello Stato contraente, il quale è tenuto, conformemente a una giurisprudenza consolidata, a vigilare a che l'interessato non sia esposto a un rischio reale di subire trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione in caso di rimpatrio (si vedano, *mutatis mutandis*, *T.I. c. Regno Unito* (dec.), n. 43844/98, CEDU 2000-III, e *M.S.S.*, sopra citata, § 342).

164. È lo Stato che procede al respingimento a doversi assicurare che il Paese intermedio offra garanzie sufficienti che permettano di evitare che la persona interessata venga espulsa verso il suo Paese di origine senza una valutazione del rischio che corre. La Corte osserva che tale obbligo è ancora più importante quando, come nel caso di specie, il Paese intermedio non è uno Stato parte alla Convenzione.

165. Nella presente causa, il compito della Corte non consiste nel pronunciarsi sulla violazione della Convenzione in caso di rimpatrio dei ricorrenti, ma nel ricercare se esistessero garanzie sufficienti che permettessero di evitare che gli interessati fossero sottoposti a un respingimento arbitrario verso il loro Paese di origine, dal momento che gli stessi potevano far valere in maniera difendibile che un loro eventuale rimpatrio avrebbe costituito una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

166. La Corte dispone di un certo numero di informazioni sulla situazione generale in Eritrea e in Somalia, Paesi di origine dei ricorrenti, prodotte dagli interessati e dai terzi intervenienti (paragrafi 43 e 44 *supra*).

167. Essa osserva che, secondo l'HCR e Human Rights Watch, le persone rimpatriate con la forza in Eritrea corrono il rischio di essere sottoposte a tortura e detenute in condizioni inumane per il solo fatto di aver lasciato irregolarmente il Paese. Quanto alla Somalia, nella recente causa *Sufi e Elmi* (sopra citata), la Corte ha constatato la gravità del livello di violenza raggiunto a Mogadiscio e il rischio elevato, per le persone rinviate in questo Paese, di essere portate a transitare nelle zone interessate dal conflitto armato o a cercare rifugio nei campi per i profughi o per i rifugiati, in cui le condizioni di vita sono disastrose.

168. La Corte ritiene che tutte le informazioni in suo possesso mostrano che, *prima facie*, la situazione in Somalia e in Eritrea ha posto e continua a porre gravi problemi di insicurezza generalizzata. Peraltro, questa constatazione non è stata contestata dinanzi alla Corte.

169. Di conseguenza i ricorrenti potevano, in maniera difendibile, sostenere che il loro rimpatrio avrebbe costituito una violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Si tratta ora di stabilire se le autorità italiane potessero ragionevolmente aspettarsi che la Libia presentasse delle garanzie sufficienti contro i rimpatri arbitrari.

170. La Corte osserva anzitutto che la Libia non ha ratificato la Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiato. Inoltre, gli osservatori internazionali sostengono che in tale Paese non vi è alcuna forma di procedura di asilo e di tutela dei rifugiati. A tale riguardo, la Corte ha già avuto l'occasione di constatare che la presenza dell'HCR a Tripoli non è affatto una garanzia di tutela dei richiedenti asilo, a causa dell'atteggiamento negativo delle autorità libiche, che non riconoscono alcun valore allo status di rifugiato (paragrafo 130 *supra*).

171. In queste condizioni, la Corte non può sottoscrivere all'argomentazione del Governo secondo cui l'azione dell'HCR rappresenterebbe una garanzia contro i rimpatri arbitrari. Per di più, Human Rights Watch e l'HCR hanno denunciato vari precedenti di ritorno forzato di migranti irregolari verso dei Paesi a rischio, migranti tra i quali vi erano dei richiedenti asilo e dei rifugiati.

172. Pertanto, il fatto che alcuni dei ricorrenti abbiano ottenuto lo status di rifugiato non può rassicurare la Corte sul rischio di respingimenti arbitrari. Al contrario, la Corte condivide l'opinione dei ricorrenti secondo cui ciò costituisce una prova supplementare della vulnerabilità degli interessati.

173. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che, al momento di trasferire i ricorrenti verso la Libia, le autorità italiane sapevano o dovevano sapere che non esistevano garanzie sufficienti a tutela degli interessati contro il rischio di essere rinviiati arbitrariamente nei loro Paesi di origine, tenuto conto in particolare dell'assenza di una procedura di asilo e dell'impossibilità di far riconoscere da parte delle autorità libiche lo status di rifugiato accordato dall'HCR.

174. Peraltro, la Corte riafferma che l'Italia non è dispensata dal dovere di rispettare i propri obblighi a titolo dell'articolo 3 della Convenzione per il fatto che i ricorrenti avrebbero omesso di chiedere asilo o di esporre i rischi in cui incorrevano a causa dell'assenza di un sistema di asilo in Libia. Essa ricorda ancora una volta erano le autorità italiane a doversi informare sul modo in cui le autorità libiche adempivano ai loro obblighi internazionali in materia di tutela dei rifugiati.

175. Di conseguenza il trasferimento dei ricorrenti verso la Libia ha comportato anche una violazione dell'articolo 3 della Convenzione in quanto li ha esposti al rischio di rimpatrio arbitrario.

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 4 DEL PROTOCOLLO N. 4

176. I ricorrenti affermano di essere stati oggetto di una espulsione collettiva priva di qualsiasi base legale. Invocano l'articolo 4 del Protocollo n. 4, che recita:

«Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate.»

1. *Tesi delle parti*

a) **Il Governo**

177. Il Governo eccepisce l'inapplicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 nel caso di specie. Ritiene che la garanzia offerta da tale disposizione entra in gioco solo in caso di espulsione di persone che si trovano sul territorio di uno Stato o che hanno attraversato illegalmente la frontiera nazionale. Nella presente causa, la misura in questione corrisponderebbe ad un rifiuto di autorizzare l'entrata nel territorio nazionale piuttosto che a una «espulsione».

b) **I ricorrenti**

178. Pur ammettendo che l'uso del termine «espulsione» potrebbe apparentemente costituire un ostacolo all'applicabilità di tale disposizione, i ricorrenti affermano che un approccio evolutivo

dovrebbe portare la Corte a riconoscere l'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 nella presente causa.

179. In particolare, i ricorrenti propendono per una interpretazione funzionale e teleologica di tale disposizione. Secondo loro, lo scopo essenziale del divieto delle espulsioni collettive è impedire agli Stati di procedere al trasferimento forzato di un gruppo di stranieri verso un altro Stato senza esaminare, fosse anche in maniera sommaria, la loro situazione individuale. In questa ottica, un simile divieto dovrebbe applicarsi anche alle misure di allontanamento dei migranti in alto mare, effettuate senza alcun atto formale, in quanto dette misure potrebbero costituire delle «espulsioni mascherate». Una interpretazione teleologica ed «extraterritoriale» di questa disposizione produrrebbe l'effetto di renderla concreta ed effettiva e non teorica ed illusoria.

180. Secondo i ricorrenti, anche a voler supporre che la Corte decida di conferire una portata strettamente territoriale al divieto stabilito dall'articolo 4 del Protocollo n. 4, il loro respingimento verso la Libia rientrerebbe in ogni modo nel campo di applicazione di tale articolo in quanto è stato effettuato da una nave battente bandiera italiana, assimilata dall'articolo 4 del codice italiano della navigazione al «territorio italiano».

Il loro respingimento verso la Libia, effettuato senza averli precedentemente identificati e in assenza di un esame della situazione personale di ciascuno di essi, avrebbe costituito, in sostanza, un provvedimento di allontanamento collettivo.

c) I terzi intervenienti

181. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (HCDH), così come l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (HCR) (paragrafo 7 *supra*), sostiene che l'articolo 4 del Protocollo n. 4 è applicabile al caso di specie. Ritiene che la questione è cruciale, tenuto conto delle ripercussioni importanti che una interpretazione estensiva di questa disposizione potrebbe avere nel campo delle migrazioni internazionali.

Dopo aver ricordato che le espulsioni collettive di stranieri, ivi compresi quelli in situazione irregolare, sono vietate in maniera generale dal diritto internazionale comunitario, l'HCDH afferma che le persone intercettate in mare devono poter beneficiare di una protezione contro questo tipo di tutela, anche quando non sono riuscite a raggiungere la frontiera di uno Stato.

Le espulsioni collettive praticate in alto mare sono vietate rispetto al principio della buona fede, alla luce del quale devono essere interpretate le disposizioni delle convenzioni. Permettere agli Stati di rinviare i migranti intercettati in alto mare senza rispettare la garanzia sancita dall'articolo 4 del Protocollo n. 4 significherebbe accettare che gli Stati si liberino dai loro obblighi derivanti da convenzioni con il pretesto delle operazioni di controllo alle frontiere.

Inoltre, riconoscere l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione di uno Stato contraente per fatti avvenuti in alto mare comporterebbe secondo l'HCDH una presunzione di applicabilità dell'insieme dei diritti sanciti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli.

182. La Columbia Law School Human Rights Clinic ricorda l'importanza delle garanzie processuali nel campo della tutela dei diritti dei rifugiati. Gli Stati avrebbero il dovere di esaminare la situazione di ciascun individuo caso per caso, allo scopo di garantire una tutela efficace dei diritti fondamentali delle persone interessate e di evitare di procedere al loro allontanamento quando vi è il rischio di un pregiudizio.

Essa ritiene che l'immigrazione clandestina via mare non sia un fenomeno nuovo, ma che la comunità internazionale riconosca sempre più la necessità di fissare dei limiti alle pratiche degli Stati in materia di controllo dell'immigrazione, ivi compresa l'intercettazione in mare. Il principio di non respingimento esigerebbe dagli Stati che essi si astengano dall'allontanare delle persone senza aver valutato la loro situazione caso per caso.

Così, vari organi delle Nazioni Unite, come il Comitato contro la tortura, avrebbero chiaramente dichiarato che tali pratiche rischiavano di violare le norme internazionali in materia di diritti dell'uomo e avrebbero sottolineato l'importanza dell'identificazione e della valutazione individuali per prevenire i rinvii a rischio. La Commissione interamericana dei diritti dell'uomo avrebbe riconosciuto l'importanza di queste garanzie processuali nella causa *The Haitian Center for Human*

Rights et al. v. United States (causa n. 10.675, rapporto n. 51/96, § 163), nella quale avrebbe espresso il parere che gli Stati Uniti avevano rinvio in maniera inaccettabile dei migranti haïtiani intercettati in alto mare senza aver proceduto ad un'adeguata determinazione del loro status né averli sentiti allo scopo di verificare se potessero rivendicare lo status di rifugiato. Tale decisione sarebbe tanto più importante in quanto contraddirebbe la posizione adottata precedentemente dalla Corte suprema degli Stati Uniti nella causa *Sale v. Haitian Centers Council* (113 S.Ct, 2549, 1993).

2. Valutazione della Corte

a) Sulla ricevibilità

183. La Corte deve anzitutto esaminare la questione dell'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4. Nella causa *Henning Becker c. Danimarca* (n. 7011/75, decisione del 3 ottobre 1975), relativa al rimpatrio di un gruppo di circa duecento bambini vietnamiti da parte delle autorità danesi, la Commissione ha definito, per la prima volta, l'«espulsione collettiva di stranieri» come «qualsiasi misura dell'autorità competente che costringa degli stranieri, in quanto gruppo, a lasciare un Paese, salvi i casi in cui una tale misura venga presa all'esito e sulla base di un esame ragionevole e oggettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che compongono il gruppo».

184. In seguito, questa definizione è stata utilizzata dagli organi della Convenzione nelle altre cause relative all'articolo 4 del Protocollo n. 4. La Corte osserva che la maggior parte di esse riguardava persone che si trovavano sul territorio dello Stato interessato (*K.G. c. R.F.A.*, n. 7704/76, decisione della Commissione del 1° marzo 1977; *O. e altri c. Lussemburgo*, n. 7757/77, decisione della Commissione del 3 marzo 1978; *A. e altri c. Paesi Bassi*, n. 14209/88, decisione della Commissione del 16 dicembre 1988; *Andric c. Svezia* (dec.), n. 45917/99, 23 febbraio 1999; *Čonka c. Belgio*, n. 51564/99, CEDU 2002-I; *Davydov c. Estonia* (dec.), n. 16387/03, 31 maggio 2005; *Berisha e Haljiti c. ex-Repubblica jugoslava di Macedonia*, n. 18670/03, decisione del 16 giugno 2005; *Sultani c. Francia*, n. 45223/05, CEDU 2007-X; *Ghulami c. Francia* (dec.), n. 45302/05, 7 aprile 2009; e *Dritsas c. Italia* (dec.), n. 2344/02, 1° febbraio 2011).

185. La causa *Xhavara e altri c. Italia e Albania* ((dec.), n. 39473/98, 11 gennaio 2001), riguardava invece dei cittadini albanesi che avevano tentato di entrare clandestinamente in Italia a bordo di una imbarcazione albanese e che erano stati intercettati da una nave da guerra italiana a circa 35 miglia marine dalle coste italiane. La nave italiana aveva cercato di impedire agli interessati di sbarcare sulle coste nazionali, provocando il decesso di cinquantotto persone, tra cui i genitori dei ricorrenti, in seguito a una collisione. In quest'ultima causa, i ricorrenti contestavano in particolare il decreto-legge n. 60 del 1997, che prevedeva l'espulsione immediata degli stranieri irregolari, misura contro la quale poteva essere presentato solo un ricorso non sospensivo. Essi vedevano in ciò una inosservanza della garanzia offerta dall'articolo 4 del Protocollo n. 4. La Corte ha rigettato questo motivo di ricorso per incompatibilità *ratione personae*, in quanto la disposizione interna contestata non era stata applicata alla loro causa, e non si è pronunciata sull'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 al caso di specie.

186. Pertanto, nella presente causa, la Corte è chiamata per la prima volta a esaminare la questione dell'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 a un caso di allontanamento di stranieri verso uno Stato terzo effettuato fuori dal territorio nazionale. Si tratta di stabilire se il trasferimento dei ricorrenti verso la Libia abbia costituito una «espulsione collettiva di stranieri» ai sensi della disposizione in questione.

187. Per interpretare le disposizioni delle convenzioni, la Corte si ispira agli articoli 31 - 33 della Convenzione di Vienna sui diritti dei trattati (si veda, ad esempio, *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975, § 29, serie A n. 18; *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], n. 34503/97, § 65, 12 novembre 2008; e *Saadi c. Regno Unito* [GC], n. 13229/03, § 62, 29 gennaio 2008).

188. In applicazione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, la Corte deve stabilire il senso comune da attribuire ai termini nel loro contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo della disposizione da cui sono tratti. Deve tenere conto del fatto che la disposizione in questione fa parte

di un trattato per la protezione effettiva dei diritti dell'uomo e che la Convenzione deve essere vista come un insieme ed essere interpretata in modo da promuovere la propria coerenza interna e l'armonia tra le sue varie disposizioni (*Stec e altri c. Regno Unito* (dec.) [GC], nn. 65731/01 e 65900/01, § 48, CEDU 2005-X). La Corte deve anche prendere in considerazione tutte le norme e i principi di diritto internazionale applicabili ai rapporti tra le Parti contraenti (*Al-Adsani c. Regno Unito* [GC], n. 35763/97, § 55, CEDU 2001-XI; e *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) c. Irlanda* [GC], n. 45036/98, § 150, CEDU 2005-VI; si veda anche l'articolo 31 § 3 c) della Convenzione di Vienna). La Corte può anche fare appello a dei mezzi complementari di interpretazione, in particolare ai lavori preparatori della Convenzione, per confermare un senso determinato conformemente ai metodi sopra indicati o per chiarirne il significato quando esso sarebbe altrimenti ambiguo, oscuro o manifestamente assurdo e irragionevole (articolo 32 della Convenzione di Vienna).

189. Il Governo considera che un ostacolo logico si oppone all'applicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 alla presente causa, ossia il fatto che i ricorrenti non si trovavano sul territorio nazionale al momento del loro trasferimento verso la Libia. Di conseguenza, tale misura non può, secondo il Governo, essere considerata una «espulsione» nel senso comune del termine.

190. La Corte non condivide l'opinione del Governo su questo punto. Essa osserva anzitutto che, se le cause esaminate finora riguardavano persone che si trovavano già, a vario titolo, sul territorio del Paese interessato, il contenuto dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 non ne ostacola l'applicazione extraterritoriale. È opportuno osservare, in effetti, che l'articolo 4 del Protocollo n. 4 non contiene alcun riferimento alla nozione di «territorio», mentre al contrario il testo dell'articolo 3 dello stesso Protocollo evoca espressamente la portata territoriale del divieto di espulsione dei cittadini. Parimenti, l'articolo 1 del Protocollo n. 7 si riferisce esplicitamente alla nozione di territorio in materia di garanzie processuali in caso di espulsione di stranieri residenti regolarmente sul territorio dello Stato. Secondo la Corte, questo elemento testuale non può essere ignorato.

191. Per quanto riguarda i lavori preparatori, essi non sono espliciti con riguardo al campo di applicazione e alla portata dell'articolo 4 del Protocollo n. 4. In ogni caso, dal rapporto esplicativo relativo al Protocollo n. 4, redatto nel 1963, risulta che per il Comitato di esperti l'articolo 4 doveva formalmente vietare «le espulsioni collettive del tipo di quelle avvenute in un passato recente». Perciò era «inteso che l'adozione del presente articolo [dell'articolo 4] e dell'articolo 3, paragrafo 1, non potrebbe in alcun modo essere interpretata nel senso di legittimare le misure di espulsione collettiva adottate in passato». Nel commento al progetto si può leggere che, secondo il Comitato di esperti, gli stranieri ai quali l'articolo si riferisce non sono solo quelli che risiedono regolarmente sul territorio, ma «tutti quelli che non hanno un diritto attuale di cittadinanza nello Stato, senza distinguere né se sono semplicemente di passaggio o se sono residenti o domiciliati, né se sono rifugiati o se sono entrati nel Paese spontaneamente, né se sono apolidi o possiedono una cittadinanza» (Articolo 4 del progetto definitivo del Comitato, p. 505, § 34). Infine, per i redattori del Protocollo n. 4, la parola «espulsione» doveva essere interpretata nel senso generico ad essa riconosciuto dal linguaggio corrente (mandare via da un luogo)». Benché quest'ultima definizione sia contenuta nella sezione relativa all'articolo 3 del Protocollo, la Corte considera che essa si possa applicare anche all'articolo 4 dello stesso Protocollo. Di conseguenza nemmeno i lavori preparatori si oppongono ad una applicazione extraterritoriale dell'articolo 4 del Protocollo n. 4.

192. Pertanto, rimane da stabilire se una tale applicazione sia giustificata. Per rispondere a questa domanda, conviene tenere conto dello scopo e del senso della disposizione in questione, che devono essi stessi essere analizzati alla luce del principio, solidamente radicato nella giurisprudenza della Corte, secondo il quale la Convenzione è uno strumento vivo che deve essere interpretato alla luce delle condizioni attuali (si veda, ad esempio, *Soering*, sopra citata, § 102; *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, serie A n. 45; *X, Y e Z c. Regno Unito* 22 aprile 1997, Recueil 1997-II; *V. c. Regno Unito* [GC], n. 24888/94, § 72, CEDU 1999-IX; e *Matthews c. Regno Unito* [GC], n. 24833/94, § 39, CEDU 1999-I). Inoltre, è fondamentale che la Convenzione sia interpretata e applicata in un modo che renda le garanzie della stessa concrete ed effettive e non teoriche ed illusorie (*Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, § 41, serie A n. 31; *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, §

26, serie A n. 32; *Mamatkoulov e Askarov c. Turchia* [GC], nn. 46827/99 e 46951/99, § 121, CEDU 2005-I; e *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], n. 44774/98, § 136, CEDU 2005-XI).

193. È trascorso molto tempo dalla redazione del Protocollo n. 4. Da allora, i flussi migratori in Europa si sono incessantemente intensificati, prendendo sempre più la via marittima, tanto che l'intercettazione di migranti in alto mare e il loro rinvio verso i Paesi di transito o di origine fanno ormai parte del fenomeno migratorio, nella misura in cui costituiscono per gli Stati dei mezzi di lotta contro l'immigrazione irregolare.

Il contesto di crisi economica e i recenti mutamenti sociali e politici che hanno interessato in particolare alcune regioni dell'Africa e del Medio Oriente pongono gli Stati contraenti di fronte a nuove sfide nel campo della gestione dell'immigrazione.

194. La Corte ha già osservato che, secondo la giurisprudenza consolidata della Commissione e della Corte, lo scopo dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 è evitare che gli Stati possano allontanare un certo numero di stranieri senza esaminare la loro situazione personale e, di conseguenza, senza permettere loro di esporre le loro argomentazioni per contestare il provvedimento adottato dall'autorità competente. Se dunque l'articolo 4 del Protocollo n. 4 dovesse applicarsi soltanto alle espulsioni collettive effettuate a partire dal territorio nazionale degli Stati parte alla Convenzione, una parte importante dei fenomeni migratori contemporanei verrebbe sottratta a tale disposizione, sebbene le manovre che essa intende vietare possano avvenire fuori dal territorio nazionale e in particolare, come nel caso di specie, in alto mare. L'articolo 4 verrebbe così privato di qualsiasi effetto utile rispetto a tali fenomeni, che tendono pertanto a moltiplicarsi. Da ciò deriverebbe che dei migranti che sono partiti via mare, spesso mettendo a rischio la loro vita, e che non sono riusciti a raggiungere le frontiere di uno Stato, non avrebbero diritto a un esame della loro situazione personale prima di essere espulsi, contrariamente a quelli che sono partiti via terra.

195. Pertanto è chiaro che, così come la nozione di «giurisdizione» è principalmente territoriale e si esercita presumibilmente sul territorio nazionale degli Stati (paragrafo 71 *supra*), la nozione di espulsione è, anch'essa, principalmente territoriale, nel senso che le espulsioni avvengono nella maggior parte dei casi dal territorio nazionale. Tuttavia, laddove, come nel caso di specie, ha riconosciuto che uno Stato contraente aveva esercitato, a titolo eccezionale, la propria giurisdizione fuori dal suo territorio nazionale, la Corte non vede ostacoli nell'accettare che l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale di tale Stato ha preso la forma di una espulsione collettiva. Concludere diversamente, e accordare a quest'ultima nozione una portata strettamente territoriale, provocherebbe una distorsione tra il campo di applicazione della Convenzione in quanto tale e quello dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, il che sarebbe contrario al principio secondo cui la Convenzione deve interpretarsi nella sua globalità. Del resto, per quanto riguarda l'esercizio da parte di uno Stato della propria giurisdizione in alto mare, la Corte ha già affermato che la specificità del contesto marittimo non può portare a sancire uno spazio di non diritto all'interno del quale gli individui non sarebbero soggetti ad alcun regime giuridico che possa accordare loro il godimento dei diritti e delle garanzie previsti dalla Convenzione e che gli Stati si sono impegnati a riconoscere alle persone poste sotto la loro giurisdizione (*Medvedyev e altri*, sopra citata, § 81).

196. Le considerazioni sopra esposte non rimettono in discussione il diritto di cui dispongono gli Stati di stabilire sovranamente le loro politiche di immigrazione. È tuttavia importante sottolineare che le difficoltà nella gestione dei flussi migratori non possono giustificare il ricorso, da parte degli Stati, a pratiche che sarebbero incompatibili con i loro obblighi derivanti da convenzioni. La Corte riafferma al riguardo che l'interpretazione delle norme di convenzioni deve essere fatta con riguardo al principio della buona fede e all'oggetto e allo scopo del trattato, nonché della regola dell'effetto utile (*Mamatkulov e Askarov*, sopra citata, § 123).

197. Tenuto conto di quanto precede, la Corte considera che gli allontanamenti di stranieri effettuati nell'ambito di intercettazioni in alto mare da parte delle autorità di uno Stato e nell'esercizio dei pubblici poteri, e che producono l'effetto di impedire ai migranti di raggiungere le frontiere dello Stato, o addirittura di respingerli verso un altro Stato, costituiscono un esercizio della loro giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione, che impegna la responsabilità dello Stato in questione sul piano dell'articolo 4 del Protocollo n. 4.

198. Nella fattispecie, la Corte ritiene che l'operazione che ha portato al trasferimento dei ricorrenti verso la Libia è stata condotta dalle autorità italiane allo scopo di impedire gli sbarchi di migranti irregolari sulle coste nazionali. A questo riguardo, attribuisce un peso particolare alle dichiarazioni rilasciate dopo i fatti dal ministro dell'Interno alla stampa nazionale e al Senato della Repubblica, con le quali ha spiegato l'importanza dei rinvii in alto mare per la lotta contro l'immigrazione clandestina e ha sottolineato la riduzione importante degli sbarchi dovuta alle operazioni condotte durante il mese di maggio 2009 (paragrafo 13 *supra*).

199. Pertanto, la Corte rigetta l'eccezione del Governo e considera che l'articolo 4 del Protocollo n. 4 è applicabile nel caso di specie.

b) Sul merito

200. La Corte osserva che, a tutt'oggi, la causa *Čonka* (sentenza sopra citata) è l'unica in cui ha constatato una violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4. Nell'esame di tale causa, al fine di valutare l'esistenza di una espulsione collettiva, essa ha esaminato le circostanze del caso di specie e verificato se le decisioni di allontanamento avessero preso in considerazione la situazione particolare degli individui interessati. La Corte ha allora dichiarato (§§ 61-63):

«La Corte osserva tuttavia che le misure di detenzione e di allontanamento in questione sono state adottate in esecuzione di un ordine di lasciare il territorio emesso il 29 settembre 1999, che era fondato soltanto sull'articolo 7, comma 1, 2°, della legge sugli stranieri, senza altri riferimenti alla situazione personale degli interessati oltre al fatto che la durata del loro soggiorno in Belgio era superiore a tre mesi. In particolare, il documento non faceva alcun riferimento alla domanda di asilo dei ricorrenti né alle decisioni del 3 marzo e del 18 giugno 1999 intervenute in materia. Certamente, tali decisioni erano, anch'esse, accompagnate da un ordine di lasciare il territorio ma, di per sé, quest'ultimo non autorizzava l'arresto dei ricorrenti. Tale arresto è stato dunque ordinato per la prima volta con una decisione in data 29 settembre 1999, su una base legale esterna alla loro domanda di asilo, ma sufficiente comunque per comportare l'attuazione delle misure contestate. In queste condizioni, e alla luce delle numerosissime persone della stessa origine che hanno conosciuto la stessa sorte dei ricorrenti, la Corte ritiene che l'iter seguito non sia di natura tale da escludere qualsiasi dubbio sul carattere collettivo dell'espulsione contestata.

Tali dubbi sono rafforzati da un insieme di circostanze quali il fatto che precedentemente all'operazione controversa le istituzioni politiche responsabili avevano annunciato delle operazioni di questo tipo e dato istruzioni all'amministrazione competente ai fini della loro realizzazione (...); che tutti gli interessati sono stati convocati simultaneamente al commissariato; che gli ordini di lasciare il territorio e di arresto che sono stati a loro consegnati presentavano un contenuto identico; che era difficile per gli interessati contrattare un avvocato; che, infine, la procedura di asilo non si era ancora conclusa.

In sintesi, in nessuno stadio del periodo che va dalla convocazione degli interessati al commissariato fino alla loro espulsione, la procedura seguita offriva garanzie sufficienti che attestassero che la situazione individuale di ciascuna delle persone interessate fosse stata presa in considerazione in modo reale e differenziato.»

201. Nella loro giurisprudenza, gli organi della Convenzione hanno peraltro precisato che il fatto che vari stranieri siano oggetto di decisioni simili non permette, di per sé, di concludere per l'esistenza di una espulsione collettiva quando ciascun interessato ha potuto esporre individualmente dinanzi alle autorità competenti gli argomenti che si opponevano alla sua espulsione (*K.G. c. R.F.A.*, decisione sopra citata; *Andric*, decisione sopra citata; *Sultani*, sopra citata, § 81). Infine, la Corte ha stabilito che non vi è violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 se l'assenza di una decisione individuale di allontanamento è causata dal comportamento colpevole delle persone interessate (*Berisha e Haljiti*, decisione già citata, e *Dritsas*, decisione già citata).

202. Nella fattispecie, la Corte non può che constatare che il trasferimento dei ricorrenti verso la Libia è stato eseguito in assenza di qualsiasi forma di esame della situazione individuale di ciascun ricorrente. È indubbio che i ricorrenti non sono stati oggetto di alcuna procedura di identificazione da parte delle autorità italiane, che si sono limitate a far salire tutti i migranti intercettati sulle navi militari e a sbarcarli sulle coste libiche. Inoltre, la Corte osserva che il personale a bordo delle navi militari non aveva la formazione necessaria per condurre colloqui individuali e non era assistito da interpreti e consulenti giuridici.

Questo basta alla Corte per escludere l'esistenza di garanzie sufficienti che attestino che la situazione individuale di ciascuna delle persone interessate è stata presa in considerazione in maniera reale e differenziata.

203. Alla luce di quanto precede, la Corte conclude che l'allontanamento dei ricorrenti ha avuto un carattere collettivo contrario all'articolo 4 del Protocollo n. 4. Pertanto, vi è stata violazione di tale disposizione.

VI. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 13 COMBINATO CON GLI ARTICOLI 3 DELLA CONVENZIONE E 4 DEL PROTOCOLLO N. 4

204. I ricorrenti lamentano di non aver beneficiato nel diritto italiano di un ricorso effettivo per formulare le loro doglianze in base agli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n. 4. Invocano l'articolo 13 della Convenzione, così formulato:

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.»

1. Tesi delle parti

a) I ricorrenti

205. I ricorrenti affermano che le intercettazioni di persone in alto mare condotte dall'Italia non sono previste dalla legge e sono sottratte ad ogni controllo di legalità da parte di un'autorità nazionale. Per questa ragione, sarebbero stati privati di qualsiasi possibilità di presentare un ricorso contro il loro respingimento di Libia e di dedurre la violazione degli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n° 4.

206. Gli interessati sostengono che le autorità italiane non hanno rispettato nessuna delle esigenze di effettività dei ricorsi previsti dalla giurisprudenza della Corte, non avrebbero neanche proceduto alla identificazione dei migranti intercettati e non avrebbero posto alcuna attenzione alle loro richieste di protezione. Peraltro, ammettendo che abbiano avuto la possibilità di rivolgersi ai militari per richiedere asilo, non avrebbero potuto beneficiare delle garanzie procedurali previste dalla legge italiana, quali l'accesso ad una istanza giudiziaria, per la semplice ragione che si trovavano a bordo di navi.

207. I ricorrenti ritengono che l'esercizio della sovranità territoriale in materia di politica dell'immigrazione non deve in alcun caso comportare il mancato rispetto degli obblighi che la Convenzione impone agli Stati, fra i quali figura quello di garantire il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice nazionale ad ogni persona che ricada sotto la loro giurisdizione

b) Il Governo

208. Il Governo dichiara che le circostanze del caso di specie, dal momento che si sono svolte a bordo di navi, non permettevano di garantire ai ricorrenti il diritto d'accesso ad un giudice nazionale.

209. Nel corso dell'udienza innanzi alla Grande Camera, il Governo ha sostenuto che i ricorrenti si sarebbero dovuti rivolgere ai giudici nazionali per ottenere il riconoscimento e, eventualmente, la correzione delle lamentate violazioni della Convenzione. Secondo il Governo il sistema giudiziario nazionale avrebbe permesso di constatare l'eventuale responsabilità dei militari che hanno soccorso i ricorrenti, sia rispetto al diritto nazionale che al diritto internazionale.

Il Governo conferma che i ricorrenti ai quali l'HCR ha riconosciuto lo status di rifugiati hanno la possibilità di entrare in qualsiasi momento sul territorio italiano e di esercitare i loro diritti convenzionali, ivi compreso quello di adire le autorità giudiziarie.

c) I terzi intervenienti

210. L'HCR afferma che il principio di non respingimento implica per gli Stati alcuni obblighi procedurali. Peraltro, il diritto di accesso ad una procedura di asilo effettiva e rapida da parte di una autorità competente sarebbe tanto più cruciale in quanto si tratta di flussi migratori "misti", nell'ambito dei quali i potenziali richiedenti asilo devono essere individuati e distinti dagli altri migranti.

211. Il Centro di Consulenza sui Diritti Individuali in Europa (Centre AIRE), Amnesty International e la Federazione internazionale dei diritti umani (FIDH) ritengono che gli individui respinti dopo una intercettazione in alto mare non abbiano accesso ad alcun ricorso nello Stato contraente responsabile dell'operazione, e ancor meno ad una via di ricorso che possa soddisfare le esigenze dell'articolo 13. Gli interessati non disporrebbero di alcuna adeguata possibilità né dei sostegni necessari, soprattutto dell'assistenza di un interprete che permetterebbero loro di esporre le ragioni che militano contro il respingimento, senza parlare di un esame il cui rigore soddisferebbe le esigenze della Convenzione. Le parti intervenienti ritengono che, quando le Parti contraenti alla Convenzione sono coinvolte in intercettazioni in mare che si concludono con un respingimento, spetti a loro assicurarsi che ciascuna persona interessata disponga di una possibilità effettiva per contestare il suo rinvio alla luce dei diritti garantiti dalla Convenzione e per ottenere un esame della sua domanda prima che venga eseguito il respingimento.

Le parti intervenienti ritengono che la mancanza di un ricorso che permetta di identificare i ricorrenti e di valutare individualmente le loro richieste di protezione e i loro bisogni costituisca una grave omissione, così come pure la mancanza di qualsiasi successivo controllo per accertarsi della sorte delle persone rinviate.

212. La Columbia Law School Human Rights Clinic sostiene che il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e dei rifugiati esige innanzitutto che lo Stato informi i migranti del loro diritto alla protezione. Il dovere d'informazione sarebbe indispensabile per rendere effettivo l'obbligo dello Stato di identificare le persone che, fra gli individui intercettati, hanno bisogno di una protezione internazionale. Questo dovere sarebbe particolarmente importante in caso di intercettazione in mare per il fatto che le persone interessate raramente conoscerebbero il diritto nazionale e non avrebbero accesso ad un interprete o a un legale. In seguito, ogni persona dovrebbe essere ascoltata dalle autorità nazionali e ottenere una decisione individuale relativamente alla sua domanda.

2. Valutazione della Corte

a) Sulla ricevibilità

213. La Corte ricorda di aver unito all'esame del merito dei motivi di ricorso basati sull'articolo 13 l'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne sollevata dal Governo nel corso dell'udienza svoltasi innanzi alla Grande Camera (paragrafo 62 *supra*). Peraltro, la Corte ritiene che questa parte di ricorso ponga complesse questioni di fatto e di diritto che possono essere definite solo dopo un esame sul merito; ne consegue che questa eccezione non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35§ 3 a) della Convenzione. Non essendo stato rilevato nessun altro motivo di irricevibilità, deve essere dichiarata ricevibile.

b) Sul merito

i. I principi generali

214. L'articolo 13 della Convenzione garantisce l'esistenza nel diritto interno di un ricorso che permetta di far valere i diritti e le libertà della Convenzione così come da essa sanciti. La disposizione ha come conseguenza quella di esigere un ricorso interno che permetta di esaminare il contenuto di un "motivo difendibile" basato sulla Convenzione e di offrire la correzione adeguata. La portata dell'obbligo che l'articolo 13 impone agli Stati contraenti varia in funzione della natura della doglianza del ricorrente. Tuttavia, il ricorso richiesto dall'articolo 13 deve essere "effettivo" sia in diritto che in pratica. La "effettività" di un "ricorso" ai sensi dell'articolo 13 non dipende dalla

certezza di un esito favorevole per il ricorrente. Allo stesso modo, la "istanza" di cui parla questa disposizione non ha bisogno di essere una istituzione giudiziaria, ma allora i suoi poteri e le garanzie che essa presenta vanno messi in conto per valutare la effettività del ricorso esercitato innanzi ad essa. Inoltre, la totalità dei ricorsi offerti dal diritto interno può soddisfare le esigenze dell'articolo 13, anche se nessuno di essi da solo vi risponda interamente (vedere, fra molte altre, *Kudla c. Polonia* [GC], n° 30210/96, § 157, CEDU 2000-XI).

215. Risulta dalla giurisprudenza che il motivo con il quale una persona lamenta che il suo rinvio verso uno Stato terzo la esporrebbe a trattamenti proibiti dall'articolo 3 della Convenzione "deve imperativamente essere oggetto di un attento controllo da parte di una istanza nazionale" (*Chamaïev e altri c. Georgia e Russia*, n° 36378/02, § 448, CEDU 2005-III; vedere anche *Jabari*, prima citata, § 39). Questo principio ha indotto la Corte a ritenere che la nozione di "ricorso effettivo" ai sensi dell'articolo 13 combinato con l'articolo 3 richiede, da una parte, "un esame indipendente e rigoroso" di tutti i motivi sollevati da una persona che si trova in tale situazione, ai termini del quale "esistono seri motivi di temere che sussista un rischio reale di trattamenti contrari all'articolo 3" e, dall'altra, "la possibilità di soprassedere all'esecuzione della misura controversa" (sentenze prima citate, rispettivamente § 460 e § 50).

216. Inoltre, nella sentenza *Čonka* (prima citata, §§ 79 e seguenti) la Corte ha precisato, sul terreno dell'articolo 13 combinato con l'articolo 4 del Protocollo n° 4, che un ricorso non risponde alle esigenze del primo se non ha effetto sospensivo. In particolare ha sottolineato (§ 79) :

« La Corte ritiene che l'effettività dei ricorsi richiesti dall'articolo 13 presupponga che questi possano impedire l'esecuzione delle misure contrarie alla Convenzione e le cui conseguenze siano potenzialmente irreversibili (...). Di conseguenza, l'articolo 13 si oppone al fatto che tali misure siano eseguite anche prima che le autorità nazionale abbiano terminato l'esame della loro compatibilità con la Convenzione. Tuttavia, gli Stati contraenti godono di un certo margine di discrezionalità sulle modalità con cui conformarsi agli obblighi loro imposti dall'articolo 13 (...). »

217. Tenuto conto dell'importanza dell'articolo 3 della Convenzione e della irreversibilità del danno che può essere causato nel caso si realizzi il rischio di tortura o di cattivo trattamento, la Corte ha ritenuto che il criterio dell'effetto sospensivo dovrebbe applicarsi anche nel caso in cui uno Stato parte decide di rinviare uno straniero verso uno Stato in cui vi siano fondati motivi per ritenere che correrebbe un rischio di tale natura (*Gebremedhin [Gaberamadhien] c. Francia*, n° 25389/05, § 66, CEDU 2007-II; *M.S.S.*, prima citata, § 293).

ii. Applicazione nel caso di specie

218. La Corte ha appena concluso che il rinvio dei ricorrenti verso la Libia costituiva una violazione degli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n° 4. I motivi di ricorso sollevati dai ricorrenti su questi punti sono pertanto "difendibili" ai fini dell'articolo 13.

219. La Corte ha constatato che i ricorrenti non hanno avuto accesso ad alcuna procedura volta alla loro identificazione e alla verifica delle loro situazioni personali prima dell'esecuzione del loro allontanamento verso la Libia (paragrafo 185 *supra*). Il Governo ammette che tali procedure non erano previste a bordo delle navi militari sulle quali sono stati fatti imbarcare i ricorrenti. Fra il personale di bordo non vi erano né interpreti né consulenti giuridici.

220. La Corte osserva che i ricorrenti lamentano di non aver ricevuto alcuna informazione da parte dei militari italiani, i quali avrebbero fatto credere loro di essere diretti verso l'Italia e non li avrebbero informati sulla procedura da seguire per impedire il loro rinvio di Libia.

Dal momento che questa circostanza è contestata dal Governo, la Corte attribuisce un peso particolare alla versione dei ricorrenti, perché è corroborata dalle numerose testimonianze raccolte dall'HCR, dal CPT e da Human Rights Watch.

221. Ora, la Corte ha già affermato che la mancanza di informazioni costituisce un ostacolo maggiore all'accesso alle procedure d'asilo (*M.S.S.*, prima citata, § 304). Ribadisce quindi importanza di garantire alle persone colpite da una misura di allontanamento, misura le cui conseguenze sono potenzialmente irreversibili, il diritto di ottenere informazioni sufficienti per permettere loro di avere un accesso effettivo alle procedure e di sostenere i loro ricorsi.

222. Tenuto conto delle circostanze del presente caso di specie, la Corte ritiene che i ricorrenti siano stati privati di ogni via di ricorso che avrebbe consentito loro di sottoporre ad una autorità competente le loro doglianze basate sugli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n° 4 e di ottenere un controllo attento e rigoroso delle loro richieste prima che venisse data esecuzione alla misura di allontanamento

223. Quanto all'argomento del Governo secondo il quale i ricorrenti avrebbero dovuto avvalersi della possibilità di adire il giudice penale italiano una volta arrivati Libia, la Corte non può che constatare che, anche se tale via di ricorso è accessibile in pratica, un ricorso penale a carico dei militari che si trovavano a bordo delle navi dell'esercito non soddisfa manifestamente le esigenze dell'articolo 13 della Convenzione, dal momento che non soddisfa il criterio dell'effetto sospensivo sancito dalla sentenza *Čonka*, prima citata. La Corte ricorda che l'esigenza derivante dall'articolo 13 di soprassedere all'esecuzione della misura controversa non può essere prevista incidentalmente (*M.S.S.*, prima citata, § 388).

224. La Corte conclude che vi è stata violazione dell'articolo 13 combinato con gli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n° 4. Ne consegue che non si può rimproverare ai ricorrenti di non aver correttamente esaurito le vie di ricorso interne e che l'eccezione preliminare del Governo (paragrafo 62 *supra*) è respinta.

VII. SUGLI ARTICOLI 46 E 41 DELLA CONVENZIONE

A. Sull'articolo 46 della Convenzione

225. Secondo questa disposizione:

«1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione.»

226. In virtù dell'articolo 46 della Convenzione, le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive emesse dalla Corte nelle controversie in cui sono parti, il Comitato dei Ministri è incaricato di sorvegliare l'esecuzione di queste sentenze. In particolare ne deriva che, quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico non soltanto di versare agli interessati le somme assegnate a titolo di equa soddisfazione previste dall'articolo 41, ma anche quello di adottare le misure generali e/o, all'occorrenza, individuali ritenute necessarie. Avendo le sentenze della Corte natura essenzialmente declaratoria, lo Stato convenuto rimanere libero, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per adempiere al suo obbligo giuridico rispetto all'articolo 46 della Convenzione, per quanto questi mezzi siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte. Tuttavia, in alcune situazioni particolari, è accaduto che la Corte abbia ritenuto utile indicare ad uno Stato convenuto il tipo di misure da adottare per porre termine alla situazione - spesso strutturale - che aveva dato luogo ad una constatazione di violazione (vedere, per esempio, *Öcalan c. Turchia* [GC], no 46221/99, § 210, CEDU 2005-IV; e *Popov c. Russia*, no 26853/04, § 263, 13 luglio 2006). Talvolta la natura stessa della violazione constatata non lascia scelta sulle misure da prendere (*Assanidzé*, prima citata, § 198; *Alexanian c. Russia*, no 46468/06, § 239, 22 dicembre 2008; e *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera (no 2)* [GC], no 32772/02, §§ 85 e 88, 30 giugno 2009).

227. Nel caso di specie, la Corte ritiene necessario indicare le misure individuali che si impongono nell'ambito dell'esecuzione della presente sentenza, senza pregiudicare le misure generali richieste per prevenire altre violazioni simili in futuro (*M.S.S.*, prima citata, § 400).

228. La Corte ha constatato, tra l'altro, che il trasferimento dei ricorrenti ha esposto questi ultimi al rischio di subire maltrattamenti in Libia e di essere arbitrariamente rimpatriati verso la Somalia e l'Eritrea. Rispetto alle circostanze della causa, la Corte ritiene che spetti al Governo italiano intraprendere tutte le attività possibili per ottenere dalle autorità libiche l'assicurazione che i

ricorrenti non saranno né sottoposti a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione né rimpatriati arbitrariamente.

B. Sull'articolo 41 della Convenzione

229. 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.»

230. I ricorrenti reclamano 15.000 euro ciascuno per il danno morale che avrebbero subito.

231. Il Governo si oppone a questa richiesta, sottolineando che la vita dei ricorrenti è stata salvata grazie all'intervento delle autorità italiane.

232. La Corte ritiene che i ricorrenti abbiano dovuto provare un tale stato di angoscia che non può essere certamente riparato soltanto dalle constatazioni di violazione. Data la natura delle violazioni constatate nel caso di specie, ritiene equo accogliere la richiesta dei ricorrenti e concedere a ciascuno di loro 15.000 euro a titolo di riparazione del danno morale. I rappresentanti dei ricorrenti deterranno in qualità di fiduciari le somme così concesse agli interessati.

C. Spese

233. I ricorrenti reclamano anche 1.575,74 euro per le spese affrontate per la procedura svoltasi innanzi alla Corte.

234. Il Governo si oppone a questa richiesta.

235. 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. Nel caso di specie, tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la Corte ritiene ragionevole la somma richiesta per la procedura innanzi alla Corte e la accorda ai ricorrenti.

D. Interessi moratori

236. 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. *Decide*, con tredici voti contro quattro, di cancellare dal ruolo il ricorso che riguarda i signori Mohamed Abukar Mohamed e Hasan Shariff Abbirahman;
2. *Decide*, all'unanimità, di non cancellare dal ruolo il ricorso che riguarda gli altri ricorrenti;
3. *Dichiara*, all'unanimità, che i ricorrenti rientravano nella giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione;
4. *Unisce all'esame sul merito*, all'unanimità, le eccezioni del Governo basate sul mancato esaurimento delle vie di ricorso interne e della mancata qualità di vittima dei ricorrenti;
5. *Dichiara*, all'unanimità, ricevibili i motivi basati sull'articolo 3 della Convenzione;

6. *Dichiara*, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione in quanto i ricorrenti sono stati esposti al rischio di subire cattivi trattamenti in Libia e *respinge* l'eccezione del Governo basata sulla mancata qualità di vittima dei ricorrenti;
7. *Dichiara*, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 3 della Convenzione in quanto i ricorrenti sono stati esposti al rischio di essere rimpatriati in Somalia e in Eritrea;
8. *Dichiara*, all'unanimità, ricevibile il motivo di ricorso basato sull'articolo 4 del Protocollo n° 4;
9. *Dichiara*, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 4 del Protocollo n° 4;
10. *Dichiara*, all'unanimità, ricevibile il motivo di ricorso basato sull'articolo 13 combinato con gli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n° 4;
11. *Dichiara*, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 13 combinato con l'articolo 3 della Convenzione e dell'articolo 13 combinato con l'articolo 4 del Protocollo n° 4 e *respinge* l'eccezione del Governo basata sul mancato esaurimento delle vie di ricorso interne;
12. *Dichiara*, all'unanimità,
 - a) che lo Stato convenuto deve versare ai ricorrenti, entro 3 mesi, le seguenti somme:
 - i. 15.000 EURO (quindicimila euro) ciascuno, più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, per danno morale, le cui somme saranno a titolo fiduciario detenute per i ricorrenti dai loro rappresentanti;
 - ii. la somma complessiva di 1.575,74 EURO (millecinquecentosettantacinque euro e settantaquattro centesimi), più l'importo eventualmente dovuto titolo d'imposta dai ricorrenti, per le spese legali
 - b)) che, a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati 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;

Fatta in francese e in inglese, poi pronunciata in pubblica udienza, al Palazzo dei diritti dell'uomo a Strasburgo, il 23 febbraio 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Michael O'Boyle
Presidente

Nicolas Bratza Cancelliere

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

N.B.
M.O.B.

LISTE DES REQUÉRANTS

	Nom	Lieu et date de naissance	Situation actuelle des requérants
1.	JAMAA Hirsi Sadik	Somalie, 30 mai 1984	Statut de réfugié octroyé le 25 juin 2009 (N. 507-09C00279)
2.	SHEIKH ALI Mohamed	Somalie, 22 janvier 1979	Statut de réfugié octroyé le 13 août 2009 (N. 229-09C0002)
3.	HASSAN Moh'b Ali	Somalie, 10 septembre 1982	Statut de réfugié octroyé le 25 juin 2009 (N. 229-09C00008)
4.	SHEIKH Omar Ahmed	Somalie, 1 ^{er} janvier 1993	Statut de réfugié octroyé le 13 août 2009 (N. 229-09C00010)
5.	ALI Elyas Awes	Somalie, 6 juin 1983	Statut de réfugié octroyé le 13 août 2009 (N. 229-09C00001)
6.	KADIYE Mohammed Abdi	Somalie, 28 mars 1988	Statut de réfugié octroyé le 25 juin 2009 (N. 229-09C00011)
7.	HASAN Qadar Abfillzhi	Somalie, 8 juillet 1978	Statut de réfugié octroyé le 26 juillet 2009 (N. 229-09C00003)
8.	SIYAD Abduqadir Ismail	Somalie, 20 juillet 1976	Statut de réfugié octroyé le 13 août 2009 (N. 229-09C00006)
9.	ALI Abdigani Abdillahi	Somalie, 1 ^{er} janvier 1986	Statut de réfugié octroyé le 25 juin 2009 (N. 229-09C00007)
10.	MOHAMED Mohamed Abukar	Somalie, 27 février 1984	Décédé à une date inconnue
11.	ABBIRAHMAN Hasan Shariff	Somalie, date inconnue	Décédé en novembre 2009
12.	TESRAY Samsom Mlash	Erythrée, date inconnue	Domicile inconnu
13.	HABTEMCHAEL Waldu	Erythrée, 1 ^{er} janvier 1971	Statut de réfugié octroyé le 25 juin 2009 (N. 229-08C00311) ; réside en Suisse
14.	ZEWEIDI Biniam	Erythrée, 24 avril 1973	Réside en Libye

15.	GEBRAY Aman Tsyehansi	Erythrée, 25 juin 1978	Réside en Libye
16.	NASRB Mifta	Erythrée, 3 juillet 1989	Réside en Libye
17.	SALIH Said	Erythrée, 1 ^{er} janvier 1977	Réside en Libye
18.	ADMASU Estifanos	Erythrée, date inconnue	Domicile inconnu
19.	TSEGAY Habtom	Erythrée, date inconnue	Détenu au camp de rétention de Choucha, en Tunisie
20.	BERHANE Ermias	Erythrée, 1 ^{er} aout 1984	Statut de réfugié octroyé en Italie le 25 mai 2011 ; réside en Italie
21.	YOHANNES Roberl Abzighi	Erythrée, 24 février 1985	Statut de réfugié octroyé le 8 octobre 2009 (N. 507-09C001346) ; réside au Bénin
22.	KERI Telahun Meherte	Erythrée, date inconnue	Domicile inconnu
23.	KIDANE Hayelom Mogos	Erythrée, 24 février 1974	Statut de réfugié octroyé le 25 juin 2009 (N. 229-09C00015) ; réside en Suisse.
24.	KIDAN Kiflom Tesfazion	Erythrée, 29 juin 1978	Statut de réfugié octroyé le 25 juin 2009 (N. 229-09C00012) ; réside à Malte.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traduction)

L'affaire *Hirsi* porte, d'une part, sur la protection internationale des réfugiés et, d'autre part, sur la compatibilité des politiques en matière d'immigration et de contrôle des frontières avec le droit international. La question fondamentale qui se pose en l'espèce est de savoir comment l'Europe doit reconnaître aux réfugiés « le droit d'avoir des droits », pour reprendre les termes de Hannah Arendt¹. La réponse à ces problèmes politiques extrêmement sensibles se trouve à l'intersection

¹. Hannah Arendt a décrit comme personne d'autre le mouvement massif de réfugiés survenu au XX^e siècle, constitué d'hommes et de femmes ordinaires qui fuyaient la persécution fondée sur des motifs religieux. « Avant, un réfugié était un individu contraint à chercher refuge parce qu'il avait commis un certain acte ou avait certaines opinions politiques. Certes, nous avons dû chercher refuge ; mais nous n'avions rien fait et la plupart d'entre nous n'auraient pas même songé à avoir des opinions radicales. Avec nous, le sens du mot « réfugié » a changé. Aujourd'hui, les « réfugiés » sont ceux d'entre nous qui ont eu la malchance d'arriver dans un nouveau pays sans disposer de moyens et qui ont besoin de l'aide des comités pour les réfugiés. » [traduction du greffe] (Hannah Arendt, *We Refugees*, in *The Menorah Journal*, 1943, repris in Marc Robinson (éd.), *Altogether Elsewhere, Writers on exile*, Boston, Faber and Faber, 1994).

entre le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés. Bien que je souscrive à l'arrêt de la Grande Chambre, je souhaite analyser l'affaire dans le cadre d'une approche de principe complète et tenant compte du lien intrinsèque qui existe entre ces deux branches du droit international.

L'interdiction de refouler les réfugiés

L'interdiction de refouler les réfugiés est inscrite dans le droit international des réfugiés (article 33 de la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (1951) et article 2 § 3 de la Convention de l'Organisation de l'unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (1969)), ainsi que dans le droit universel des droits de l'homme (article 3 de la Convention des Nations unies contre la torture (1984) et article 16 § 1 de la Convention internationale des Nations unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006)) et dans le droit régional des droits de l'homme (article 22 § 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969), article 12 § 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), article 13 § 4 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (1985) et article 19 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000)). Si la Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas une interdiction explicite du refoulement, ce principe a toutefois été admis par la Cour comme allant au-delà de la garantie similaire prévue par le droit international des réfugiés.

En vertu de la Convention européenne, un réfugié ne peut être refoulé ni vers son pays d'origine ni vers un quelconque autre pays où il risque de subir un préjudice grave causé par une personne ou une entité, publique ou privée, identifiée ou non. L'acte de refouler peut consister en une expulsion, une extradition, une déportation, un éloignement, un transfert officieux, une « restitution », un rejet, un refus d'admission ou toute autre mesure ayant pour résultat d'obliger la personne concernée à rester dans son pays d'origine. Le risque de préjudice grave peut découler d'une agression extérieure, d'un conflit armé interne, d'une exécution extrajudiciaire, d'une disparition forcée, de la peine capitale, de la torture, d'un traitement inhumain ou dégradant, du travail forcé, de la traite des êtres humains, de la persécution, d'un procès basé sur une loi pénale rétroactive ou sur des preuves obtenues au moyen de la torture ou d'un traitement inhumain et dégradant, ou d'une « violation flagrante » de l'essence de tout droit garanti par la Convention dans l'Etat d'accueil (refoulement direct) ou de la remise ultérieure de l'intéressé par l'Etat d'accueil à un Etat tiers au sein duquel un tel risque existe (refoulement indirect)².

En fait, l'obligation de non-refoulement peut être déclenchée par un manquement ou un risque de manquement à l'essence de n'importe quel droit garanti par la Convention européenne, tels le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique ou son corollaire, l'interdiction de la torture et des mauvais

². L'élargissement de l'interdiction au refoulement indirect ou « en chaîne » a été reconnu par le droit européen des droits de l'homme (voir *T.I. c. Royaume-Uni* (déc.) n° 43844/98, CEDH 2000-III, *Muslim c. Turquie*, n° 53566/99, §§ 72-76, 26 avril 2005, et *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, § 286, 21 janvier 2011), par le droit universel des droits de l'homme (voir Comité des droits de l'homme de l'ONU, Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 12, Comité de l'ONU contre la torture, Observation générale n° 1 sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture, 21 novembre 1997, A/53/44, annexe IX, § 2, et *Korban c. Suède*, communication n° 88/1997, 16 novembre 1998, UN doc. CAT/C/21/D/88/1997), et par le droit international des réfugiés (UN doc. E/1618, E/AC.32/5 : le comité spécial a estimé que le projet d'article visait non seulement le pays d'origine mais aussi les autres pays où la vie ou la liberté du réfugié serait menacée, et UN doc. A/CONF.2/SR. 16 (compte rendu analytique de la 16^e séance de la Conférence de plénipotentiaires, 11 juillet 1951) : le refoulement vise aussi le renvoi ultérieur forcé depuis le pays d'accueil vers un autre pays où la vie ou la liberté du réfugié serait menacée, selon une proposition de la Suède que le délégué de cet Etat a par la suite retirée « en soulignant toutefois comme le Président l'a également demandé, que le fond de l'article doit être interprété comme couvrant au moins certaines des situations envisagées dans cette partie de l'amendement », et HCR, Note sur le non-refoulement (EC/SCP/2), 1977, § 4.

traitements³, ou par la « violation flagrante » du droit à un procès équitable⁴, du droit à la liberté⁵, du droit à la vie privée⁶ ou de tout autre droit garanti par la Convention⁷.

Ce principe s'applique aussi au droit universel des droits de l'homme, à la lumière de la Convention contre la torture⁸, de la Convention relative aux droits de l'enfant⁹ et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰. Dans le même esprit, l'Assemblée générale des Nations unies a déclaré que « [n]ul ne sera envoyé ou extradé de force à destination d'un pays lorsqu'il y aura des raisons valables de craindre qu'il soit victime d'une exécution extrajudiciaire, arbitraire ou sommaire dans ce pays »¹¹ et que « [a]ucun Etat n'expulse, ne refoule, ni n'extrade une personne vers un autre Etat s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée dans cet autre Etat »¹².

Bien que la notion de réfugié contenue à l'article 33 de la Convention des Nations unies sur les réfugiés soit moins étendue que celle relevant du droit international des droits de l'homme, le droit international des réfugiés a évolué en assimilant la norme de protection plus large des droits de l'homme, étendant ainsi la notion de réfugiés issue de la Convention (improprement appelés réfugiés *de jure*) à d'autres individus ayant besoin d'une protection internationale complémentaire

³. *Soering c. Royaume-Uni*, § 88, série A n° 161, et *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, § 103, série A n° 215. Les mauvais traitements peuvent même avoir trait à des conditions de vie effroyables dans le pays d'accueil (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, §§ 366-367).

⁴. *Soering c. Royaume-Uni*, précité, § 113, *Einhorn c. France* (déc.), n° 71555/01, § 32, CEDH 2001-XI, et *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 149, CEDH 2010.

⁵. *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, § 233, 17 janvier 2012, non définitif.

⁶. *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, § 46, CEDH 2001-I, *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, § 39, CEDH 2001-IX, et *Mawaka c. Pays-Bas*, n° 29031/04, § 58, 1^{er} juin 2010.

⁷. Voir la juste interprétation de la jurisprudence de la Cour qu'a livrée la Chambre des lords dans *Regina v. Special Adjudicator (Respondent) ex parte Ullah (FC) (Appellant) Do (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, §§ 24 et 69. Pour la doctrine, voir Jane MacAdam, *Complementary protection in international refugee law*, Oxford, 2007, pp. 171-172, et Goodwin-Gill et McAdam, *The refugee in international law*, 3^e édition, Oxford, 2007, p. 315.

⁸. Suivant l'application faite par le Comité de l'ONU contre la torture dans *Balabou Mutombo c. Suisse*, communication n° 13/1993, 27 avril 1994, et dans *Tahir Hussain Khan c. Canada*, communication n° 15/1994, 18 novembre 1994 ; voir aussi les Conclusions et recommandations : Canada, CAT/C/CR/34/CAN, 7 juillet 2005, § 4.a), critiquant « [l]e fait que dans l'affaire *Suresh c. Ministre de la citoyenneté et de l'immigration*, la Cour suprême du Canada n'[ait] pas reconnu en droit interne le caractère absolu de la protection conférée par l'article 3 de la Convention, qui n'est susceptible d'aucune exception quelle qu'elle soit ».

⁹. Selon l'interprétation livrée par le Comité des droits de l'enfant de l'ONU dans son Observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays, UN doc. CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005, § 27 : « (...) les Etats sont en outre tenus de ne pas renvoyer un enfant dans un pays s'il y a des motifs sérieux de croire que cet enfant sera exposé à un risque réel de dommage irréparable, comme ceux, non limitativement, envisagés dans les articles 6 et 37 de la Convention, dans ledit pays ou dans tout autre pays vers lequel l'enfant est susceptible d'être transféré ultérieurement (...) ».

¹⁰. Suivant l'application faite par le Comité des droits de l'homme de l'ONU dans *ARJ c. Australie*, communication n° 692/1996, 11 août 1997, § 6.9 (« Il peut y avoir violation du Pacte lorsqu'un Etat partie expulse une personne se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence dans des circonstances qui exposent cette personne à un risque réel que ses droits protégés par le Pacte soient violés dans un autre Etat »), position confirmée dans *Judge c. Canada*, communication n° 829/1998, 5 août 2003, §§ 10.4-10.6, concernant le risque d'être soumis à la peine capitale dans l'Etat d'accueil. En une autre occasion, le même organe a conclu que « dans certaines situations, un étranger peut bénéficier de la protection du Pacte même en ce qui concerne l'entrée ou le séjour : tel est le cas si des considérations relatives à la non-discrimination, à l'interdiction des traitements inhumains et au respect de la vie familiale entrent en jeu » (Comité des droits de l'homme de l'ONU, Observation générale n° 15 (1986), § 5, position réitérée dans l'Observation générale n° 19 (1990), § 5, concernant la vie familiale, et dans l'Observation générale n° 20 (1992), § 9, concernant la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

¹¹. Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, résolution 1989/65 du Conseil économique et social, 24 mai 1989, confirmée par la résolution 44/162 de l'AGNU, 15 décembre 1989, § 5.

¹². Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'AGNU, 18 décembre 1992, article 8 § 1.

(improprement appelés réfugiés *de facto*). Les meilleurs exemples de cette évolution sont fournis par l'article I § 2 de la Convention de l'Organisation de l'unité africaine, l'article III § 3 de la Déclaration de Carthagène de 1984, l'article 15 de la Directive 2004/83/EC du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, ainsi que la Recommandation (2001) 18 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à la protection subsidiaire.

Quoi qu'il en soit, ni le droit international des réfugiés ni le droit international des droits de l'homme ne font de distinction entre le régime applicable aux réfugiés et le régime applicable aux personnes bénéficiant d'une protection complémentaire. La teneur de la protection internationale, notamment la garantie du non-refoulement, est strictement la même pour les deux catégories d'individus¹³. Il n'y a aucune raison légitime d'offrir aux « réfugiés *de jure* » une meilleure protection qu'aux « réfugiés *de facto* », car tous ont en commun un même besoin de protection internationale. Toute différence de traitement entraînerait la création d'une seconde classe de réfugiés, soumise à un régime discriminatoire. La même conclusion vaut pour les situations d'afflux massif de réfugiés. Les groupes de réfugiés ne peuvent se voir appliquer un statut amoindri en raison d'une exception au « véritable » statut de réfugié qui serait « inhérente » à une situation d'afflux massif. Offrir une protection subsidiaire moindre (impliquant par exemple des droits moins étendus en matière d'accès au permis de séjour, à l'emploi, à la protection sociale et aux soins de santé) aux personnes arrivant dans le cadre d'un afflux massif constituerait une discrimination injustifiée.

Un individu ne devient pas un réfugié parce qu'il est reconnu comme tel, mais est reconnu comme tel parce qu'il est un réfugié¹⁴. L'octroi du statut de réfugié étant purement déclaratoire, le principe de non-refoulement s'applique à ceux qui n'ont pas encore vu déclarer leur statut (les demandeurs d'asile), et même à ceux qui n'ont pas exprimé leur souhait d'être protégés. En conséquence, ni l'absence d'une demande explicite d'asile ni le fait qu'une demande d'asile ne soit pas étayée par des éléments suffisants ne peuvent exonérer l'Etat concerné de l'obligation de non-refoulement vis-à-vis de tout étranger ayant besoin d'une protection internationale¹⁵. Aucune conclusion négative automatique ne peut être tirée de l'absence de demande d'asile ou d'éléments suffisants pour étayer une telle demande, dès lors que l'Etat a l'obligation d'enquêter d'office sur toute situation de besoin de protection internationale, en particulier lorsque, comme l'a souligné la Cour, les faits qui constituent le risque pour le requérant « étaient notoires [avant le transfert de celui-ci] et faciles à vérifier à partir d'un grand nombre de sources ».

Bien que l'obligation garantie par la Convention des Nations unies sur les réfugiés comporte des exceptions touchant à la sécurité du pays et à la sûreté publique, aucune exception de ce type n'existe dans le droit européen des droits de l'homme¹⁶ ni dans le droit universel des droits de l'homme¹⁷ : il n'y a pas de limites personnelles, temporelles ou spatiales à son application. Ainsi,

¹³. Voir, par exemple, l'article VIII § 2 de la Convention de l'OUA, conclusions III §§ 3 et 8 de la Déclaration de Carthagène de 1984 sur les réfugiés, OAS/Ser.L/V/II.66, doc. 0, rév.1, pp. 190-193, et § 5 de la Recommandation (2001) 18 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. L'approche différente adoptée par la Directive 2004/83/EC est fort problématique, pour les raisons exposées dans le texte ci-dessus.

¹⁴. Recommandation (84) 1 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à la protection des personnes remplissant les conditions de la Convention de Genève qui ne sont pas formellement reconnues comme réfugiés, et HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, 1979, réédité en 1992, § 28.

¹⁵. *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, §§ 366.

¹⁶. *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, §§ 79 et 80, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V et, concernant une procédure en vue de l'expulsion d'un réfugié, *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, §§ 40 et 41, *Recueil* 1996-VI.

¹⁷. Comité de l'ONU contre la torture, *Tapia Paez c. Suède*, communication n° 39/1996, 28 avril 1997, CAT/C/18/D/39/1996, § 14.5, et *M.B.B. c. Suède*, communication n° 104/1998, 5 mai 1999, CAT/C/22/D/104/1998

cette obligation s'applique même dans les circonstances exceptionnelles, y compris lorsque l'état d'urgence a été déclaré.

La détermination du statut de réfugié constituant un instrument pour la protection des droits de l'homme essentiels, la nature de l'interdiction du refoulement dépend de la nature du droit fondamental ainsi protégé. Lorsqu'il existe un risque de préjudice grave découlant d'une agression extérieure, d'un conflit armé interne, d'une exécution extrajudiciaire, d'une disparition forcée, de la peine capitale, de la torture, d'un traitement inhumain ou dégradant, du travail forcé, de la traite des êtres humains, de la persécution, d'un procès basé sur une loi pénale rétroactive ou sur des preuves obtenues au moyen de la torture ou d'un traitement inhumain et dégradant dans l'Etat d'accueil, l'obligation de non-refoulement constitue une obligation absolue pour tous les Etats. Face à un risque de violation de n'importe quel droit garanti par la Convention européenne (autre que le droit à la vie et à l'intégrité physique et le principe de légalité en droit pénal) dans le pays d'accueil, l'Etat a la possibilité de déroger à son devoir d'offrir une protection internationale, en fonction de l'appréciation de la proportionnalité des valeurs concurrentes en jeu. Il existe toutefois une exception à ce test de proportionnalité : lorsque le risque de violation de n'importe quel droit garanti par la Convention européenne (autre que le droit à la vie et à l'intégrité physique et le principe de légalité en droit pénal) dans le pays d'accueil est « flagrant » et que l'essence même de ce droit se trouve en jeu, alors l'Etat est inévitablement lié par l'obligation de non-refoulement.

Dotée de ce contenu et de ce prolongement, l'interdiction du refoulement constitue un principe de droit international coutumier qui lie tous les Etats, y compris ceux qui ne sont pas parties à la Convention des Nations unies sur les réfugiés ou à aucun autre traité de protection des réfugiés. C'est de plus une règle de *jus cogens* : elle ne souffre aucune dérogation et est impérative, puisqu'elle ne peut faire l'objet d'aucune réserve (article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, article 42 § 1 de la Convention sur les réfugiés et article VII § 1 du Protocole de 1967).

Telle est aujourd'hui la position qui prévaut également en droit international des réfugiés¹⁸.

Ainsi, les exceptions prévues à l'article 33 § 2 de la Convention des Nations unies sur les réfugiés ne sauraient être invoquées à l'égard des droits de l'homme essentiels qui ne souffrent aucune dérogation (le droit à la vie et à l'intégrité physique et le principe de légalité en droit pénal). De plus, un individu qui relève de l'article 33 § 2 de la Convention sur les réfugiés n'en bénéficiera pas moins de la protection offerte par des dispositions de droit international des droits de l'homme plus généreuses, comme la Convention européenne des droits de l'homme. Les exceptions en

(1999), § 6.4 ; Comité des droits de l'homme de l'ONU, Observation générale 20 : Remplacement de l'observation générale 7 concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels (article 7), 10 mars 1992, §§ 3 et 9, et Observation générale 29 concernant les situations d'urgence (article 4) ; UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, § 11, Examen des rapports : Observations finales sur le Canada, UN doc. CCPR/C/79/Add.105, 7 avril 1999, § 13, et Observations finales sur le Canada, UN doc. CCPR/C/CAN/CO/5, 20 avril 2006, § 15.

¹⁸. Voir la Déclaration des Etats parties à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, UN doc. HCR/MMSP/2001/9, 16 janvier 2002, § 4, qui prenait acte « de la pertinence et de la capacité d'adaptation constantes de ce corps international de droits et de principes, y compris à sa base, le principe de non-refoulement dont l'applicabilité est consacrée dans le droit coutumier international », et HCR, « The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law », Response to the Questions posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, et, encore plus catégorique, la 5^e conclusion de la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés (1984), OAS/Ser.L/V/II.66, doc.10, rev.1, pp. 190-193, selon laquelle « [c]e principe impératif à l'égard des réfugiés doit être reconnu et respecté, dans l'état actuel du droit international, en tant que principe de *jus cogens* », position réitérée par la Déclaration de Mexico de 2004 et le plan d'action visant à renforcer la protection internationale des réfugiés en Amérique latine. Pour la doctrine, voir Lauterpacht et Bethlehem, « The scope and content of the principle of non refoulement: Opinion », in *Refugee Protection in International Law*, UNHCR's Global consultation on International protection, Cambridge, 2003, pp. 87 et 149, Goodwin-Gill et McAdam, précité, p. 248, Caroline Lantero, *Le droit des réfugiés entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Bruxelles, 2010, p. 78, et Kálin/Caroni/Heim, Article 33, § 1, notes marginales 26-34, in Andreas Zimmermann (éd.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its Protocol*, A Commentary, Oxford, 2011, pp. 1343-1346.

question peuvent uniquement être appliquées par les Etats parties à la Convention sur les réfugiés qui n'ont pas ratifié de traité plus généreux aux droits de l'homme essentiels auxquels on peut déroger. Encore faut-il, dans ce cas, que les exceptions soient interprétées de manière restrictive et appliquées seulement si les circonstances particulières de l'affaire et les caractéristiques propres à l'intéressé montrent que celui-ci présente un danger pour la communauté ou la sécurité du pays¹⁹.

L'interdiction du refoulement ne se limite pas au territoire d'un Etat, mais s'étend aux actions extraterritoriales de celui-ci, notamment aux opérations menées en haute mer. Cela vaut en vertu du droit international des réfugiés, tel qu'interprété par la Commission interaméricaine des droits de l'homme²⁰, le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés²¹, l'Assemblée générale des Nations unies²² et la Chambre des lords²³, et en vertu du droit universel des droits de l'homme, tel qu'appliqué par le Comité de l'ONU contre la torture²⁴ et le Comité des droits de l'homme de l'ONU²⁵.

Des spécialistes renommés du droit international ont adopté cette approche²⁶.

¹⁹. Recommandation Rec (2005) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à l'exclusion du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1 F de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. A titre d'exemple, les présomptions de dangerosité déterminantes (ou irréfragables) tirées de la nature du crime commis par une personne ou de la gravité de la peine qui lui a été infligée sont arbitraires.

²⁰. Haitian Centre for Human Rights et al. US, affaire n° 10 675, rapport n° 51/96, OEA/Ser.L./V/II.95, doc. 7 rev., 13 mars 1997, § 157, où il est dit qu'il n'y a « aucune limitation géographique » aux obligations de non-refoulement découlant de l'article 33 de la Convention des Nations unies sur les réfugiés ; au paragraphe 163, la Commission interaméricaine a également conclu que les opérations de renvoi menées par les Etats-Unis avaient violé l'article XXVII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme.

²¹. Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, 26 janvier 2007, § 24, et « Background note on the protection of asylum-seekers and refugees at sea », 18 mars 2002, § 18, UN High Commissioner for Refugees responds to US Supreme Court Decision in *Sale v. Haitian Centers Council*, in *International Legal Materials*, 32, 1993, p. 1215, et « Brief Amicus Curiae: The Haitian Interdiction case 1993 », in *International Journal of Refugee Law*, 6, 1994, pp. 85-102.

²². Déclaration sur l'asile territorial, adoptée le 14 décembre 1967, Résolution AGNU 2312 (XXII), A/RES/2312(XXII), aux termes de laquelle « Aucune personne visée au paragraphe 1 de l'article premier ne sera soumise à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière ou, si elle est déjà entrée dans le territoire où elle cherchait asile, l'expulsion ou le refoulement vers tout Etat où elle risque d'être victime de persécutions ».

²³. *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)*, 9 décembre 2004, § 26 : « Il semble que soit généralement admis le principe selon lequel une personne qui quitte l'Etat de sa nationalité et demande l'asile auprès des autorités d'un autre Etat – que ce soit à la frontière ou au sein du second Etat – ne doit pas être rejetée ou renvoyée vers le premier Etat sans qu'il y ait une enquête appropriée au sujet des persécutions dont elle allègue avoir une crainte fondée ». Au paragraphe 21, Lord Bingham of Cornhill a clairement indiqué son adhésion à la décision de la Commission interaméricaine dans l'affaire Haiti (« La situation de la partie demanderesse se distingue largement de celle des Haïtiens, dont les difficultés ont été examinées dans l'affaire *Sale*, précitée, et dont le traitement par les autorités des Etats-Unis a été considéré à juste titre par la Commission interaméricaine des droits de l'homme (Rapport n° 51/96, 13 mars 1997, § 171) comme ayant emporté violation de leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne ainsi que du droit d'asile protégé par l'article XXVII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, que la Commission a estimé avoir été violé par les Etats-Unis au paragraphe 163 » – soulignement ajouté).

²⁴. Conclusions et recommandations du CAT concernant le deuxième rapport périodique des Etats-Unis, CAT/C/USA/CO/2, 2006, §§ 15 et 20, déclarant que l'Etat doit veiller à ce que l'obligation de non-refoulement « bénéficie pleinement à toutes les personnes placées sous [son contrôle effectif], (...) où qu'elles se trouvent dans le monde » ; *J.H.A. c. Espagne*, CAT/C/41/D/323/2007 (2008), affaire dans laquelle il a été estimé que la responsabilité de l'Espagne était engagée, eu égard aux obligations de non-refoulement, lorsque ce pays interceptait des migrants arrivés par la mer et menait des procédures extraterritoriales de détermination du statut de réfugié.

²⁵. Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004, § 12, soulignant que les Etats doivent garantir le non-refoulement « à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes les personnes soumises à leur contrôle », Observations finales du Comité des droits de l'homme : Etats-Unis, CCPR/79/Add.50, 1995, § 284, et *Kindler c. Canada*, communication n° 470/1991, 30 juillet 1993, § 6.2, et *ARJ c. Australie*, communication n° 692/1996, 11 août 1997, § 6.8.

²⁶. Voir, notamment, Guy Goodwin-Gill, « The right to seek asylum: interception at sea and the principle of non-refoulement », conférence inaugurale au Palais des académies, Bruxelles, 16 février 2011, p. 2, et *The Refugee in International law*, Cambridge, 2007, p. 248, Bank, Introduction to Article 11, notes marginales 57-82, in *Andreas Zimmermann (éd.), The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its Protocol, A Commentary*, Oxford,

Le fait que certaines juridictions suprêmes, telles la Cour suprême des Etats-Unis²⁷ et la Cour suprême d'Australie²⁸, soient parvenues à des conclusions différentes n'est guère décisif.

Il est vrai que la déclaration du délégué suisse lors de la conférence des plénipotentiaires, selon laquelle l'interdiction du refoulement ne s'appliquait pas aux réfugiés arrivant à la frontière, fut approuvée par d'autres délégués, notamment le délégué néerlandais, lequel releva que la conférence était en accord avec cette interprétation²⁹. Il est vrai également que l'article 33 § 2 de la Convention des Nations unies sur les réfugiés exclut de l'interdiction du refoulement le réfugié qui constitue un danger pour la sécurité du pays « où il se trouve », et que les réfugiés en haute mer ne se trouvent dans aucun pays. L'on pourrait être tenté d'interpréter l'article 33 § 1 comme contenant une restriction territoriale similaire. Si l'interdiction du refoulement s'appliquait en haute mer, cela aurait pour effet de créer un régime spécial pour les étrangers dangereux en haute mer, lesquels bénéficieraient de l'interdiction contrairement aux étrangers dangereux résidant dans le pays.

A mes yeux, avec tout le respect que je dois à la Cour suprême des Etats-Unis, l'interprétation de celle-ci contredit le sens littéral et ordinaire des termes de l'article 33 de la Convention des Nations unies sur les réfugiés et s'écarte des règles communes concernant l'interprétation d'un traité. Selon l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, une disposition d'un traité doit être interprétée suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Lorsque le sens d'un traité ressort clairement de son texte lu à la lumière de sa lettre, de son but et de son objet, les sources complémentaires telles que les travaux préparatoires sont inutiles³⁰. La source complémentaire historique est d'autant moins nécessaire qu'elle manque elle-même de clarté, comme en l'occurrence : le comité spécial chargé de la rédaction de la Convention a défendu l'idée que l'obligation de non-refoulement s'étendait aux réfugiés non encore arrivés sur le territoire³¹ ; le représentant des Etats-Unis a déclaré au cours de l'élaboration de l'article 33 qu'il importait peu que le réfugié ait franchi ou non la frontière³² ; le représentant néerlandais a formulé sa réserve uniquement au sujet des « grands groupes de réfugiés cherchant à accéder au territoire », et le président de la conférence des plénipotentiaires a simplement « décidé qu'il conv[enait] de prendre acte de l'interprétation livrée par le délégué des Pays-Bas » suivant laquelle l'hypothèse de migrations massives à travers les frontières échappait à l'article 33³³.

2011, pp. 832-841, et, dans le même ouvrage, Kälén/Caroni/Heim sur l'article 33, notes marginales 86-91, pp. 1361-1363, Frelick, "Abundantly clear": Refoulement, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 19, 2005, pp. 252 et 253, Hathaway, *The rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, p. 339, Lauterpacht et Bethlehem, précité, p. 113, Pallis, « Obligations of the states towards asylum seekers at sea: interactions and conflicts between legal regimes », in *International Journal of Refugee Law*, 14, 2002, pp. 346-347, Meron, « Extraterritoriality of Human Rights Treaties », in *American Journal of International Law*, 89, 1995, p. 82, Koht, « The 'Haiti Paradigm' in United States Human Rights Policy », in *The Yale Law Journal*, vol. 103, 1994, p. 2415, et Helton, « The United States Government Program of Interception and Forcibly Returning Haitian Boat People to Haiti: Policy Implications and Prospects », in *New York School Journal of Human Rights*, vol. 10, 1993, p. 339.

27. *Sale v. Haitian Centers Council*, 509/US 155, 1993, qui comporte une solide opinion dissidente du juge Blackmun.

28. *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Haji Ibrahim*, [2000] HCA 55, 26 Octobre 2000, S157/1999, § 136, et *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, [2002] HCA 14, 11 avril 2002, S128/2001, § 42.

29. Pour le même argument, voir Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees: its history, contents and interpretation – A Commentary*, New York, 1953, p. 163, et Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951 Articles 2-11, 13-37*, Genève, p. 135.

30. CPJI, *Interprétation de l'article 3 § 2 du Traité de Lausanne (frontière entre la Turquie et l'Irak)*, Avis consultatif n° 12, 21 novembre 1925, p. 22, et *Affaire du Lotus*, 7 septembre 1927, p. 16, et CIJ, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations unies*, Avis consultatif du 3 mars 1950 – Rôle général n° 9, p. 8.

31. UN Doc. E/AC.32/SR.21, §§ 13-26.

32. UN Doc. E/AC.32/SR.20, §§ 54-56.

33. UN doc. A/CONF.2/SR.35.

Contrairement à l'applicabilité d'autres dispositions de la Convention des Nations unies sur les réfugiés, celle de l'article 33 § 1 ne dépend pas de la présence d'un réfugié sur le territoire d'un Etat. La seule restriction géographique prévue à l'article 33 § 1 a trait au pays vers lequel un réfugié peut être envoyé, et non à l'endroit d'où il est envoyé. De plus, le terme français de « refoulement » englobe l'éloignement, le transfert, le rejet ou la non-admission d'une personne³⁴. L'utilisation délibérée du terme français dans la version anglaise n'a pas d'autre signification possible que celle de souligner l'équivalence linguistique entre le verbe *return* et le verbe refouler. En outre, le préambule de la Convention énonce que celle-ci vise à « assurer [aux réfugiés] l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentales », objectif qui se reflète dans le texte même de l'article 33, à travers l'expression claire « de quelque manière que ce soit », qui englobe tout type d'action de l'Etat visant à expulser, extraditer ou éloigner un étranger qui a besoin d'une protection internationale. Enfin, on ne saurait tirer de la référence territoriale contenue à l'article 33 § 2 (« pays où il se trouve ») aucun argument militant pour le rejet de l'application extraterritoriale de l'article 33 § 1, car le paragraphe 2 de l'article 33 prévoit simplement une exception à la règle formulée au paragraphe 1. Le champ d'application d'une règle profitant aux réfugiés ne saurait être limité par une référence territoriale figurant dans l'exception à la règle. Un tel « débordement » de l'exception défavorable sur la règle favorable serait inacceptable.

L'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énonce qu'une disposition d'un traité doit être interprétée de bonne foi. Il est admis que la bonne foi n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement³⁵ ; elle fournit cependant un outil précieux pour définir la portée des obligations existantes, en particulier face aux actions et omissions d'un Etat qui ont pour effet de contourner des obligations conventionnelles³⁶. Un Etat manque de bonne foi dans l'application d'un traité non seulement lorsqu'il enfreint, par action ou par omission, les obligations découlant du traité, mais aussi lorsqu'il fait échec aux obligations acceptées par lui en entravant le fonctionnement normal d'une garantie découlant d'un traité. Faire obstacle par la force au mécanisme qui déclenche l'application d'une obligation conventionnelle revient à faire entrave au traité lui-même, ce qui est contraire au principe de bonne foi (critère de l'obstruction). Un Etat manque également de bonne foi lorsqu'il adopte à l'extérieur de son territoire une conduite qui à l'intérieur serait inacceptable compte tenu de ses obligations conventionnelles (critère du « double standard »). Une politique de « double standard » fondée sur l'endroit où elle est appliquée porte atteinte à l'obligation conventionnelle à laquelle est tenu l'Etat en question. L'application de ces deux critères amène à conclure au caractère inacceptable des opérations de renvoi effectuées en haute mer sans aucune évaluation des besoins individuels de protection internationale³⁷.

34. Alland et Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, Paris, 2002, p. 229 : « L'expression française de « refoulement » vise à la fois l'éloignement du territoire et la non-admission à l'entrée ».

35. CIJ, *Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt du 22 décembre 1988, § 94.

36. Voir, par exemple, le raisonnement tenu par le Comité des droits de l'homme dans *Judge c. Canada*, communication n° 829/1998, 5 août 2003, § 10.4.

37. Cette conclusion est en fait conforme à la politique américaine antérieure au décret présidentiel de 1992, puisque les Etats-Unis estimaient alors l'interdiction du refoulement applicable aux opérations menées en haute mer (Legomsky, « The USA and the Caribbean Interdiction Programme », in *International Journal of Refugee Law*, 18, 2006, p. 679). Cette conclusion correspond aussi à la politique américaine actuelle, car les Etats-Unis non seulement ont abandonné la politique de renvoi sommaire vers Haïti des migrants arrivés par la mer sans évaluation individuelle de la situation des demandeurs d'asile, mais de plus ont eux-mêmes critiqué cette politique dans le rapport « *Trafficking in Persons 2010 Report* » du département d'Etat, évoquant de manière négative les pratiques italiennes de renvoi en Méditerranée (extrait : « De plus, le gouvernement italien a mis en œuvre un accord conclu avec le gouvernement libyen pendant la période examinée, accord permettant aux autorités italiennes d'intercepter, de renvoyer de force et de rediriger vers la Libye les migrants arrivés par bateau. Selon Amnesty International et Human Rights Watch, le gouvernement n'a pas même procédé à un tri sommaire de ces migrants pour vérifier s'il n'y avait pas des indices de trafic » [traduction du greffe]).

Un dernier obstacle à l'interdiction du refoulement a trait au territoire d'origine du demandeur d'asile. La Convention des Nations unies sur les réfugiés exige que l'intéressé se trouve en dehors de son pays d'origine, ce qui paraît incompatible avec l'asile diplomatique, du moins si l'on interprète cette notion conformément au raisonnement prudent tenu par la Cour internationale de justice dans l'Affaire du droit d'asile³⁸. Le droit de demander l'asile exige cependant l'existence du droit complémentaire de quitter son pays en vue de demander l'asile. C'est pourquoi les Etats ne peuvent restreindre le droit de quitter un pays et de rechercher hors de celui-ci une protection effective³⁹. Bien qu'aucun Etat n'ait l'obligation d'accorder l'asile diplomatique, le besoin de protection internationale est encore plus impérieux dans le cas d'un demandeur d'asile qui se trouve toujours dans le pays où sa vie, son intégrité physique et sa liberté sont menacées. La proximité des sources de risque rend d'autant plus nécessaire la protection des personnes qui sont en danger dans leur propre pays. Sinon le droit international des réfugiés, du moins le droit international des droits de l'homme impose aux Etats une obligation de protection dans ces circonstances, et le manquement à prendre des mesures positives et adéquates de protection constitue à cet égard une violation. Les Etats ne peuvent feindre d'ignorer les besoins évidents de protection. Si par exemple une personne qui risque d'être torturée dans son pays demande l'asile auprès d'une ambassade d'un Etat lié par la Convention européenne des droits de l'homme, un visa d'entrée sur le territoire de cet Etat doit lui être accordé, de manière à permettre le lancement d'une véritable procédure d'asile dans l'Etat d'accueil. Il ne s'agira pas là d'une réponse purement humanitaire découlant de la bonne volonté et du pouvoir discrétionnaire de l'Etat. Une obligation positive de protection naîtra alors de l'article 3. En d'autres termes, la politique d'un pays en matière de visas est subordonnée aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international des droits de l'homme. D'importantes déclarations en ce sens ont été faites par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁴⁰, le Comité européen pour la prévention de la torture⁴¹ et le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés⁴².

38. Affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt du 20 novembre 1950 (rôle général n° 7, 1949-1950) : « Une telle dérogation à la souveraineté territoriale ne saurait être admise, à moins que le fondement juridique n'en soit établi dans chaque cas particulier ».

39. Voir l'article 17 du Traité de 1889 sur le droit pénal international (Traité de Montevideo), l'article 2 de la Convention de La Havane de 1928 qui définit les règles à respecter dans l'octroi de l'asile, et les articles 5 et 12 de la Convention de Caracas sur l'asile diplomatique, et, pour une étude globale, Question of Diplomatic Asylum: Report of the Secretary-General, 22 septembre 1975, UN doc. A/10139 (Part II), et Denza, Diplomatic Asylum, in Andreas Zimmermann (éd.), The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its Protocol, A Commentary, Oxford, 2011, pp. 1425-1440.

40. Recommandation 1236 (1994) de l'Assemblée parlementaire relative au droit d'asile, qui « insist[e] pour que les procédures d'octroi de l'asile et les politiques d'attribution des visas, en particulier celles qui ont été récemment modifiées par des lois nationales ou en vertu des traités de l'Union européenne, continuent à s'inspirer de la Convention de Genève de 1951 et de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales – en gardant à l'esprit que cette dernière contient implicitement des obligations à l'égard des personnes qui ne sont pas nécessairement des réfugiés au sens de la Convention de Genève de 1951 – et ne permettent aucune violation, notamment du principe généralement admis du non-refoulement et de l'interdiction du refoulement des demandeurs d'asile à la frontière ».

41. Rapport au gouvernement italien sur la visite effectuée en Italie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 au 31 juillet 2009, § 29 : « L'interdiction du refoulement s'étend à toutes les personnes qui peuvent se trouver sur le territoire d'un Etat ou, pour une autre raison, relever de sa juridiction. La Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'un certain nombre de situations spécifiques peuvent donner lieu à l'application extraterritoriale des obligations découlant de la CEDH et engager à cet égard la responsabilité d'un Etat. La juridiction extraterritoriale d'un Etat peut reposer notamment sur a) les activités conduites à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires de l'Etat (...) » [traduction du greffe].

42. Le HCR a admis l'applicabilité de l'obligation de non-refoulement sur le territoire d'un autre Etat dans son Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, 26 janvier 2007, § 24 (« [L]e HCR estime que le but, l'intention et le sens de l'article 33(1) de la Convention de 1951 sont sans ambiguïté et établissent une obligation de ne pas renvoyer un réfugié ou un demandeur d'asile vers un pays où il ou elle risquerait une persécution ou tout autre préjudice sérieux, qui s'applique partout où l'Etat exerce son autorité, y compris à la frontière, en haute mer ou sur le territoire d'un autre Etat »).

Cette conclusion est aussi corroborée par l'histoire de l'Europe. En fait, ce continent a connu pendant la Deuxième Guerre mondiale divers épisodes marquants liés aux visas de protection. Les efforts déployés par le diplomate suédois Wallenberg et d'autres personnes à Budapest, ainsi que ceux du diplomate portugais Sousa Mendes à Bordeaux et à Bayonne, sont des exemples connus. Ils ont été évoqués récemment comme offrant un précédent à l'instauration d'une procédure formelle d'entrée protégée par le biais des missions diplomatiques des Etats membres de l'Union européenne⁴³.

Gardons en mémoire ce dernier épisode : après l'invasion de la France par l'Allemagne nazie et la reddition de la Belgique, des milliers de personnes s'enfuirent vers le sud de la France, notamment Bordeaux et Bayonne. Touché par le désespoir de ces personnes, le consul portugais de Bordeaux, Aristides de Sousa Mendes, se retrouva confronté à un douloureux dilemme : devait-il se conformer aux claires instructions d'une circulaire du gouvernement portugais de 1939 ordonnant de refuser tout visa aux apatrides, aux « porteurs de passeports Nansen », aux « Russes », aux « Juifs expulsés du pays de leur nationalité ou de leur résidence » et à tous ceux « qui [n'étaient] pas en situation de retourner librement dans leur pays d'origine », ou bien devait-il suivre ce que lui dictaient sa conscience et le droit international en désobéissant aux ordres du gouvernement et en octroyant des visas ? Il décida de suivre sa conscience et le droit international, et accorda des visas à plus de 30 000 personnes persécutées en raison de leur nationalité, de leurs croyances religieuses ou de leur affiliation politique. Pour cet acte de désobéissance, le consul paya le prix fort : après avoir été exclu de la carrière diplomatique, il mourut seul et dans la misère, et toute sa famille fut contrainte de quitter le Portugal⁴⁴.

Si cet épisode se déroulait de nos jours, les actes du diplomate portugais seraient totalement conformes à la norme de protection issue de la Convention européenne des droits de l'homme. En fait, la conduite du diplomate constituerait la seule réaction acceptable face à des personnes qui ont besoin d'une protection internationale.

L'interdiction des expulsions collectives

L'obligation de non-refoulement a deux conséquences procédurales : le devoir d'informer un étranger de son droit d'obtenir une protection internationale, et le devoir d'offrir une procédure individuelle, équitable et effective permettant de déterminer et d'apprécier la qualité de réfugié. L'accomplissement de l'obligation de non-refoulement exige une évaluation du risque personnel de préjudice, qui ne peut être effectuée que si tout étranger a accès à une procédure équitable et effective par laquelle son affaire est examinée de manière individuelle. Les deux aspects sont

43. Voir Study on the feasibility of processing asylum claims outside the EU against the background of the common European asylum system and the goal of a common asylum procedure, réalisée par le Centre danois pour les droits de l'homme pour le compte de la Commission européenne, 2002, p. 24 ; communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la gestion de l'entrée gérée dans l'Union européenne de personnes ayant besoin d'une protection internationale et sur le renforcement des capacités de protection des régions d'origine « améliorer l'accès à des solutions durables » (2004) 410 final ; Comments of the European Council on Refugees and Exiles on the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the managed entry in the EU of persons in need of international protection and the enhancement of the protection capacity of the regions of origin 'Improving Access to Durable Solutions', CO2/09/2004/ext/PC, et UNHCR Observations on the European Commission Communication "On the Managed Entry in the EU of Persons in Need of International Protection and Enhancement of the Protection Capacity of the Regions of Origin: Improving Access to Durable Solutions", 30 août 2004.

44. Voir, notamment, l'article consacré à Aristides de Sousa Mendes, in Encyclopaedia of the Holocaust, Macmillan, New York, 1990, Wheeler, And who is my neighbour? A world war II hero or conscience for Portugal, in Luzo-brasilian Review, vol. 26, 1989, pp. 119-139, Fralon, Aristides de Sousa Mendes – Le Juste de Bordeaux, éd. Mollat, Bordeaux, 1998, et Afonso, « Le « Wallenberg portugais » : Aristides de Sousa Mendes, in Revue d'histoire de la Shoah, Le monde juif, n° 165, 1999, pp. 6-28.

tellement interconnectés que l'on peut les considérer comme les deux faces d'une même médaille. L'expulsion collective d'étrangers est donc inacceptable.

L'interdiction de l'expulsion collective d'étrangers est prévue par l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 19 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 12 § 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, l'article 22 § 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article 26 § 2 de la Charte arabe des droits de l'homme, l'article 25 § 4 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'Etats indépendants, et l'article 22 § 1 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles.

Pour que la procédure de détermination du statut de réfugié soit individuelle, équitable et effective, elle doit nécessairement présenter les caractéristiques suivantes : 1) un délai raisonnable pour soumettre la demande d'asile ; 2) un entretien individuel avec le demandeur d'asile avant que la décision sur la demande ne soit prise ; 3) la possibilité de produire des éléments de preuve à l'appui de la demande et de contester les éléments de preuve contraires ; 4) une décision écrite pleinement motivée émanant d'un organe indépendant de première instance, fondée sur la situation personnelle du demandeur d'asile et pas seulement sur une appréciation générale de la situation dans son pays d'origine, le demandeur d'asile ayant le droit de contester la présomption de sécurité d'un pays par rapport à sa situation personnelle ; 5) un délai raisonnable pour faire appel de la décision de première instance ; 6) un contrôle juridictionnel intégral et rapide des motifs de fait et de droit de la décision de première instance ; et 7) une assistance et une représentation juridiques gratuites et, si nécessaire, une assistance linguistique gratuite en première et en seconde instance, ainsi qu'un accès illimité au HCR ou à toute autre organisation travaillant pour le compte du HCR⁴⁵.

⁴⁵. Voir, pour les normes du droit international des réfugiés et des droits de l'homme, *Andric c. Suède*, décision du 23 février 1999, n° 45917/99 ; *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, §§ 81-83, CEDH 2002-I ; *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, n° 25389/05, §§ 66-67, CEDH 2007-II ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, §§ 301-302 et 388-389 ; et *I.M. c. France*, n° 9152/09, § 154, 2 février 2012 ; Rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Italie du 27 au 31 juillet 2009, § 27 ; Recommandation Rec(2003)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures de détention des demandeurs d'asile, Recommandation Rec(1998)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsions dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ; Recommandation Rec(1981)16 sur l'harmonisation des procédures nationales en matière d'asile ; Recommandation 1327 (1997) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la « protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe » ; Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées, adoptées par le Comité des Ministres le 1^{er} juillet 2009 ; Améliorer les procédures d'asile : analyse comparée et recommandations en droit et en pratique, conclusions et recommandations clés, projet de recherche du UNHCR sur l'application dans certains Etats membres sélectionnés des dispositions principales de la directive relative aux procédures d'asile, mars 2010, et Commentaires provisoires du UNHCR sur la proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (Document du Conseil 14203/04, Asile 64, 9 novembre 2004), 10 février 2005 ; Conseil européen sur les réfugiés et les exilés, Note d'information sur la Directive 2005/85/EC du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, IN1/10/2006/EXT/JJ ; Commission du droit international, soixante-deuxième session, 3 mai - 4 juin et 5 juillet - 6 août 2010, sixième rapport sur l'expulsion des étrangers présenté par Maurice Kamto, rapporteur spécial, additif A/CN.4/625/Add.1, et rapport de la Commission du droit international, soixante-deuxième session, 3 mai - 4 juin et 5 juillet - 6 août 2010, Assemblée générale, documents officiels, soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10), §§. 135-183 ; et Chambre des lords, Commission de l'Union européenne, "Handling EU Asylum Claims : New Approaches examined", HL Paper 74, 11^e rapport de session 2003-2004, et "Minimum Standards in Asylum Procedures", HL Paper 59, 11^e rapport de session 2000-2001.

Ces garanties procédurales s'appliquent à tous les demandeurs d'asile quelle que soit leur situation juridique et factuelle, comme le reconnaît le droit international des réfugiés⁴⁶, le droit universel des droits de l'homme⁴⁷ et le droit régional des droits de l'homme⁴⁸.

Cette conclusion n'est en rien infirmée par la décision de la Cour selon laquelle l'article 6 de la Convention n'est pas applicable aux procédures d'expulsion ou d'asile⁴⁹, ni par le fait que certaines garanties procédurales à l'égard des étrangers expulsés peuvent se trouver dans l'article 1 du Protocole n° 7. L'article 4 du Protocole n° 4 et l'article 1 du Protocole n° 7 ont la même nature : les deux sont des dispositions prévoyant des garanties procédurales mais leurs champs d'application respectifs sont substantiellement différents. Les garanties procédurales énoncées à l'article n° 4 du Protocole n° 4 ont un champ d'application beaucoup plus large que celle de l'article 1 du Protocole n° 7 : le premier article s'applique à tous les étrangers quelle que soit leur situation juridique ou factuelle tandis que le second ne concerne que les étrangers qui résident en situation régulière dans l'Etat qui ordonne l'expulsion⁵⁰.

⁴⁶. Comité exécutif du HCR Conclusion n° 82 (1997), § d(iii) et Conclusion n° 85 du Comité exécutif (1998), § q); UNHCR, Guide des procédures et des critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, HCR/IP/4/Rev.1, 1992, §§ 189-223, et Association du droit international, Résolution 6/2002 sur les procédures concernant les réfugiés (Déclaration relative à des normes internationales minimales pour les procédures concernant les réfugiés), 2002, §§ 1, 5 et 8.

⁴⁷. Arrêt de la Cour internationale de justice du 30 novembre 2010 en l'affaire Ahmadou Sadio Diallo, A/CN.4/625, § 82, à la lumière de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 12 § 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; Comité des Nations unies contre la torture, SH c. Norvège, Communication n° 121/1998, 19 avril 2000, CAT/C/23/D/121/1998 (2000), § 7.4, et Falcon Rios c. Canada, communication n° 133/1999, 17 décembre 2004, CAT/C/33/D/133/1999, § 7.3, Conclusions et Recommandations : France, CAT/C/FRA/CO/3, 3 avril 2006, § 6, Conclusions et Recommandations : Canada, CAT/C/CR/34/CAN, 7 juillet 2005, § 4 c) et d), Examen des rapports soumis par les Etats parties en vertu de l'article 19 de la Convention, Chine, CAT/C/CHN/CO/4, 21 novembre 2008, § 18 (D); Comité des droits de l'homme de l'ONU, Observation générale n° 15: Situation des étrangers au regard du Pacte, 1986, § 10 ; UN Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, 2004, § 26 ; Rapporteur spécial des Nations unies sur la prévention de la discrimination, rapport final de M. David Weissbrodt, E/CN4/Sub2/, 2003, 23, § 11 ; et Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants, M. Jorge Bustamante, rapport annuel, doc. A/HRC/7/12, 25 février 2008, § 64.

⁴⁸. Commission interaméricaine, Haitian Centre for Human Rights et al. US, affaire n° 10 675, § 163, à la lumière de l'article XXVII de la Déclaration américaine des droits de l'homme, et de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 28 juillet 2011 en l'affaire Brahim Samba Diouf (C-69-10), eu égard à l'article 39 de la directive 2005/85/CE.

⁴⁹. Concernant les procédures d'expulsion, voir *Maaouia c. France* ([GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X) et, concernant les procédures d'asile, *Katani c. Allemagne* ((déc), n° 67679/01, 31 mai 2001). Comme les juges Loucaides et Traja, j'ai également de sérieux doutes sur la proposition selon laquelle, en raison de l'élément discrétionnaire d'ordre public des décisions prises dans le cadre de ces procédures, il ne faut pas les considérer comme portant sur les droits civils de la personne concernée. Mes doutes s'appuient sur deux raisons majeures : premièrement, ces décisions ont forcément des répercussions importantes sur la vie privée, professionnelle et social de l'étranger. Deuxièmement, ces décisions ne sont absolument pas discrétionnaires et doivent se conformer aux obligations internationales, comme celles qui découlent de l'interdiction du refoulement. Quoi qu'il en soit, les garanties de la procédure d'asile peuvent également être tirées de l'article 4 du Protocole n° 4 et même de la Convention elle-même. En fait, la Cour a déjà fondé son appréciation de l'équité d'une procédure d'asile sur l'article 3 de la Convention (*Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, §§ 39-40, CEDH 2000-VIII). De plus, elle a utilisé l'article 13 de la Convention pour censurer le défaut de recours effectif contre le rejet d'une demande d'asile (*Chahal*, précité, § 153, et *Gebremedhin [Gabermedhien]*, précité, § 66). En d'autres termes, le contenu des garanties procédurales de l'interdiction de refoulement découle en définitive des articles de la Convention qui protègent les droits de l'homme pour lesquels aucune dérogation n'est autorisée (comme par exemple l'article 3) combinés avec l'article 13, ainsi que de l'article 4 du Protocole n° 4.

⁵⁰. *Čonka*, précité, affaire dans laquelle les requérants, au moment de leur expulsion, n'étaient déjà plus autorisés à rester dans le pays et étaient sous le coup d'une ordonnance de quitter le territoire. Voir également, pour l'applicabilité d'autres conventions régionales aux étrangers en situation irrégulière sur le territoire, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Mesures provisoires demandées par la Commission interaméricaine des droits de l'homme concernant la République dominicaine, affaire des Haïtiens et des Dominicains d'origine haïtienne en République dominicaine, ordonnance de la Cour du 18 août 2000 ; et Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Zambie, communication n° 71/92, octobre 1996, § 23, et Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme et autres c. Angola, communication n° 159/96, 11 novembre 1997, § 20.

Une fois admise l'application du principe de non-refoulement à toute action d'un Etat menée au-delà des frontières de celui-ci, on en arrive logiquement à la conclusion selon laquelle la garantie procédurale de l'appréciation individuelle des demandes d'asile et l'interdiction consécutive de l'expulsion collective d'étrangers ne se limitent pas aux territoire terrestre et aux eaux territoriales d'un Etat mais s'appliquent également en haute mer⁵¹.

En fait, ni la lettre ni l'esprit de l'article 4 du Protocole n° 4 n'interdisent d'en faire une application extraterritoriale. Le libellé de cette disposition ne prévoit pas de limite territoriale. De plus, elle se réfère de manière très large aux étrangers, et non aux résidents, ni même aux migrants. Son but est de garantir le droit de présenter une demande d'asile qui fera l'objet d'une évaluation individuelle, quelle que soit la manière dont le demandeur d'asile est arrivé dans le pays concerné, que ce soit par la terre, la mer ou l'air, légalement ou non. Ainsi, l'esprit de cette disposition exige une interprétation également large de la notion d'expulsion collective, qui comprend toutes les opérations collectives d'extradition, de renvoi, de transfert informel, de « restitution », de rejet, de refus d'admission et de toutes autres mesures collectives qui auraient pour effet de contraindre un demandeur d'asile à rester dans son pays d'origine, quel que soit l'endroit où cette opération a lieu. Le but de la disposition serait très facilement contourné si un Etat pouvait envoyer un bateau de guerre en haute mer ou à la limite de ses eaux territoriales et se mettre à refuser de manière collective et globale toutes les demandes de réfugiés, ou même s'abstenir de se livrer à l'évaluation du statut de réfugié. L'interprétation de cette disposition doit donc être cohérente avec le but de protection des étrangers d'une expulsion collective.

En conclusion, l'extraterritorialité de la garantie procédurale de l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme est en pleine conformité avec l'extension extraterritoriale de la même garantie prévue par le droit international des réfugiés et le droit universel des droits de l'homme.

La responsabilité de l'Etat pour les violations des droits de l'homme pendant les opérations de contrôle de l'immigration et des frontières

Le contrôle de l'immigration et des frontières constitue une fonction essentielle de l'Etat, et toutes les formes de ce contrôle procèdent de l'exercice de la juridiction de l'Etat. Dès lors, toutes les formes de contrôle de l'immigration et des frontières d'un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme sont soumises aux normes en matière de droits de l'homme consacrées par celle-ci et à l'examen de la Cour⁵², quels que soient le personnel chargé de ces opérations et le lieu où elles ont lieu.

Le contrôle de l'immigration et des frontières est d'ordinaire effectué par les fonctionnaires de l'Etat placés le long de la frontière d'un pays, particulièrement dans les endroits où transitent des personnes et des biens, tels que les ports et les aéroports. Mais ce contrôle peut également être opéré par d'autres professionnels dans d'autres endroits. En réalité, la capacité formelle d'un agent de l'Etat exerçant un contrôle aux frontières ou le fait que cette personne soit ou non armée sont des éléments dénués de toute pertinence. Tous les représentants, fonctionnaires, délégués, employés publics, policiers, agents des forces de l'ordre, militaires, agents contractuels ou membres d'une entreprise privée agissant en vertu d'une autorité légale qui assurent la fonction de contrôle des frontières pour le compte d'une Partie contractante sont liés par les normes établies par la Convention⁵³.

⁵¹. A cet effet, voir également la Résolution 1821 (2011) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'interception et le sauvetage en mer de demandeurs d'asile de réfugiés et de migrants irréguliers, §§ 9.3-9.6.

⁵². Voir l'arrêt de principe *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 59, série A n° 94.

⁵³. Lauterpacht et Bethlehem, précité, § 61, et Goodwin et McAdam, précité, p. 384.

Peu importe également si le contrôle de l'immigration ou des frontières s'exerce sur le territoire terrestre ou dans les eaux territoriales d'un Etat, au sein de ses missions diplomatiques, sur un de ses navires de guerre, sur un bateau enregistré dans l'Etat ou sous son contrôle effectif, sur un bateau d'un autre Etat ou dans un lieu situé sur le territoire d'un autre Etat ou sur un territoire loué à un autre Etat, dès lors que le contrôle est effectué pour le compte de la Partie contractante⁵⁴. Un Etat ne peut se soustraire à ses obligations conventionnelles à l'égard de réfugiés par le biais d'un stratagème consistant à changer le lieu où leur situation est déterminée. A fortiori, l'« excision » d'une partie du territoire d'un Etat de la zone de migration afin d'éviter l'application des garanties juridiques générales aux personnes arrivant dans cette partie « excisée » du territoire, représente un déni flagrant des obligations qui incombent à un Etat au regard du droit international⁵⁵.

Ainsi, les normes de la Convention régissent toute la palette des politiques concevables de l'immigration et des frontières, y compris l'interdiction d'entrer dans les eaux territoriales, le déni de visa, le refus d'autoriser le débarquement en vue des opérations de pré-dédouanement ou le fait de mettre à disposition des fonds, des équipements ou du personnel pour les opérations de contrôle de l'immigration effectuées par d'autres Etats ou par des organisations internationales pour le compte de la Partie contractante. Toutes ces mesures constituent des formes d'exercice de la fonction étatique de contrôle des frontières et une manifestation de la juridiction de l'Etat, quel que soit le lieu où elles sont prises et quelle que soit la personne qui les met en œuvre⁵⁶.

La juridiction de l'Etat sur le contrôle de l'immigration et des frontières implique naturellement la responsabilité de l'Etat pour toute violation des droits de l'homme qui se produit pendant l'accomplissement de ce contrôle. Les règles applicables à la responsabilité internationale pour les violations des droits de l'homme sont celles qui sont énoncées dans les Articles sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite, annexés à la Résolution 56/83 de 2001 de l'Assemblée générale des Nations unies⁵⁷. La Partie contractante reste liée par les normes de la Convention et sa responsabilité n'est nullement atténuée par le fait que celle d'un Etat non-contractant est engagée pour le même acte. Par exemple, la présence d'un agent d'un Etat non-contractant à bord d'un navire de guerre d'un Etat contractant ou d'un navire sous le contrôle effectif de l'Etat contractant ne dispense pas celui-ci de ses obligations conventionnelles (article 8 des Articles sur la responsabilité des Etats). Par ailleurs, la présence d'un agent d'un Etat contractant à bord d'un navire de guerre d'un Etat non-contractant ou d'un navire sous le contrôle effectif d'un Etat non-contractant permet d'imputer à l'Etat contractant participant à l'opération toute violation des normes de la Convention (article 16 des Articles sur la responsabilité des Etats).

⁵⁴. Lauterpacht et Bethlehem, précité, § 67, et Goodwin-Gill, *The right to seek asylum : interception at sea and the principle of non-refoulement*, Cours inaugural au Palais des Académies, Bruxelles, 16 février 2011, p. 5, et Goodwin et McAdam, précité, p. 246.

⁵⁵. Voir Bernard Ryan, *Extraterritorial immigration control, what role for legal guarantees ?*, dans Bernard Ryan et Valsamis Mitsilegas (eds), *Extraterritorial immigration control, legal challenges*, Leiden, 2010, pp. 28-30.

⁵⁶. Au paragraphe 45 de l'affaire *Regina v Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)*, la Chambre des lords a reconnu que les opérations de pré-dédouanement « procèdent de l'exercice de l'autorité gouvernementale » sur les personnes visées. Cependant, les Lords n'étaient pas disposés à considérer le refus d'admettre quelqu'un à bord d'un avion dans un aéroport étranger comme un acte de refoulement au sens de la Convention des Nations unies sur les réfugiés.

⁵⁷. Aujourd'hui, ces règles constituent le droit international coutumier (CIJ, application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine, arrêt du 26 février 2007, § 420, et, parmi d'autres auteurs, McCorquodale et Simons, *Responsibility Beyond Borders: State responsibility for extraterritorial violations by corporations of international human rights law*, *Modern Law Review*, 70, 2007, p. 601, Lauterpacht et Bethlehem, précité, p. 108, et Crawford et Olleson, *The continuing debate on a UN Convention on State Responsibility*, *International and Comparative Law Quarterly*, 54, 2005, p. 959) et sont applicables aux violations des droits de l'homme (Cawford, *The International Law Commission's articles on state responsibility: Introduction, text and commentaries*, Cambridge, 2002, p. 25 et Gammeltoft-Hansen, *The externalisation of European migration control and the reach of international refugee law*, in *European Journal of Migration and Law*, 2010, p. 18).

La violation des normes de la Convention par l'Etat italien

Selon les principes rappelés ci-dessus, l'opération de contrôle des frontières par l'Etat italien ayant entraîné le renvoi vers la haute mer, combinée avec l'absence d'une procédure individuelle, équitable et effective de filtrage des demandeurs d'asile, constitue une violation grave de l'interdiction de l'expulsion collective d'étrangers et, en conséquence, du principe de non-refoulement⁵⁸.

Dans le cadre de l'action litigieuse de « renvoi », les requérants ont été embarqués à bord d'un navire militaire appartenant à la marine italienne. Traditionnellement, les bateaux en haute mer sont considérés comme une extension du territoire de l'Etat du pavillon⁵⁹. Il s'agit là d'une assertion incontestable de droit international, consacrée par l'article 92 § 1 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (« CNUDM »). Cette assertion vaut d'autant plus dans le cas d'un navire de guerre, qui est considéré, pour citer Malcom Shaw, comme « le bras armé de la souveraineté de l'Etat du pavillon »⁶⁰. L'article 4 du code de navigation italien consacre ce même principe lorsqu'il énonce que « Les navires italiens en haute mer ainsi que les aéronefs se trouvant dans un espace non soumis à la souveraineté d'un Etat sont considérés comme étant territoire italien ». En somme, lorsque les requérants sont montés à bord des bateaux italiens en haute mer, ils ont pénétré sur le « territoire » italien, au sens figuré de ce terme, bénéficiant ainsi *ipso facto* de toutes les obligations qui incombent à une Partie contractante à la Cour européenne des droits de l'homme et à la Convention des Nations unies sur les réfugiés.

Le gouvernement défendeur soutient que les actions de renvoi en haute mer se justifiaient au regard du droit de la mer. Quatre fondements pourraient être envisagés : le premier est l'article 100 § 1, alinéa d), de la CNUDM combiné avec l'article 91 de celle-ci, qui autorise l'abordage de navires qui ne battent aucun pavillon, comme ceux généralement qui transportent des migrants illégaux à travers la Méditerranée ; le deuxième est l'article 100 § 1, alinéa b) de la CNUDM, qui autorise les bateaux à aborder des navires en haute mer s'il y a un motif raisonnable de soupçonner que le navire en question se livre au trafic d'esclaves, ce motif pouvant être étendu aux victimes de la traite des êtres humains, eu égard à l'analogie entre ces deux formes de trafic⁶¹ ; le troisième est l'article 8 §§ 2 et 7 du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air se rapportant à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, qui autorise les Etats à intercepter et prendre des mesures appropriées contre les navires pouvant être raisonnablement soupçonnés de se livrer au trafic illicite de migrants ; et le quatrième est l'obligation, prévue à l'article 98 de la CNUDM, de prêter assistance aux personnes en danger ou en détresse en haute mer. Dans toutes ces circonstances, les Etats restent en même temps soumis à l'interdiction de refoulement. Aucune de ces dispositions ne peut raisonnablement être invoquée pour justifier une exception à l'obligation de non-refoulement et, en conséquence, à l'interdiction de toute expulsion collective. Ce serait donner une interprétation bien tendancieuse de ces normes, qui visent à garantir la protection de personnes particulièrement vulnérables (les victimes de trafic, les migrants illégaux, les personnes en danger ou en détresse en haute mer), que de s'en servir pour

⁵⁸. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants (CPT) parvient à la même conclusion dans son rapport au gouvernement italien relatif à sa visite en Italie du 27 au 31 juillet 2009, § 48.

⁵⁹. Voir l'arrêt de la CPJI en l'affaire du Lotus (France c. Turquie) du 27 septembre 1927, § 65, où la Cour dit explicitement : « Le principe de la liberté de la mer a pour conséquence que le navire en haute mer est assimilé au territoire de l'Etat dont il porte le pavillon car, comme dans le territoire, cet Etat y fait valoir son autorité, et aucun autre Etat ne peut y exercer la sienne. (...) Il s'ensuit que ce qui se passe à bord d'un navire en haute mer doit être regardé comme s'étant passé dans le territoire de l'Etat dont le navire porte le pavillon ».

⁶⁰. Shaw, *International Law*, 5^e édition, Cambridge, p. 495.

⁶¹. Rapport du groupe de travail sur les formes contemporaines d'esclavage, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1998/14, 6 juillet 1998, rec. 97, et rapport du groupe de travail sur les formes contemporaines d'esclavage, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2004/36, 20 juillet 2004, rec. 19-31.

justifier l'exposition de ces personnes à un risque supplémentaire de mauvais traitements en les ramenant dans les pays qu'ils ont fuis. Comme le représentant français, M. Juvigny, l'a dit au comité spécial lors des discussions sur le projet de Convention sur les réfugiés, « (...) il n'est pas de pire catastrophe, pour un individu qui est parvenu, au prix de maintes difficultés, à quitter un pays où il est soumis à des persécutions, que de se voir renvoyé dans ce pays, sans parler des représailles qui l'y attendent »⁶².

S'il y a une affaire à l'occasion de laquelle la Cour devrait fixer des mesures concrètes d'exécution, c'est bien celle-ci. La Cour estime que le gouvernement italien doit prendre des mesures pour obtenir du gouvernement libyen l'assurance que les requérants ne seraient pas soumis à un traitement incompatible avec la Convention, y compris à un refoulement indirect. Ce n'est pas assez. Le gouvernement italien a également une obligation positive de fournir aux requérants un accès pratique et effectif à une procédure d'asile en Italie.

Les mots du juge Blackmun sont une telle source d'inspiration qu'ils ne doivent pas être oubliés. Les réfugiés tentant de fuir l'Afrique ne réclament pas un droit d'admission en Europe. Ils demandent seulement à l'Europe, berceau de l'idéalisme en matière de droits de l'homme et lieu de naissance de l'état de droit, de cesser de fermer ses portes à des personnes désespérées qui ont fui l'arbitraire et la brutalité. C'est là une prière bien modeste, au demeurant soutenue par la Convention européenne des droits de l'homme. « Ne restons pas sourds à cette prière ».

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

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

a) G. c. Francia – Quinta sezione – sentenza del 23 febbraio 2012 (ric. n. 27244/09)

Frequenti trasferimenti, durante un periodo di oltre quattro anni, dall'ospedale psichiatrico al carcere di un detenuto affetto da schizofrenia: violazione

In fatto – Il ricorrente è affetto da psicosi cronica di tipo schizofrenico; attualmente è internato in un centro ospedaliero specializzato. Dal 1996 al 2004, egli ha alternato periodi di reclusione a periodi di ricovero in un ospedale psichiatrico. Nel maggio del 2005, fu incarcerato in un centro penitenziario in seguito ad un danneggiamento commesso nell'ospedale psichiatrico. Nell'agosto del 2005, egli diede fuoco al suo materasso, causando un incendio nella cella che divideva con un altro detenuto. Quest'ultimo morì quattro mesi più tardi a causa delle ferite riportate. Nell'ottobre del 2005, il ricorrente è stato incriminato e condotto in custodia cautelare. Il suo avvocato ne domandò la liberazione, sostenendo che la sua situazione rientrava nella competenza dell'istituzione ospedaliera e non penitenziaria, ma il giudice istruttore rifiutò la richiesta. Nel febbraio del 2007, con ordinanza fu accusato e rinviato davanti alla Corte d'assise. Tra il 2007 ed il 2008, egli fu più

⁶². UN doc. E/AC.32/SR.40

volte ricoverato nel centro medico-psicologico regionale (SMPR) del carcere dove fu detenuto e anche ricoverato d'ufficio in un centro ospedaliero specializzato.

Nel novembre del 2008, un esperto di psichiatria nominato dal presidente della Corte di assise concluse che, nonostante la gravità dei suoi problemi, il ricorrente era in grado di comparire in giudizio. Con una sentenza del novembre del 2008, fu condannato ad una pena di dieci anni di reclusione. In seguito a tale pronuncia, fu ricondotto nel centro medico-psicologico regionale (SMPR). Nel dicembre del 2008, il prefetto ordinò il ricovero d'ufficio, misura che fu mantenuta per una durata di tre mesi. In seguito egli fu ricoverato due volte nel SMPR.

In occasione di una nuova istanza di scarcerazione, egli sostenne che il continuo entrare/uscire dal carcere e dall'ospedale specializzato costituiva un trattamento inumano e degradante e riteneva che il ritorno in carcere rappresentava una forma di tortura.

Con una sentenza del settembre del 2009, la Corte di assise, giudicando in appello, dichiarò il ricorrente penalmente irresponsabile e ordinò il suo ricovero d'ufficio in un centro ospedaliero specializzato.

In diritto – Art. 3: Non è contestata la gravità della malattia di cui è affetto il ricorrente. Egli soffre di una psicosi cronica di tipo schizofrenico, la quale necessita di un trattamento continuo e comporta un rischio risaputo ed elevato di suicidio. Durante la detenzione, il ricorrente è stato vittima di frequenti ricadute, come testimoniano i suoi numerosi ricoveri d'ufficio. La Corte si è già pronunciata sul fatto che le sofferenze che accompagnano le ricadute di una malattia schizofrenica possono, in linea di principio, rientrare nell'ambito dell'articolo 3 della Convenzione⁶³.

Nel caso di specie, la Corte osserva che il ricorrente ha beneficiato di cure e trattamenti medici per tutta la durata di quattro anni della sua detenzione. L'interessato, d'altronde, è stato sottoposto a ricoveri d'ufficio poiché è stato preda di numerosi periodi di ansia difficilmente compatibili con la reclusione. Se i puntuali ricoveri d'ufficio del ricorrente hanno permesso di evitare il verificarsi di incidenti che avrebbero potuto mettere in pericolo la sua integrità fisica e mentale nonché quella altrui, la sua estrema vulnerabilità richiedeva tuttavia delle misure adatte a non aggravare il suo stato mentale. E ciò non è stato possibile a causa dei suoi continui andirivieni tra il carcere e il centro ospedaliero specializzato. In primo luogo, la Corte è colpita dalla ripetizione e dalla frequenza dei ricoveri del ricorrente, che sottolineano il carattere grave e cronico dei suoi problemi mentali. In queste condizioni, è stata inutile l'alternanza tra i soggiorni in ospedale e quelli in carcere, i primi erano troppo brevi e aleatori, i secondi incomprensibili e angoscianti per il ricorrente. Questa alternanza è stata evidentemente d'ostacolo alla stabilizzazione dello stato

⁶³ *Bensaid c. Regno Unito*, n. 44599

/98, 6 febbraio 2001, Nota informativa n. 27.

dell'interessato, dimostrando la sua incapacità alla detenzione (l'inopportunità della detenzione) ai sensi dell'articolo 3.

In secondo luogo, la Corte rileva che le condizioni materiali della detenzione del ricorrente all'interno del servizio medico-psicologico regionale (SMPR), dove egli ha soggiornato più volte, sono state severamente criticate dalle autorità nazionali. Insieme alla durezza del regime carcerario, queste condizioni non hanno potuto che aggravare il suo sentimento di disperazione, di angoscia e di paura.

Pur essendo cosciente degli sforzi impiegati dalle autorità per occuparsi dei problemi mentali dell'interessato nonché delle difficoltà nell'organizzare cure per i detenuti affetti da problemi mentali, la Corte ritiene, sulla base di detti elementi, che lo stato di detenzione del ricorrente nelle condizioni incriminate e per un periodo molto lungo, dal 2005 al 2009, ha ostacolato il trattamento medico che il suo stato psichiatrico esigeva e gli ha richiesto uno sforzo di intensità superiore al livello inevitabile di sofferenza inerente alla detenzione.

Pertanto, la Corte conclude che, nella specie, si è avuto un trattamento inumano e degradante.

Conclusioni: violazione (unanimità)

D'altronde, la Corte ricorda che, secondo le Regole carcerarie europee del 2006⁶⁴, i detenuti affetti da problemi mentali gravi devono poter essere ricoverati e curati in un centro ospedaliero dotato dell'attrezzatura adeguata e di personale qualificato (si veda *Slawomir Musial* c. Polonia, n. 28300/06, 20 gennaio 2009, Nota informativa n. 115).

La Corte ritiene, inoltre, all'unanimità, che il processo del ricorrente non ha comportato la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1 della Convenzione.

Articolo 41: 10.000 euro per danni morali

Art. 10 (Libertà di espressione) CEDU

b) Axel Springer AG c. Germania – Grande Camera – sentenza del 7 febbraio 2012 (ric. n. 39954/08)

**Divieto di dare notizia dell'arresto e della condanna di un attore famoso:
violazione**

⁶⁴ Raccomandazione Rac(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle regole carcerarie europee adottata l'11 gennaio 2006.

In fatto – La società ricorrente è editrice di un giornale quotidiano nazionale a larga diffusione che nel settembre 2004 pubblicò un articolo in prima pagina sulla star di una popolare serie televisiva che era stato arrestato a Monaco, al Festival della birra, per possesso di cocaina. Il pezzo era accompagnato da un più dettagliato articolo in altra pagina ed era illustrato con tre fotografie dell'attore in questione. Subito dopo la pubblicazione, l'attore ottenne un'ingiunzione atta ad impedire ulteriori pubblicazioni dell'articolo o delle fotografie. Il divieto di pubblicazione dell'articolo fu confermato in appello nel giugno 2005 (la società ricorrente non impugnò il divieto concernente le fotografie). Nel novembre 2005 l'ingiunzione continuò con riferimento a quasi tutto l'articolo e la società ricorrente fu condannata a pagare una sanzione concordata, che, in appello, fu ridotta a 1.000 euro.

Nel frattempo, nel luglio 2005, il giornale aveva pubblicato un secondo articolo, che riportava la condanna dell'attore per possesso illegale di droga in seguito ad una piena confessione. L'attore ricorse ed ottenne un'ingiunzione che limitava la pubblicazione del secondo articolo sostanzialmente sulla stessa base dei motivi della prima. La decisione fu confermata in appello. La società ricorrente fu alla fine condannata a pagare 5.000 euro per le successive violazioni dell'ingiunzione.

In diritto – Articolo 10: è pacifico che le decisioni delle corti nazionali hanno costituito una ingerenza nel diritto alla libertà di espressione della società ricorrente; ingerenza prescritta dalla legge e avente lo scopo legittimo di proteggere la reputazione o i diritti altrui. La Corte è chiamata a determinare se l'ingerenza era necessaria in una società democratica.

Applicando i criteri fissati dalla sua giurisprudenza per il bilanciamento del diritto alla libertà di espressione rispetto al diritto al rispetto della vita privata, la Corte osserva, in primo luogo, che gli articoli pubblicati riguardano l'arresto e la condanna di un attore, che si trattava di fatti giudiziari ufficiali da considerarsi di interesse generale. In secondo luogo, l'attore era sufficientemente conosciuto per essere qualificato come figura pubblica e, benchè la natura del reato fosse tale che probabilmente la notizia non sarebbe stata pubblicata se commessa da una persona qualunque, il fatto che l'attore fosse stato arrestato in pubblico e che avesse attivamente confessato rivelando dettagli della sua vita privata in numerose interviste implica che la sua legittima aspettativa di protezione della sua vita era ridotta. Con riguardo al terzo criterio – come l'informazione è stata ottenuta e se fosse affidabile – il primo articolo sull'arresto dell'attore aveva sufficienti fondamenti di fatto in quanto basato su informazioni fornite dall'ufficio del procuratore e che la verità dell'informazione riportata in entrambi gli articoli non era stata contestata. La società ricorrente non aveva agito in mala fede: non solo aveva ricevuto conferma dell'informazione dalle autorità procedenti, ma non c'era nulla che suggeriva che non aveva ricercato un bilanciamento tra il suo

interesse alla pubblicazione e il diritto dell'attore al rispetto della sua vita privata prima di concludere, alla luce di tutte le circostanze, che non c'erano sufficienti gravi motivi per credere di dover preservare l'anonimato dell'attore.

Considerato il contenuto, la forma e le conseguenze delle pubblicazioni, gli articoli non hanno rivelato dettagli circa la vita privata dell'attore, ma hanno principalmente riguardato le circostanze del suo arresto e l'esito del processo penale. Non ci sono stati commenti o allegazioni dispregiative prive di fondamento. La società ricorrente non ha impugnato l'ingiunzione che vietava la pubblicazione delle foto e non è stato dimostrato che la pubblicazione degli articoli ha determinato serie conseguenze per l'attore. Con riguardo all'ultimo criterio, nonostante le sanzioni imposte alla società ricorrente siano state lievi esse hanno prodotto tuttavia un effetto sconvolgente e pertanto alla luce di quanto sopra riferito non possono considerarsi giustificate. Di conseguenza, le restrizioni imposte alla società non sono state ragionevolmente proporzionate allo scopo legittimo di proteggere la vita privata dell'attore.

Conclusione: violazione (12 voti a 5)

Articolo 41: euro 17.734,28 a titolo di danni materiali, corrispondenti alle sanzioni e ai costi sostenuti nei procedimenti nazionali meno le due sanzioni pecuniarie di 5.000 euro.

[Si v. anche *Von Hannover c. Germania (n. 2)*, Grande Camera, sentenza del 7 febbraio 2012 (ricc. n. 40660/08 e n. 60641/08) sotto il profilo dell'art. 8 CEDU. Con riguardo alla pubblicazione di alcune foto della Principessa Carolina von Hannover, del Principe Ranieri III di Monaco e del Principe Ernst August von Hannover la Corte conclude nel senso della non violazione dell'art. 8.

La pronuncia si segnala in particolare perché Il giudice europeo tiene conto nella decisione che sia la Corte federale di giustizia che il Tribunale costituzionale tedesco hanno compiuto una puntuale analisi della sua giurisprudenza in materia e pertanto riconosce che le corti nazionali, nell'ambito del margine di apprezzamento che compete loro nel bilanciare interessi confliggenti, hanno rispettato l'obbligazione positiva che discende dall'art. 8 CEDU].

Art. 7 (Nullum crimen nulla poena sine lege) CEDU

Art. 10 (Libertà di espressione) CEDU

c) Vejdeland e altri c. Svezia – Quinta sezione – sentenza del 9 febbraio 2012 (ric. n. 1813/07)

Condanna per distribuzione di opuscoli omofobici in un liceo: non violazione

In fatto – Nel dicembre del 2004, i ricorrenti, insieme con altre tre persone, si recavano presso una scuola media secondaria e distribuivano un centinaio di volantini, lasciandoli sopra o dentro gli armadietti degli studenti. L'episodio terminava con l'intervento della direttrice della scuola, che costringeva i ricorrenti ad abbandonare i locali scolastici. L'autore dei volantini era un'organizzazione chiamata National Youth e gli opuscoli presentavano, tra l'altro, i seguenti contenuti: *“Propaganda omosessuale. Nel corso di pochi decenni, la società è passata dal rifiuto dell'omosessualità e di altre devianze sessuali fino ad abbracciare questa deviante tendenza. I vostri insegnanti anti-svedesi sanno bene che l'omosessualità ha un effetto moralmente distruttivo sulla sostanza della società e cercano volontariamente di proporla come qualcosa di normale e positivo. Dite loro che l'HIV e l'AIDS sono apparsi ben presto insieme con gli omosessuali e che lo stile di vita promiscuo di costoro è stata una delle ragioni principali per cui questa moderna piaga sta prendendo piede. Dite loro che le lobby omosessuali stanno anche cercando di minimizzare la pedofilia, e chiedete se questa deviazione sessuale debba essere legalizzata”*.

Per aver distribuito i volantini, i ricorrenti venivano accusati di agitazione contro un gruppo nazionale o etnico. I ricorrenti contestavano il fatto che il testo degli opuscoli esprimesse disprezzo per gli omosessuali e sostenevano che, in ogni caso, non avevano voluto esprimere disprezzo per gli omosessuali come gruppo. Essi affermavano che lo scopo della loro attività era quello di avviare un dibattito sulla mancanza di obiettività nella formazione erogata nelle scuole svedesi. Nel luglio del 2005, la Corte Distrettuale di Bollnas condannava i ricorrenti per agitazione nei confronti di un gruppo nazionale o etnico, ritenendo che le dichiarazioni dei volantini fossero andate chiaramente oltre quella che potrebbe essere considerata una discussione obiettiva e che l'intenzione dei ricorrenti fosse quella di esprimere disprezzo verso gli omosessuali. Nel luglio del 2006, la Corte Suprema condannava i ricorrenti per agitazione nei confronti di un gruppo nazionale o etnico. La maggioranza dei giudici considerò decisiva per la soluzione del caso l'eventualità che l'ingerenza nel diritto dei ricorrenti di distribuire volantini fosse necessaria in una società democratica, e che questa potesse essere ritenuta proporzionata rispetto all'obiettivo di tutela dei diritti degli omosessuali.

La Corte ritiene che la condanna dei ricorrenti rappresenti un'ingerenza nel loro diritto alla libertà di espressione garantito dall'articolo 10 § 1 della Convenzione. Una simile ingerenza viola la Convenzione se non soddisfa i requisiti di cui all'articolo 10 § 2. Occorre quindi verificare se essa sia stata "prevista dalla legge", se persegua uno o più scopi legittimi previsti da tale paragrafo e se sia "necessaria in una società democratica" per il raggiungimento di tali obiettivi.

La Corte osserva che la lamentata violazione è sufficientemente chiara e prevedibile, nonché "prevista dalla legge", ai sensi della Convenzione. Inoltre, tale ingerenza persegue uno scopo legittimo, consistente nella "protezione della reputazione e dei diritti altrui".

Quanto alla proporzionalità della misura, la Corte ritiene pertanto che la condanna dei ricorrenti e le sanzioni inflitte loro non sono sproporzionate rispetto allo scopo legittimo perseguito e che le ragioni addotte dalla Suprema Corte per giustificare tali misure sono pertinenti e sufficienti. L'ingerenza nel godimento del loro diritto alla libertà di espressione può quindi essere ragionevolmente considerata necessaria in una società democratica.

Conclusioni: non violazione (unanimità).

I ricorrenti lamentavano di essere stati condannati per un reato non previsto dalla legge ed invocavano l'articolo 7 della Convenzione. Constatato che l'ingerenza lamentata è "prevista dalla legge" ai sensi della Convenzione, la Corte ritiene che questa doglianza deve essere dichiarata irricevibile in quanto manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 35 paragrafi 3 a) e 4 della Convenzione.

Altre segnalazioni

- Caso comunicato al governo: Taddeucci e McCall c. Italia – Seconda sezione – (ric. n. 51362/09)

Rifiuto di rilasciare un permesso di soggiorno per motivi familiari ad un membro di una coppia omosessuale: lamentata violazione dell'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

- Osservazioni preliminari della Corte in preparazione della conferenza di Brighton (18-19 aprile 2012)

[Sarà disponibile tra breve la traduzione a cura del Ministero della Giustizia]

<p>Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (Adopted by the Plenary Court on 20 February 2012)</p> <p>Introduction: the background and underlying principles</p> <p>1. The Brighton Ministerial Conference announced by the United Kingdom Chairmanship of the Council of Europe will be the third high-level Conference devoted to the Court and the Convention system in just over two years. This process began at Interlaken in 2010 and was continued at Izmir in 2011. It follows on from the discussions leading up to the adoption of Protocol No. 14 in 2004 and the Report of the Group of Wise Persons submitted to the Committee of Ministers in 2006.</p> <p>2. The starting point for these initiatives is a reaffirmation by the member States of the Council of Europe of their commitment to the system of human rights protection set up by the Convention and to the Court. This commitment entails making every effort to secure the Convention rights and freedoms at national level and accepting that these efforts are subject to judicial scrutiny at European level. It further pre-supposes that the Court as the judicial body entrusted with exercising this control is properly resourced and composed of independent and highly qualified judges. The independence of the judiciary as a prerequisite for the rule of law applies to the Court as it does to national jurisdictions.</p> <p>3. In reaffirming their commitment to this system, States have also confirmed their attachment to the right of individual petition as lying at the heart of the Convention system. It is the individual complaint which triggers the Convention review and enables the Court to identify shortcomings at national level. At the same time the role of national courts as actors in the Convention system and as the primary guarantors of the rights and freedoms protected is fully acknowledged and must be enhanced. The importance of dialogue between national courts and the Strasbourg Court is underlined.</p>	<p>Opinione preliminare della Corte in preparazione della Conferenza di Brighton (adottata dalla Corte in seduta plenaria il 20 febbraio 2012)</p> <p>Introduzione: situazione e principi di riferimento</p> <p>1. La Conferenza Ministeriale di Brighton, annunciata dalla presidenza del Regno Unito del Consiglio d'Europa, sarà la terza Conferenza di alto livello nello spazio di appena due anni dedicata al sistema della Corte e della Convenzione. Questo percorso, che ha avuto inizio ad Interlaken nel 2010 ed è poi proseguito ad Izmir nel 2011, costituisce il seguito delle discussioni che hanno portato all'adozione del Protocollo n. 14 nel 2004 e al Rapporto dei Saggi [Report of the Group of Wise Persons] presentato al Comitato dei Ministri nel 2006.</p> <p>2. Il punto di partenza di tali iniziative è la riconferma, da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa, del loro impegno verso il sistema della protezione dei diritti umani istituito dalla Convenzione e verso la Corte. Tale impegno comporta di compiere ogni sforzo possibile per assicurare i diritti e le libertà della Convenzione a livello nazionale e di accettare che tali sforzi siano soggetti ad un controllo giurisdizionale a livello europeo; presuppone inoltre che la Corte, in qualità di organo giudiziario cui è attribuito il compito di esercitare tale controllo, sia adeguatamente finanziata e composta da giudici altamente qualificati ed indipendenti. L'indipendenza della magistratura quale presupposto per lo stato di diritto [rule of law] si applica alla Corte così come avviene per gli organi giurisdizionali a livello nazionale.</p> <p>3. Nel riconfermare il proprio impegno nei confronti di tale sistema, gli Stati hanno anche confermato la loro adesione al diritto di presentare ricorsi individuali poiché questo è al cuore del sistema della Convenzione. E' il ricorso individuale che fa scattare la verifica del rispetto della Convenzione e che consente alla Corte di identificare i problemi a livello nazionale. Allo stesso tempo è pienamente riconosciuto e deve essere rafforzato il ruolo dei tribunali nazionali quali attori nel sistema della Convenzione e quali garanti primari dei diritti e delle libertà da questa protetti. E' evidenziata l'importanza del dialogo tra i tribunali nazionali e la Corte di Strasburgo.</p>
--	--

<p>4. A key element in the process initiated at Interlaken has been increased recognition that responsibility for the effective operation of the Convention has to be shared. The Court should not in principle, and cannot in practice, bear the full burden of the work generated by implementation of the Convention.</p> <p>5. A central theme is the need to ensure that the Court is in a position to deal in good time with the cases which have been submitted to it. Yet there remains a mismatch between the Court's workload and its capacity.</p> <p>6. Three main components of the case-load may be identified: the massive inflow of inadmissible applications; the large number of repetitive cases; and the accumulation of potentially well-founded non-repetitive cases.</p>	<p>4. Un elemento chiave nel processo avviato ad Interlaken è stato l'accresciuto riconoscimento del fatto che la responsabilità dell'effettivo funzionamento della Convenzione deve essere condivisa. La Corte in linea di principio non dovrebbe, e in pratica non può, assumersi l'intero onere del lavoro generato dall'attuazione della Convenzione.</p> <p>5. Un tema centrale è quello della necessità di assicurare che la Corte sia in una posizione che le consenta di trattare celermente le cause che le vengono sottoposte. Rimane tuttavia una situazione di squilibrio tra il carico di lavoro della Corte e la sua capacità.</p> <p>6. Le tre principali componenti del carico di cause da esaminare possono essere identificate nelle seguenti: il massiccio afflusso di ricorsi irricevibili; l'ampio numero di cause seriali; e l'accumulo di cause potenzialmente fondate e non seriali.</p>
<p>What steps has the Court taken?</p>	<p>Quali misure sono state prese dalla Corte?</p>
<p><u>Pre-Interlaken</u></p> <p>7. Even before Interlaken the Court had taken a number of steps designed to enhance the effectiveness of the Convention system. Thus it developed the pilot judgment procedure in response to the proliferation of structural and systemic violations capable of generating large numbers of applications from different countries.⁶⁵ It also adopted a prioritisation policy under which it aims to concentrate its resources, and particularly those of the Registry, on the cases whose adjudication will have the most impact in securing the goals of the Convention, as well as those raising the most serious allegations of human rights violations.⁶⁶</p>	<p><u>Pre-Interlaken</u></p> <p>7. La Corte, già prima di Interlaken, aveva preso diverse misure mirate ad accrescere l'efficacia del sistema della Convenzione. Essa ha pertanto sviluppato la procedura della sentenza pilota [pilot judgment procedure] per rispondere alla proliferazione delle violazioni strutturali e sistematiche in grado di generare un ampio numero di ricorsi provenienti da diversi paesi.⁷⁷ Ha anche adottato una politica di prioritizzazione con lo scopo di concentrare le sue risorse, ed in particolare quelle della Cancelleria, sulle cause la cui decisione avrà il maggior impatto sul rafforzamento degli obiettivi della Convenzione nonché su quelle che sollevano le ipotesi più gravi di violazione dei diritti umani.⁷⁸</p>
<p><u>Protocol No. 14</u></p> <p>8. Following on from Interlaken and the subsequent entry into force of Protocol No. 14 the Court has in particular sought to achieve the maximum effect for the Single Judge mechanism, under which a Single judge assisted by a Registry rapporteur carries out the filtering function. The results obtained using this new procedure and</p>	<p><u>Protocollo n. 14</u></p> <p>8. Dopo Interlaken e la successiva entrata in vigore del Protocollo n. 14, la Corte ha cercato in particolare di dare il massimo effetto al meccanismo del Giudice Unico mediante il quale un unico giudice, assistito da un relatore della Cancelleria, svolge una funzione di filtro. I risultati ottenuti dall'utilizzo di questa nuova procedura e</p>

⁶⁵ See *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V, 22.6.04; *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, ECHR 2005-IX, 28.9.05

⁶⁶ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4EF6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority_policyPublic_communication_EN.pdf

⁷⁷ Vedi *Broniowski c. Polonia* [GC], n. 31443/96, ECHR 2004-V, 22.6.04; *Broniowski c. Polonia* (regolamento amichevole) [GC], n. 31443/96, ECHR 2005-IX, 28.9.05.

⁷⁸ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4EF6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority_policyPublic_communication_EN.pdf

following restructuring of the Registry have been striking, with an increase in just one year of over 30% of applications disposed of in this way. These results have made it possible to envisage a situation in which, as far as filtering is concerned, there is both a balance between new cases and decided cases and a progressive elimination of the current backlog. As the Court has already indicated, reaching this point is conditional upon additional resources for the Registry, which could take the form of temporary secondments from Contracting States.

9. As regards the other innovations of Protocol No. 14, the new competence of three-judge committees under Article 28 § 1 (b) has begun to produce its effects. Committees are progressively taking the place of Chambers in deciding repetitive cases. The Court had already greatly streamlined its procedure for dealing with these straightforward cases, but it is conscious that more effective and speedy processing of repetitive cases is not a long-term response to this phenomenon. On the contrary, the more efficient the Court becomes in dealing with these cases, the more such cases it will attract, without necessarily addressing the root causes.

10. The significant disadvantage admissibility criterion provided for in Article 35 § 3 (b) of the Convention has yet to achieve the impact foreseen by the drafters of the Protocol. The Court has so far applied this provision in some thirty cases. This criterion may be used more frequently in the future when the case-law has developed and when it becomes available to Single Judges as from 1 June 2012.

Follow-up to Interlaken and Izmir

(a) Friendly settlements and unilateral declarations

11. In response to recommendations made at Interlaken and Izmir the Court has further developed its practice with regard to friendly settlements and unilateral declarations with the result that the number of applications disposed of in this way has increased substantially. 2010 saw a 94% rise in these decisions and 2011 a further 25%.

(b) Rule 39 interim measures

12. A particular concern expressed in the context of the Izmir Conference was the increased inflow of requests for interim

dalla ristrutturazione della Cancelleria sono stati enormi, con un aumento di oltre il 30% di ricorsi decisi in questo modo in appena un anno. Tali risultati hanno consentito di prevedere una situazione in cui, per quanto riguarda il filtraggio, vi sarà un equilibrio tra le cause nuove e quelle decise ed una progressiva eliminazione dell'attuale arretrato. Come già indicato dalla Corte, il raggiungimento di questa situazione è condizionato dalla disponibilità di risorse aggiuntive per la Cancelleria, che potrebbero avere la forma di distacchi temporanei dagli Stati Contraenti.

9. Per quanto riguarda le altre innovazioni del Protocollo n. 14, la nuova competenza dei comitati di tre giudici [three judges committees] ai sensi dell'articolo 28 § 1 (b) ha cominciato a produrre i suoi effetti. I Comitati stanno gradualmente prendendo il posto delle Camere per quanto riguarda la decisione delle cause seriali. La Corte ha già ampiamente razionalizzato la sua procedura di trattazione di queste cause semplici, tuttavia è conscia che un esame più efficace e spedito delle cause seriali non costituisce una risposta a lungo termine a tale fenomeno. Anzi, più la Corte diviene efficiente nel trattare tali cause, più attrarrà cause di questo tipo, senza necessariamente affrontarne le motivazioni di fondo.

10. Il criterio di ricevibilità, previsto dall'articolo 35 § 3 (b) della Convenzione, dello svantaggio rilevante deve ancora raggiungere l'impatto previsto dagli autori del Protocollo. Finora la Corte ha applicato tale disposizione ad una trentina di cause e potrebbe utilizzare questo criterio con maggiore frequenza in futuro quando si sarà sviluppata la giurisprudenza e quando, a partire dal 1° giugno 2012, potranno utilizzarlo i Giudici Unici.

Seguito di Interlaken e Izmir

(a) Regolamenti amichevoli e dichiarazioni unilaterali

11. In risposta alle raccomandazioni formulate ad Interlaken e Izmir, la Corte ha ulteriormente sviluppato la sua pratica relativamente ai regolamenti amichevoli ed alle dichiarazioni unilaterali con il risultato che il numero di ricorsi decisi in questo modo è aumentato in modo significativo. Nel 2010 vi è stato un aumento del 94% di queste decisioni e nel 2011 di un ulteriore 25%.

(b) Misure provvisorie in virtù dell'articolo 39 del Regolamento

12. Una particolare preoccupazione espressa nell'ambito della Conferenza di Izmir è stata quella relativa all'aumento dell'afflusso di

measures under Rule 39 of the Rules of Court. In 2011 the Court reorganised its internal set-up for dealing with these urgent requests and changed its procedures at both the judicial and administrative level. It also revised its practice direction, and, through its President, made a public statement on the situation.⁶⁷ These measures have produced their effects quickly, returning this aspect of proceedings to a more normal rhythm.

(c) Consistency and coherence

13. The Court has already taken account of the emphasis placed by the two high-level conferences on the need for a high degree of consistency in the interpretation and application of the Convention from case to case.

14. On this issue, while it is well established that there is no formal doctrine of precedent in the Strasbourg jurisprudence, the Court has long recognised that "it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without cogent reason, from precedents laid down in previous cases".⁶⁸

15. The Convention mechanism for avoiding inconsistency in the case-law is the Grand Chamber. Along with this formal means, the Court has other arrangements in place to detect and resolve potential problems of inconsistency. Following the Interlaken Conference, the Court's Jurisconsult described these in a note that was forwarded to all Government Agents.⁶⁹

16. The Court has continued to reflect on improvements. Regarding the relinquishment of jurisdiction by Chambers to the Grand Chamber (Article 30), the Court is considering an amendment to the Rules of Court (Rule 72) making it obligatory for a Chamber to relinquish jurisdiction where it envisages departing from settled case-law. In light of the importance of the objective pursued and the States' express attachment to consistency in the case-law, it is to be hoped that they refrain from opposing such relinquishment.

richieste di misure provvisorie in virtù dell'articolo 39 del Regolamento. Nel 2011 la Corte ha riorganizzato la propria modalità interna di trattazione di tali richieste urgenti ed ha modificato le sue procedure sia livello giudiziario che amministrativo. Ha anche rivisto le sue direttive in materia di pratica e, attraverso il suo Presidente, ha reso una dichiarazione pubblica sulla situazione.⁷⁹ Le misure adottate hanno prodotto i loro effetti rapidamente, riportando questo aspetto del procedimento ad un ritmo più normale.

(c) Coerenza ed adesione

13. La Corte ha già tenuto conto dell'accento posto dalle due conferenze di alto livello sulla necessità di un alto grado di coerenza nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione da una causa all'altra.

14. Al riguardo, benché sia appurato che nella giurisprudenza di Strasburgo non vi è una dottrina formale del precedente, la Corte ha a lungo riconosciuto che "è nell'interesse della certezza del diritto, della prevedibilità e della parità davanti alla legge che essa non si discosti, senza motivi cogenti, dai precedenti fissati nelle cause anteriori".⁸⁰

15. Il meccanismo della Convenzione per evitare l'incoerenza della giurisprudenza è costituito dalla Grande Camera. Accanto a tale strumento formale, la Corte ha altri meccanismi a disposizione per individuare e risolvere i potenziali problemi di incoerenza. A seguito della Conferenza di Interlaken, il Giurista della Corte li ha descritti in una nota trasmessa a tutti gli Agenti di governo.⁸¹

16. La Corte ha continuato a riflettere sui miglioramenti. Per quanto riguarda la rinuncia alla giurisdizione da parte delle Camere a favore della Grande Camera (articolo 30), la Corte sta valutando di apportare un emendamento al Regolamento della Corte (articolo 72 del Regolamento) che renda obbligatorio per una Camera rinunciare alla sua giurisdizione laddove essa prevede che si discosterà dalla giurisprudenza consolidata. Alla luce dell'importanza dell'obiettivo perseguito nonché del dichiarato attaccamento degli Stati alla coerenza nella giurisprudenza, si spera che essi si astengano dall'opporvi a tale rinuncia.

⁶⁷ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211_ART_39_Statement_EN.pdf

⁶⁸ See, for example, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 70, ECHR 2001-I

⁶⁹ Clarity and consistency of case-law, note by the Jurisconsult, 8.7.2010, #3197955

⁷⁹ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211_ART_39_Statement_EN.pdf

⁸⁰ Si veda per esempio *Chapman c. Regno Unito* [GC], n. 27238/95, § 70, ECHR 2001-I

⁸¹ Chiarezza e coerenza della giurisprudenza [Clarity and consistency of case-law], nota del Giurista, 8.7.2010, #3197955.

(d) Information

17. Responding directly to Interlaken and Izmir the Court has also made a considerable effort to increase the information available on its procedure and particularly on admissibility conditions. Thus the Court has published a detailed admissibility guide now available in 14 languages, notably thanks to contributions from different States.⁷⁰ At the end of last year it put an admissibility checklist on its internet site, with a progressive sequence of questions aimed at helping potential applicants understand the reason why their application might be declared inadmissible.⁷¹ A short admissibility video has been produced which aims to get across the message in a simple graphic way that around 90% of applications fail to meet the admissibility conditions and what those conditions are.⁷²

18. In conclusion under this head the Court has responded promptly and effectively to the concerns raised in Interlaken and Izmir and has pursued the avenues of reform assigned to it. It continues to reflect on further measures to rationalise and streamline its procedures and working methods and the fruit of this reflection will provide input to Brighton conference.

New steps being taken or considered by the Court

19. Analysis of the Court's caseload establishes the different categories of cases, each of which calls for a different response. These categories are identified under the Court's prioritisation policy, which States encouraged the Court to pursue at both Interlaken and Izmir. More broadly they can be divided into priority cases (categories I – III), non-priority but non-repetitive cases (category IV), repetitive cases (category V) and inadmissible cases (categories VI and VII).

Inadmissible cases

20. The measures taken to streamline filtering under the Single Judge procedure have been mentioned above. Further steps

(d) Informazioni

17. Rispondendo direttamente ad Interlaken e Izmir, la Corte ha anche compiuto un notevole sforzo per aumentare le informazioni disponibili sulla sua procedura ed in particolare sulle condizioni per la ricevibilità. Pertanto la Corte ha pubblicato una dettagliata guida sulla ricevibilità, ora disponibile in 14 lingue grazie soprattutto al contributo di diversi Stati.⁸² Alla fine dello scorso anno ha messo in linea sul suo sito internet una lista di controllo per la ricevibilità [admissibility checklist], formata da una successione progressiva di domande per aiutare i potenziali ricorrenti a capire i motivi per i quali il loro ricorso potrebbe essere dichiarato irricevibile.⁸³ E' stato anche realizzato un breve video sulla ricevibilità che ha lo scopo di comunicare in un modo pratico e semplice il fatto che il 90% circa dei ricorsi non soddisfa i requisiti di ricevibilità, e che indica quali sono tali requisiti.⁸⁴

18. In conclusione, la Corte ha prontamente ed efficacemente risposto alle preoccupazioni sollevate ad Interlaken e Izmir ed ha proseguito nel percorso di riforma assegnatole. Continua a riflettere su ulteriori misure per razionalizzare e ottimizzare le sue procedure e i suoi metodi di lavoro ed i frutti di tale riflessione alimenteranno la Conferenza di Brighton.

Adozione o valutazione di nuove misure da parte della Corte

19. L'analisi del carico di lavoro della Corte mostra che vi sono diverse categorie di cause, ciascuna delle quali richiede una risposta diversa. Tali categorie sono identificate dalla politica di prioritizzazione della Corte che gli Stati, sia ad Interlaken che ad Izmir, hanno incoraggiato la Corte a perseguire. Più globalmente queste possono essere suddivise in: cause prioritarie (categorie I –III), cause non-prioritarie ma non-seriali (categoria IV), cause seriali (categoria V) e cause irricevibili (categorie VI e VII).

Cause irricevibili

20. Le misure adottate per razionalizzare il filtraggio con la procedura del Giudice Unico

⁷⁰ <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Admissibility+guide/>

⁷¹ <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Apply+to+the+Court/Checklist/>

⁷² <http://www.youtube.com/watch?v=mcbDDhs5ZVA&list=UUeKYK7AiOqPyJMk5-cSjseQ&index=1&feature=plcp>.

⁸² <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Admissibility+guide/>

⁸³ <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Apply+to+the+Court/Checklist/>

⁸⁴ <http://www.youtube.com/watch?v=mcbDDhs5ZVA&list=UUeKYK7AiOqPyJMk5-cSjseQ&index=1&feature=plcp>.

are being envisaged, including for example a stricter application of the six-month rule (Article 35 § 1) and extension of working methods developed under this procedure throughout the Registry and for all countries. In the context of any future reform it may be stressed that, whatever system is adopted, the careful sifting of incoming applications will always be necessary and this will, as indicated above, have resource implications linked to the volume of incoming cases (see paragraph 8 above).

Repetitive cases

21. In early 2012 there are almost 34,000 non-priority, repetitive cases on the Court's docket. 10,800 such cases were registered in 2011. As things stand, the Court is not in a position to deal with these cases within a reasonable time. They are cases which commonly reflect a failure of the execution process to secure the adoption of effective general measures. These are cases in which the root cause has by definition already been identified in a previous leading or pilot judgment and the decisive legal issue determined. The Court envisages a practice whereby in relation to clearly repetitive cases the Registry would simply refer a list of cases directly to the Government to be settled in an appropriate way. In the absence of any justified objections from the Government, failure to provide redress within a fixed period of time would lead to a "default judgment" awarding compensation to the applicant.

Non repetitive, non-priority cases

22. The accumulation of substantial non-repetitive cases (currently some 19,000 with 4,600 new applications in 2011) which do not fall within the first three categories of cases is a particularly grave problem in so far as they may raise serious issues concerning for instance fair trial, respect for private life or freedom of expression and association. Moreover the exercise of these rights may also be linked to the disclosure of serious violation of the core rights covered by the top three priority categories.

23. At the same time many of these cases can be dealt with on the basis of the Court's well-established case-law within the meaning Article 28 § 1 (b) and therefore under a summary Committee procedure. The Court envisages a broader interpretation of this notion which has hitherto been applied exclusively in the context of repetitive cases. Such an approach is entirely in conformity

sono state espone prima. Sono previste ulteriori misure, tra cui un'applicazione più rigorosa della regola dei sei mesi (articolo 35 § 1) e l'estensione all'intera Cancelleria e a tutti gli Stati dei metodi di lavoro sviluppati con questa procedura. Nel contesto di un'eventuale futura riforma è da evidenziare che, quale che sia il sistema adottato, sarà sempre necessario un attento filtraggio dei ricorsi in entrata e ciò, come già detto, avrà delle implicazioni in termini di risorse connesse con il volume delle cause in entrata (vedi sopra paragrafo 8).

Cause seriali

21. All'inizio del 2012 vi sono circa 34.000 cause non prioritarie seriali iscritte sul ruolo della Corte. 10.800 di queste sono state iscritte nel 2011. Allo stato, la Corte non è in grado di trattare tutte queste cause entro un lasso di tempo ragionevole. Sono cause che in genere riflettono una carenza della procedura esecutiva finalizzata ad assicurare l'adozione di misure generali efficaci e in cui la loro origine è già stata per definizione identificata in una precedente sentenza guida o pilota [leading or pilot judgment] ed è già stato determinato il punto di diritto di fondo. La Corte prevede di introdurre una prassi per cui, per le cause chiaramente seriali, la Cancelleria trasmetterebbe semplicemente una lista di tali cause direttamente al Governo, affinché siano regolate in modo appropriato. In assenza di obiezioni giustificate da parte del Governo, la mancata riparazione entro un determinato lasso di tempo porterebbe ad una "sentenza per default" ["default judgment"] con cui al ricorrente verrebbe riconosciuto un risarcimento.

Cause non-seriali non-prioritarie

22. L'accumulo di cause non-seriali di merito (al momento circa 19.000 con 4.600 nuovi ricorsi nel 2011) che non rientrano nelle prime tre categorie costituisce un problema particolarmente grave dato che queste possono sollevare questioni serie relative, ad esempio, al giusto processo, al rispetto per la vita privata o alla libertà di espressione ed associazione. Inoltre, l'esame dell'esercizio di questi diritti può anche rivelare serie violazioni dei diritti di fondo compresi nelle tre principali categorie di priorità.

23. Allo stesso tempo, molte di queste cause possono essere trattate sulla base della giurisprudenza consolidata della Corte ai sensi dell'articolo § 1 (b) e pertanto con una procedura sommaria del Comitato. La Corte prevede una più ampia interpretazione di tale nozione che è stata finora applicata esclusivamente nell'ambito delle cause seriali. Tale impostazione è pienamente

with the object and purpose of Protocol No 14. Again the Court sees this approach against the background of the States' shared responsibility for the system and the corresponding need to take account of the Court's well-established case-law, beyond the particular respondent State concerned. Where a case falls to be determined in this way because it is in reality manifestly well-founded, respondent States could be expected to offer friendly settlements or, where appropriate, unilateral declarations under a simplified or "light" communication process with minimum Registry and judicial input.

Priority cases

24. If repetitive cases are resolved outside the Court and a summary procedure is used for a far larger proportion of non-repetitive cases, the Court will have more time and resources to devote to cases falling within the top three priority categories. There were almost 6,000 of these at the beginning of 2012. In 2011 1,500 of these applications were received. The Court will further intensify its efforts in relation to these cases in 2012 and thereafter. Such cases are not necessarily the exclusive reserve of Chambers. A high-priority application may be determined on the basis of well-established case-law or be of a repetitive nature, or both, and so be suitable for committee adjudication, while not losing its priority status. An example of this would be a chronic problem relating to prison conditions such as exists in certain countries.

Issues for the Brighton conference

Aim

25. The main thrust of the reform process is to ensure that the Court's case-load is of a manageable size and consists of cases raising important Convention issues. The Court can subscribe to this general aim subject to two conditions: firstly that the right to individual petition is preserved and secondly that effective mechanisms (international or national) are put in place to accommodate well-founded cases which the Court is not able to deal with.

Domestic implementation

26. It is common ground that the long-term effectiveness, indeed survival, of the Convention system depends on better implementation at national level. The Court

conforme all'oggetto ed allo scopo del Protocollo n. 14. Ancora una volta la Corte ritiene che tale impostazione debba essere supportata dalla responsabilità condivisa degli Stati - oltre allo specifico Stato convenuto - rispetto al sistema ed alla corrispondente necessità di tenere conto della giurisprudenza consolidata della Corte. Quando una causa può essere determinata in questo modo perché in effetti è manifestamente fondata, ci si può aspettare che gli Stati convenuti proponano dei regolamenti amichevoli oppure, se del caso, delle dichiarazioni unilaterali secondo una procedura di comunicazione semplificata o "leggera" in cui l'intervento del Cancelliere e l'aspetto giudiziario sarebbero minimi.

Cause prioritarie

24. Se le cause prioritarie sono risolte fuori della Corte e se si fa uso di una procedura sommaria per una porzione ben più ampia di cause non-seriali, la Corte avrà più tempo e risorse da dedicare alle cause che rientrano nelle prime tre categorie prioritarie. All'inizio del 2012 queste sono state circa 6.000. Nel 2011 sono stati ricevuti circa 1.500 ricorsi di questo tipo. Nel 2012 e successivamente la Corte intensificherà ulteriormente i suoi sforzi rispetto a tali cause. Queste sono cause che non sono riservate esclusivamente alle Camere: un ricorso altamente prioritario può essere deciso sulla base della giurisprudenza consolidata o può avere una natura seriale, o può avere entrambe le caratteristiche, e dunque può essere adatto per essere sottoposto ad un comitato, non perdendo tuttavia il suo status di priorità. Un esempio in tal senso può essere quello del problema cronico delle condizioni carcerarie che si riscontra in alcuni paesi.

Questioni per la Conferenza di Brighton

Scopo

25. La motivazione principale del processo di riforma è di assicurare che il carico di lavoro della Corte abbia una dimensione gestibile e che sia costituito da cause che sollevano importanti questioni rispetto alla Convenzione. La Corte può sottoscrivere questo scopo generale a due condizioni: la prima è che sia preservato il diritto di ricorso individuale e la seconda che siano posti in essere efficaci meccanismi (internazionali o nazionali) per regolare le cause fondate che la Corte non è in grado di trattare.

Attuazione interna

26. E' comunemente condiviso che l'efficacia a lungo termine, se non la sopravvivenza, del sistema della Convenzione dipende da

is confident that these issues will be taken up by the Brighton conference and looks forward to innovative ideas in this respect. In particular it stresses the importance of the effective implementation by the States of pilot judgments and of giving serious consideration to the implications of judgments against other States. From the Court's point of view it will continue its efforts to ensure better dissemination of the case-law, including in national languages. The Court has set up a judicial training institute after having received financial support from the Human Rights Trust Fund. The programme will start to operate in April this year.

Dialogue with national courts

27. An important aspect of domestic implementation is reinforced dialogue between Strasbourg and national courts. In pursuit of this dialogue the Court has regular working meetings with national superior courts. There is also scope for judicial dialogue through judgments. One recent example is the Grand Chamber's judgment in the case of *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*.⁷³ The Supreme Court of the United Kingdom had conveyed to Strasbourg its misgivings over what it perceived as an inflexible application of the Court's case-law on the fairness of relying on hearsay evidence, with no proper regard to the specific features of the country's rules of criminal procedure. This view was considered carefully by the Court, and responded to at length in the Grand Chamber's judgment.

28. Whether there should be a new procedure for dialogue between national courts and the European Court in the form of an advisory opinion jurisdiction is now under consideration as part of the broader reflection on future reforms. The Court takes the view that this question merits further reflection. A reflection paper prepared by the Court on this subject will be issued subsequently.

Judges' independence and status

29. The presence of highly qualified and independent Judges on the Court is of crucial importance both to ensure the quality of its judgments and to guarantee that they carry sufficient weight. To achieve this, continuing reflection on national selection processes is to be welcomed as is the operation of the

una migliore attuazione a livello nazionale. La Corte confida che tali questioni saranno trattate dalla Conferenza di Brighton e auspica che al riguardo emergano idee innovative. In particolare sottolinea l'importanza dell'effettiva attuazione da parte degli Stati delle sentenze pilota e del prestare una seria attenzione alle implicazioni delle sentenze nei confronti degli altri Stati. La Corte dal canto suo proseguirà nei suoi sforzi tesi ad assicurare una migliore diffusione della giurisprudenza anche nelle lingue nazionali. La Corte ha creato un istituto di formazione giudiziaria dopo aver ricevuto il finanziamento del Human Rights Trust Fund [Fondo fiduciario dei diritti umani]. Il programma inizierà ad essere operativo ad aprile di quest'anno.

Dialogo con i tribunali nazionali

27. Un aspetto importante dell'attuazione interna è quello del dialogo rinforzato tra Strasburgo ed i tribunali nazionali. Nel perseguimento di tale dialogo la Corte ha regolarmente degli incontri di lavoro con i supremi organi giurisdizionali nazionali. Il dialogo giudiziario è possibile anche attraverso le sentenze. Un esempio recente è dato dalla sentenza della Grande Camera nella causa *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*.⁸⁵ La Supreme Court del Regno Unito aveva comunicato a Strasburgo i suoi timori su quanto percepiva essere un'applicazione inflessibile della giurisprudenza della Corte rispetto all'equità di appoggiarsi alle prove *de relato*, senza dare un'adeguata attenzione agli aspetti specifici delle norme di procedura penale del paese. Tale opinione è stata attentamente esaminata dalla Corte ed ha ricevuto un'ampia risposta nella sentenza della Grande Camera.

28. Nel quadro di una più ampia riflessione sulle riforme future si sta valutando la necessità di una nuova procedura di dialogo tra i tribunali nazionali e la Corte europea che abbia la forma di una giurisdizione di consulenza [advisory opinion jurisdiction]. La Corte è del parere che tale questione merita ulteriore riflessione. Sarà dunque diffuso sull'argomento un documento di riflessione preparato dalla Corte.

Indipendenza e status dei giudici

29. La presenza nella Corte di Giudici altamente qualificati ed indipendenti è di essenziale importanza sia per assicurare la qualità delle sue sentenze che per garantire che queste abbiano un peso sufficiente. Per raggiungere questo obiettivo si auspica che si continui a riflettere sui processi di

⁷³ *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, 15.12.11.

⁸⁵ *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito* [GC], nn. 26766/05 e 22228/06, 15.12.11.

new advisory panel. The status of Judges must be such as to attract appropriately qualified candidates. This should include consideration of the conditions under which Judges will return to their home countries at the end of their term of office. It may also be appropriate to reconsider the current age-limit for Judges, which is less important now that terms of office are non-renewable. The existing system may prevent experienced Judges from completing a full term of office or indeed exclude their candidatures altogether.

Access to the Court

30. On the issue of access to the Court, it is worth reiterating the Court's opposition to such obstacles as fees and compulsory legal representation on both principled and practical grounds.

31. With regard to the possibility of introducing a new admissibility criterion, the Court considers that in the context of long-term reform discussions a review of the existing admissibility conditions might well be justified. However, the Court is not convinced that adjusting or adding admissibility criteria (as opposed to excluding cases from examination on other grounds) will have any significant impact on the Court's case-load.

32. As regards the specific proposal for a criterion based on the extent to which complaints are duly considered by national courts⁷⁴, the Court takes the view that this principle governs in practice the Court's examination of complaints, both in relation to the exhaustion rule and the question whether an application is "manifestly ill-founded". In so far as such a criterion would aim to ease the Court's workload, it is probable that assessment of whether proper or due consideration had occurred or whether the national courts had manifestly erred would in any event require systematic and thorough examination.

"Sunset clause"⁷⁵

selezione a livello nazionale così come sul nuovo *panel* consultivo. Lo status dei Giudici deve essere tale da attrarre candidati adeguatamente qualificati. Ciò dovrebbe comprendere l'esame delle condizioni alle quali i Giudici torneranno ai loro paesi di origine alla fine del loro mandato. Potrebbe anche essere opportuno rivalutare l'attuale limite d'età per i Giudici dato che, ora che i mandati non sono rinnovabili, questo è un aspetto meno importante. L'attuale sistema può impedire a Giudici di esperienza di completare l'intero mandato se non addirittura escludere la loro candidatura.

Accesso alla Corte

30. Per quanto riguarda la questione dell'accesso alla Corte, è importante confermare l'opposizione della Corte ad ostacoli quali tasse [fees] e l'obbligo di rappresentanza legale, sia per motivi di principio che pratici.

31. Per quanto riguarda la possibilità di introdurre un nuovo criterio per la ricevibilità, la Corte ritiene che nel contesto delle discussioni per una riforma a lungo termine sarebbe certamente giustificato un riesame delle attuali condizioni di ricevibilità. La Corte non è tuttavia convinta che un ritocco dei criteri di ricevibilità o l'aggiunta di altri (piuttosto che escludere le cause dall'esame per altri motivi) avrebbe un impatto rilevante sul suo carico di lavoro.

32. Per quanto riguarda la proposta specifica di un criterio legato alla misura in cui i ricorsi siano stati debitamente esaminati o meno dai tribunali nazionali,⁸⁶ la Corte ritiene che tale principio, in pratica, regoli l'esame da essa effettuato dei ricorsi, sia per quanto riguarda la norma dell'esaurimento delle vie di ricorso che la questione di sapere se un ricorso sia manifestamente infondato". Nella misura in cui un tale criterio miri a ridurre il carico di lavoro della Corte, è probabile che per valutare se i tribunali hanno proceduto al dovuto - o adeguato - esame o se hanno commesso un errore manifesto, la Corte dovrebbe comunque effettuare un esame sistematico ed approfondito.

Clausola del tramonto ("sunset clause")⁸⁷

⁷⁴ Joint Swiss-United Kingdom proposal set out in a note of 21 October 2011 submitted to the DH-GDR (CDDH). "An application would be inadmissible if it were substantially the same as a matter that had already been examined by a domestic tribunal applying the rights guaranteed by the Convention and Protocols thereto. An exception would be made where the national tribunal had manifestly erred in its interpretation or application of the Convention rights. A further exception would apply where the application raises a serious question affecting interpretation of application of the convention or the Protocols thereto."

⁷⁵ Also referred to in the note of 21 October 2011

⁸⁶ Proposta congiunta Svizzera-Regno Unito di cui alla nota del 21 ottobre 2011 presentata alla DH-GDR (CDDH). "Un ricorso è irricevibile se è sostanzialmente uguale ad una questione già esaminata da un tribunale nazionale che ha applicato la Convenzione ed i suoi Protocolli, salvo che il tribunale nazionale abbia manifestamente errato nella sua

33. The Court is clear in its opposition to the so-called sunset clause, whereby applications which were not communicated before expiry of a fixed period would be extinguished. The arbitrary effect of such a provision sits ill with the rule of law. Beyond that it would in all likelihood have the unintended consequence of far more applications being communicated, possibly unnecessarily.

Selecting cases for adjudication

34. The Court does not rule out the possibility that if case-load continues to increase it will in the future become necessary to envisage introducing new limits on the numbers of cases to be examined. The "sunset clause" is one approach, which as noted above, the Court deems unacceptable. "Pick and choose" is another. If it were necessary to adopt such an approach, the Court would prefer to use the already existing criterion of "well-established case-law".⁷⁶ Under this test, where there is well-established case-law, the Court would only take up the case for a full Chamber decision on its merits if respect for human rights within the meaning of Article 37 of the Convention required it to do so. Admissible cases not satisfying this test would have to be dealt with outside the Court either under another international process or by being remitted to a national mechanism.

Repetitive cases

35. Despite their routine character these cases raise issues which go to the effective operation of the rule of law and failure to resolve the underlying problems undermines the Council of Europe's mission of furthering democracy and the rule of law. The Brighton Conference should therefore seek to identify solutions to this phenomenon which relieve the Court of the burden of processing and adjudicating them and which address the underlying issues. The Court believes that the examination of such large numbers of repetitive complaints is not compatible with the functioning of an international court. The Court considers that Council of Europe member States should make more collective and individual efforts to target the structural and endemic situations which generate repetitive cases. Council of Europe resources and expertise could be better harnessed to

33. La Corte è fermamente contraria alla cosiddetta "clausola del tramonto" ("sunset clause") per la quale i ricorsi che non siano comunicati prima dello scadere di un determinato lasso di tempo sarebbero automaticamente estinti. L'effetto arbitrario di una tale disposizione mal si accorda con il principio dello stato di diritto. Oltre a ciò, molto probabilmente, avrebbe l'effetto non voluto di far aumentare il numero dei ricorsi forse inutilmente comunicati.

Selezione dei ricorsi da trattare

34. La Corte non esclude la possibilità che, se il carico di lavoro continua ad aumentare, in futuro diventerà necessario prevedere l'introduzione di nuovi limiti al numero di ricorsi da trattare. La "sunset clause" è una possibilità che, come evidenziato sopra, la Corte ritiene inaccettabile. Un'altra possibilità sarebbe quella di poterli scegliere. Se fosse necessario adottare quest'approccio, la Corte preferirebbe ricorrere al criterio già esistente della "giurisprudenza consolidata".⁸⁸ Con questo criterio, dove c'è una giurisprudenza consolidata, la Corte esaminerebbe il merito di un ricorso in seduta plenaria solo se ciò le fosse imposto dal rispetto dei diritti umani ai sensi dell'articolo 37 della Convenzione. Le cause ricevibili che non soddisfino tale criterio dovrebbero essere trattate fuori dalla Corte mediante una diversa procedura internazionale oppure mediante il rinvio ad un meccanismo nazionale.

Cause seriali

35. Queste cause, malgrado il loro carattere seriale, sollevano questioni che toccano l'effettivo funzionamento dello stato di diritto. Inoltre, l'incapacità di risolvere i problemi che ne sono alla radice mette in pericolo la missione del Consiglio d'Europa di promuovere la democrazia e lo stato di diritto. La Conferenza di Brighton dovrebbe pertanto cercare di identificare delle soluzioni a questo fenomeno che sollevino la Corte dall'onere di trattarle e deciderle, e che dunque affrontino le questioni che ne sono alla radice. La Corte ritiene che l'esame di un così grande numero di ricorsi seriali non è compatibile con il funzionamento di un tribunale internazionale. La Corte è dell'opinione che gli Stati membri del Consiglio d'Europa dovrebbero compiere maggiori sforzi a livello sia collettivo che singolo per affrontare le situazioni strutturali ed endemiche che generano le cause seriali.

interpretazione o applicazione dei diritti della Convenzione. Un'ulteriore eccezione è data dal ricorso che solleva una questione seria relativamente all'interpretazione dell'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli."

⁸⁷ Già indicata nella nota del 21 ottobre 2011.

⁷⁶ See in this respect paragraph 24 above.

⁸⁸ Al riguardo si veda sopra al punto 24.

assist States resolve these often longstanding and deeply-rooted problems. The aim must be to identify and correct the legislative and administrative causes of these situations and to establish national mechanisms to afford redress for those affected by them.

Execution

36. A key area is that of execution of judgments, whose effectiveness has a direct bearing on the Court's case-load as well as on the rights and freedoms of all those affected by an existing source of violation. Particularly in relation to structural and endemic violations generating repetitive cases, the current process must be strengthened and Council of Europe activities and resources should be harnessed to target such situations. The Court would stress in particular the need to ensure prompt and comprehensive general measures following the adoption of a pilot judgment.

Six-month time-limit

37. The Court is already envisaging a stricter application of the six-month time-limit, but for the purposes of future Convention amendment, the time has perhaps come to consider whether this period, which was entirely reasonable 50 years ago, remains the appropriate length in today's digital society with swift communication tools. Having regard to equivalent time-limits in national proceedings, it may be possible to reduce this time-limit considerably.

Relinquishment

38. As noted above, the Court wishes to give compulsory effect in its Rules of Court to the possibility for a Chamber to relinquish jurisdiction under Article 30 where it envisages departing from settled case-law. For this measure to be effective, States would have to renounce the right to oppose relinquishment to the Grand Chamber. Consequently thought should be given to removing this right from the Convention.

Ad hoc Judges

39. The Court accepts that the Protocol 14 system for selecting *ad hoc* Judges is an improvement in terms of objective independence. However, if States were

Le risorse e le competenze del Consiglio d'Europa potrebbero essere meglio sfruttate per assistere gli Stati a risolvere questi problemi spesso antichi e profondamente radicati. Lo scopo deve essere quello di individuare e correggere le cause a livello legislativo ed amministrativo di tali situazioni e di istituire dei meccanismi nazionali per offrire una riparazione a chi ne patisce gli effetti.

Esecuzione

36. Un settore chiave è quello dell'esecuzione delle sentenze, la cui efficacia ha un riflesso diretto sul carico di lavoro della Corte ed anche sui diritti e le libertà di tutti coloro che sono toccati dall'esistenza di una fonte di violazione. In particolare, per quanto riguarda le violazioni strutturali ed endemiche che generano le cause seriali, il processo corrente deve essere rafforzato e le attività e le risorse del Consiglio d'Europa dovrebbero essere ottimizzate al fine di affrontare queste situazioni. La Corte desidera evidenziare in particolare la necessità di assicurare delle misure generali sollecite e globali che seguano all'adozione di una sentenza pilota.

Termine di sei mesi

37. La Corte sta già prevedendo un'applicazione più rigida del termine di sei mesi, ma per i fini degli emendamenti futuri alla Convenzione, è forse ormai giunto il momento di valutare se tale periodo, che era perfettamente ragionevole 50 anni fa, resti adeguato nell'attuale società digitale che dispone di strumenti di comunicazione rapidi. Avendo riguardo per i termini equivalenti nelle procedure nazionali, potrebbe essere possibile ridurre considerevolmente detto termine.

Rinuncia [relinquishment]

38. Come evidenziato sopra, la Corte desidera far divenire un obbligo nel suo Regolamento quella che è la possibilità per una Camera di rinunciare alla sua giurisdizione ai sensi dell'articolo 30 quando prevede di non seguire la giurisprudenza consolidata. Affinché tale misura sia effettiva, gli Stati dovrebbero rinunciare al diritto di opporsi alla rinuncia in favore della Grande Camera. Di conseguenza bisognerebbe prendere in considerazione di eliminare dalla Convenzione tale diritto.

Giudici *ad hoc*

39. La Corte riconosce che il sistema di selezione dei Giudici *ad hoc* del Protocollo 14 costituisce un progresso in termini di indipendenza obiettiva. Tuttavia, se gli Stati

required to choose an *ad hoc* Judge from among the elected sitting Judges, this would both resolve the problems of legitimacy and independence and increase efficiency while reducing costs.

EU accession

40. Following the submission of a draft accession treaty to the Committee of Ministers in October 2011, the process now seems to be stalled. After some thirty years of discussion all that appears to be lacking is the political will to overcome the last obstacles. The Court would therefore urge the Member States to seize the opportunity provided by the Brighton Conference to take forward the process to completion in compliance with the Lisbon treaty.

Conclusions

41. It has long been recognised that the problems facing the Court require a range of different measures involving all the actors and stakeholders in the Convention system.

42. The Court is conscious of its own responsibility in this respect. As indicated above (see paragraphs 8 and 20), it will continue to develop its filtering function so as to ensure that inadmissible cases are disposed of efficiently and other categories of cases are identified rapidly. At the same time it will concentrate resources on priority cases in accordance with its prioritisation policy.

43. As regards the responsibility of States, in addition to the general obligation of more effective Convention implementation at national level which has been highlighted in the Interlaken and Izmir Declarations, special efforts should be taken to resolve structural situations that generate large numbers of cases. In particular, as well as eliminating underlying causes, it is necessary to establish mechanisms whereby persons affected can obtain redress in the country concerned. The objective should be to provide national remedies for those affected and to relieve the Court of the burden of dealing with such cases - a burden that is not in keeping with the proper function of an international human rights court of last resort.

44. The Committee of Ministers has also a crucial role to play in assisting States to resolve structural situations. In particular it should be further stressed that judgments identifying such situations do not fall into the

dovessero scegliere un Giudice *ad hoc* tra i Giudici eletti in carica, ciò risolverebbe sia i problemi di legittimità che quelli di indipendenza e aumenterebbe l'efficienza riducendo i costi.

Adesione dell'UE

40. Dalla presentazione di una bozza di Trattato di adesione al Comitato dei Ministri nell'ottobre del 2011, sembra che il processo sia in una situazione di stallo. Dopo una trentina di anni di discussioni quel che emerge è la mancanza di volontà politica di superare gli ultimi ostacoli. La Corte esorta dunque gli Stati membri a cogliere la possibilità fornita dalla Conferenza di Brighton per far giungere a conclusione il processo in conformità al Trattato di Lisbona.

Conclusioni

41. E' stato a lungo riconosciuto che i problemi che si pongono alla Corte richiedono un insieme di misure differenti che coinvolgono tutti gli attori e le parti interessate del sistema della Convenzione.

42. La Corte è cosciente delle sue responsabilità in questo ambito. Come indicato prima (vedi punti 8 e 20), continuerà a sviluppare la sua funzione di filtro in modo tale da assicurare che le cause irricevibili siano decise in modo efficiente e che siano identificate rapidamente le altre categorie di cause. Allo stesso tempo concentrerà le sue risorse sulle cause prioritarie in conformità alla sua politica di prioritarizzazione.

43. Per quanto riguarda la responsabilità degli Stati, oltre all'obbligo generale di un'attuazione più efficace della Convenzione a livello nazionale che è stato evidenziato nelle dichiarazioni di Interlaken e di Izmir, sarebbero necessari degli sforzi particolari per risolvere le situazioni strutturali che generano una grande quantità di cause. In particolare, oltre ad eliminare i motivi che ne sono all'origine, è necessario istituire dei meccanismi mediante i quali le vittime di violazioni possono ottenere una riparazione a livello nazionale. L'obiettivo dovrebbe essere quello di fornire dei rimedi nazionali alle vittime e di sollevare la Corte dall'onere di trattare tali cause - un onere che non è conforme alla funzione propria di un tribunale internazionale di ultimo grado di tutela dei diritti umani.

44. Il Comitato dei Ministri ha anche un ruolo cruciale da svolgere nell'assistere gli Stati a risolvere le questioni strutturali. In particolare si dovrebbe ulteriormente evidenziare che le sentenze che identificano tali situazioni non rientrano nella stessa

<p>same category as ordinary judgments. There is need for an even more proactive approach to the execution of such judgments.</p> <p>45. The Court considers that solutions should also be found at Brighton for the problems of non-priority, non-repetitive cases in addition to those already being considered by the Court, notably broader interpretation of well-established case-law and its application beyond the respondent State (see paragraph 23). Thought should be given to increasing the Court's capacity to deal in particular with cases which, while not attracting the top priority status, raise important issues.</p> <p>46. With regard to resources, the Court takes the view that once it is clear what engagements the member States are prepared to undertake to resolve the phenomenon of repetitive cases, it would be appropriate to conduct a detailed study of staffing needs.</p> <p>47. The EU accession agreement should be adopted as soon as possible and the current impasse brought to an end.</p> <p>48. As far as Convention amendment and long term reform prospects are concerned, the Court does not rule out a review of admissibility conditions or examination of further measures to restrict the number of cases coming before it in the light of the results of measures already programmed in the follow-up to Interlaken. Nor is it opposed in principle to the introduction of an advisory opinion jurisdiction which it believes should be the subject of continued reflection.</p> <p>49. The present opinion is intended as the Court's preliminary input into the Brighton process. The Court reserves the right to submit further observations in the light of the evolution of the Conference declaration and of other contributions which may be made.</p>	<p>categoria delle sentenze ordinarie. Per l'esecuzione di queste sentenze è necessario un approccio ancora più proattivo.</p> <p>45. La Corte ritiene che a Brighton si possano trovare anche delle soluzioni ai problemi delle cause non-prioritarie non-seriali oltre a quelli già considerati dalla Corte, in particolare un'interpretazione più ampia della giurisprudenza consolidata e la sua applicazione oltre lo Stato convenuto (si veda il punto 23). Andrebbe anche considerata la possibilità di aumentare la possibilità della Corte di trattare soprattutto cause che, pur non rivestendo lo status di prioritarie, sollevano questioni importanti.</p> <p>46. Per quanto riguarda le risorse, la Corte è dell'opinione che quando sarà chiaro quali impegni gli Stati membri sono pronti ad assumere per risolvere il fenomeno delle cause seriali, sarà opportuno condurre uno studio preciso sulle necessità di personale.</p> <p>47. L'accordo di adesione dell'UE dovrebbe essere adottato il prima possibile e risolta l'attuale situazione di stallo.</p> <p>48. Per quanto riguarda l'emendamento della Convenzione e le prospettive di riforma a lungo termine, la Corte non esclude un riesame delle condizioni di ricevibilità o l'esame di ulteriori misure per restringere il numero di cause che le pervengono alla luce dei risultati delle misure già programmate nella scia di Interlaken. Non si oppone neanche in linea di principio all'introduzione di una giurisdizione consultiva [an advisory opinion jurisdiction] che ritiene dovrebbe formare l'oggetto di una riflessione continua.</p> <p>49. La presente opinione ha lo scopo di costituire l'apporto preliminare della Corte al processo di Brighton. La Corte si riserva il diritto di presentare ulteriori osservazioni alla luce dell'evoluzione della dichiarazione della Conferenza e degli altri contributi che dovessero essere apportati.</p>
---	--

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

1. Accesso ai documenti

Tribunale (Quarta sezione), 14 febbraio 2012, T-59/09, Repubblica federale di Germania c. Commissione

«Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti relativi ad una procedura di inadempimento chiusa – Documenti provenienti da uno Stato membro – Concessione dell’accesso – Previo accordo dello Stato membro»

Nella procedura segnalata il Tribunale è stato investito del ricorso di annullamento contro la decisione SG.E.3/RG/mbp D (2008) 10067 della Commissione, del 5 dicembre 2008, che concede a taluni cittadini l’accesso a determinati documenti trasmessi dalla Repubblica federale di Germania nell’ambito della procedura di inadempimento n. 2005/4569.

La Repubblica federale di Germania ha sollevato un unico motivo di ricorso, vertente sulla violazione dell’articolo 4, paragrafi 1-3 e 5, del regolamento n. 1049/2001, letto alla luce del principio di leale cooperazione previsto all’articolo 10 CE (*ora art. 4 TUE*). La Germania ha fatto sostanzialmente valere che, non rispettando la sua opposizione alla divulgazione dei documenti di cui trattasi, la Commissione ha ecceduto i limiti del suo potere di controllo e che essa ha violato, per questa ragione, l’articolo 4, paragrafo 5, del regolamento n. 1049/2001.

Nella sentenza segnalata, il Tribunale ha chiarito, innanzitutto, la portata dell’articolo 255, paragrafo 2, CE (*ora art. 15, paragrafo 3, TFUE*) sul diritto di accesso, osservando che tale disposizione conferisce al Consiglio la responsabilità di determinare i principi generali e i limiti che disciplinano il diritto di accesso ai documenti. Il regolamento n. 1049/2001, che è stato adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio e di cui la Germania non contesta la legittimità, estende esplicitamente il diritto di accesso a tutti i documenti detenuti da un’istituzione. Il Tribunale ha poi sottolineato che gli Stati membri **sono fortemente coinvolti nel processo legislativo ed esecutivo dell’Unione, sia quali membri del Consiglio sia quali partecipanti ai numerosi comitati da esso istituiti** (v. in tal senso sentenza *Svezia/Commissione*, punto 63). L’esclusione dei numerosi documenti provenienti dagli Stati membri dall’ambito di applicazione del diritto di accesso ai sensi dell’articolo 255, paragrafo 1, CE **contrasterebbe con l’obiettivo di trasparenza perseguito da detto articolo e garantito dall’articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali, con la riserva di talune eccezioni che devono essere interpretate in senso restrittivo** (sentenze 1° febbraio 2007, *Sison/Consiglio*, C-266/05 P, in *Racc. p. I-1233*, punto 63 e 18 dicembre 2007, *Svezia/Commissione*, C-64/05 P, in *Racc. p. I-11389*, punto 66).

Il Tribunale ha fatto riferimento inoltre alla dichiarazione n. 35, relativa all’articolo 255, paragrafo 1, CE, allegata all’atto finale del Trattato di Amsterdam, nella quale la Conferenza

conviene che i principi e le condizioni di cui a tale articolo consentiranno ad uno Stato membro di chiedere alla Commissione o al Consiglio di non comunicare a terzi un documento proveniente da detto Stato senza il suo previo accordo. Il Tribunale deriva da questa dichiarazione che gli autori del Trattato non hanno inteso escludere i documenti degli Stati membri dall'ambito di applicazione dell'articolo 255, paragrafo 1, CE.

Il Tribunale ha, pertanto, respinto l'argomento della Germania secondo cui, in forza del diritto primario dell'Unione, occorrerebbe fornire un'interpretazione restrittiva del diritto d'accesso ai documenti provenienti dagli Stati membri.

Passando nello specifico ai motivi di opposizione invocati dalla Germania, il Tribunale ha ricordato che l'attuazione dell'articolo 4, paragrafo 5, del regolamento n. 1049/2001, allo scopo di stabilire se il diniego d'accesso ad un documento proveniente da uno Stato membro possa essere giustificato alla luce delle eccezioni previste ai paragrafi 1-3 di detto articolo, è **basata su una leale collaborazione tra l'istituzione e lo Stato membro interessato**. Soltanto **al termine di un dialogo aperto e costruttivo** sulla possibilità di giustificare un diniego d'accesso a norma dell'articolo 4, paragrafi 1-3, del regolamento n. 1049/2001, l'istituzione può decidere di discostarsi dai motivi invocati dallo Stato membro a sostegno della sua opposizione, qualora essa concluda che tali motivi non sono difendibili.

Per quanto riguarda l'eccezione relativa alla protezione delle «relazioni internazionali», il Tribunale ha precisato che la nozione di «relazioni internazionali» cui si fa riferimento nell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 è **una nozione propria al diritto dell'Unione** e che non può, di conseguenza, dipendere dal contenuto che le conferiscono i diritti nazionali degli Stati membri. Infatti, l'articolo 4, paragrafo 5, di detto regolamento non comporta, proprio come i paragrafi 1-4 dello stesso articolo, alcun riferimento alle disposizioni del diritto nazionale (sentenza *Svezia/Commissione*, punto 69).

A questo riguardo, il Tribunale ha rammentato che i trattati comunitari, a differenza dei trattati internazionali ordinari, hanno istituito un ordinamento giuridico di nuovo genere, dotato di istituzioni proprie e a favore del quale gli Stati hanno limitato, in settori sempre più ampi, i loro poteri sovrani e i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini (sentenza della Corte 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, 26/62, *Racc.* p. 1, nonché parere della Corte, 14 dicembre 1991, 1/91, *Racc.* p. I-6079, punto 21). **Ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione nei settori di sua competenza, i rapporti tra gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione ricadono nell'ambito della carta costituzionale che i trattati hanno sancito. Ciò si verifica, in particolare, per quanto riguarda la comunicazione tra uno Stato membro e la Commissione nel contesto di una procedura di inadempimento avviata allo scopo di garantire l'osservanza da parte di uno Stato membro degli obblighi ad esso incombenti in forza dei**

trattati.

Infine, il Tribunale ha considerato che la tesi della Repubblica federale di Germania, secondo cui le comunicazioni tra essa e le istituzioni dell'Unione rientrerebbero nella nozione di «relazioni internazionali» di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), terzo trattino del regolamento n. 1049/2001, avrebbe la conseguenza di permettere che una quota importante dei documenti elaborati nei settori d'attività dell'Unione siano sottratti al diritto del pubblico all'accesso ai documenti delle istituzioni. Siffatto risultato disattenderebbe l'obiettivo di trasparenza che il regolamento n. 1049/2001 persegue e sarebbe incompatibile con il principio suesposto secondo cui le eccezioni di cui all'articolo 4, paragrafi 1-3, del regolamento n. 1049/2001 devono essere interpretate e applicate restrittivamente.

Quanto all'eccezione attinente alla tutela degli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile, di cui all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino del regolamento n. 1049/2001, il Tribunale ha chiarito che essa non è intesa a tutelare le attività di indagine in quanto tali, **ma l'obiettivo di tali attività, il quale consiste, nell'ambito delle procedure per inadempimento, nell'indurre lo Stato membro interessato a conformarsi al diritto comunitario** (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 12 settembre 2007, *API/Commissione*, T-36/04, *Racc.* p. II-3201, punti 127 e 133). Per questo motivo i diversi atti di indagine possono restare coperti dall'eccezione di cui trattasi **finché tale obiettivo non viene raggiunto**, anche se l'indagine o l'ispezione particolare che ha dato luogo al documento cui si chiede l'accesso è terminata (sentenza 6 luglio 2003, *Franchet e Byk/Commissione*, T-391/03 e T-70/04, *Racc.* p. II-2023, punto 110, e, per analogia, con riferimento all'applicazione del codice di condotta del 1993, sentenza, 13 settembre 2000, *Denkavit Nederland/Commissione*, T-20/99, *Racc.* p. II-3011, punto 48).

Il Tribunale ha poi osservato che per giustificare l'applicazione dell'eccezione prevista dall'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, si deve provare che la divulgazione dei documenti in parola è effettivamente idonea a pregiudicare la tutela degli obiettivi delle attività di indagine della Commissione per quanto riguarda gli inadempimenti in esame (v., in tal senso, sentenza *Franchet e Byk*, punti 105 e 109). Infatti, l'esame richiesto per il trattamento di una domanda di accesso a determinati documenti **deve rivestire carattere concreto e il rischio di pregiudizio ad un interesse protetto deve essere ragionevolmente prevedibile e non puramente ipotetico** (sentenze *Franchet e Byk/Commissione*, punto 115; 14 ottobre 1999, *Bavarian Lager/Commissione*, T-309/97, *Racc.* p. II-3217, punto 46, punto 151, nonché 1° luglio 2008, *Svezia e Turco/Consiglio*, C-39/05 P e C-52/05 P, *Racc.* p. I-4723, punti 43 e 63).

Ha quindi rilevato che nella fattispecie nessuna attività di indagine, il cui obiettivo avrebbe potuto essere compromesso dalla divulgazione dei documenti in parola, era in corso quando, nel luglio 2008, è stata formulata la domanda d'accesso ai documenti. In conclusione, il Tribunale ha

condiviso la decisione della Commissione, ritenendo che a buon diritto i motivi presentati dalla Germania per giustificare la sua opposizione alla trasmissione dei documenti richiesti erano, *prima facie*, privi di fondamento. Ha pertanto respinto il ricorso della Germania.

2. Società dell'informazione, Diritto d'autore

Corte di giustizia (Terza Sezione), 9 febbraio 2012, causa C-277/10, Martin Luksan c. Petrus van der Let

«Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Proprietà intellettuale – Diritto d'autore e diritti connessi – Direttive 93/83/CEE, 2001/29/CE, 2006/115/CE e 2006/116/CE – Ripartizione contrattuale dei diritti di sfruttamento di un'opera cinematografica tra il regista principale e il produttore dell'opera – Normativa nazionale che attribuisce tali diritti, in via esclusiva e a pieno titolo, al produttore della pellicola – Possibilità di deroga a tale norma mediante accordo tra le parti – Diritti a remunerazione susseguenti».

Nella procedura segnalata, la Corte è stata chiamata ad interpretare:

- gli articoli 2 e 4 della direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (*GUCE* L 346, p. 61);
- gli articoli 1 e 2 della direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo (*GUCE* L 248, p. 15);
- l'articolo 2 della direttiva 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi (*GUCE* L 290, p. 9); e
- gli articoli 2, 3 e 5 della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (*GUCE* L 167, p. 10).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Luksan, regista principale di un film documentario, e il sig. van der Let, produttore di tale pellicola, in merito all'esecuzione del contratto in base al quale il primo avrebbe ceduto al secondo i suoi diritti d'autore e taluni diritti di sfruttamento in relazione alla suddetta pellicola.

Rispondendo ai quesiti proposti dal giudice austriaco (Handelsgericht Wien) la Corte ha stabilito che

- 1) Gli articoli 1 e 2 della direttiva 93/83/CEE, da un lato, e gli articoli 2 e 3 della direttiva

2001/29/CE, in combinato disposto con gli articoli 2 e 3 della direttiva 2006/115/CE, e con l'articolo 2 della direttiva 2006/116/CE, dall'altro, devono essere interpretati nel senso che **i diritti di sfruttamento dell'opera cinematografica, come quelli di cui trattasi nella causa principale (diritto di riproduzione, diritto di diffusione via satellite e qualunque altro diritto di comunicazione al pubblico mediante messa a disposizione), spettano a pieno titolo, direttamente e originariamente, al regista principale. Di conseguenza, tali disposizioni devono essere interpretate nel senso che esse ostano ad una normativa nazionale che attribuisca, a pieno titolo ed in via esclusiva, detti diritti di sfruttamento al produttore dell'opera in questione.**

2) Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che **esso riconosce agli Stati membri la facoltà di stabilire una presunzione di trasferimento, a vantaggio del produttore dell'opera cinematografica, dei diritti di sfruttamento dell'opera cinematografica come quelli di cui trattasi nella causa principale (diritto di diffusione via satellite, diritto di riproduzione e qualunque altro diritto di comunicazione al pubblico mediante messa a disposizione), purché una simile presunzione non abbia carattere assoluto, tale da escludere la possibilità per il regista principale di detta opera di convenire diversamente.**

3) Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, nella sua qualità di autore dell'opera cinematografica, **il regista principale della stessa deve beneficiare a pieno titolo, direttamente e originariamente, del diritto ad un equo compenso previsto dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29 in base all'eccezione detta «per copia privata».**

4) Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che **esso non riconosce agli Stati membri la facoltà di stabilire, a vantaggio del produttore dell'opera cinematografica, una presunzione di trasferimento del diritto ad un equo compenso spettante al regista principale di detta opera, tanto nel caso in cui tale presunzione sia formulata in maniera assoluta quanto nel caso in cui essa sia suscettibile di deroga.**

Corte di giustizia (Terza sezione), 16 febbraio 2012, causa C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM) c. Netlog NV

«Società dell'informazione – Diritto di autore – Internet – Prestatore di servizi di hosting – Trattamento delle informazioni memorizzate su una piattaforma di rete sociale in linea – Predisposizione di un sistema di filtraggio di tali informazioni al fine di impedire la messa a disposizione di file che ledono i diritti d'autore – Assenza di un obbligo generale di sorvegliare le informazioni memorizzate».

Nella procedura segnalata, la Corte di giustizia è stata chiamata ad interpretare l'art. 15 della Direttiva 2000/31/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (*GUCE* L 178, p. 1).

La domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia insorta tra la SABAM, una società belga di gestione dei diritti degli autori, compositori ed editori di opere musicali, e la Netlog NV, che gestisce una piattaforma di rete sociale in linea sulla quale ogni utente iscritto riceve uno spazio personale, denominato «profilo». Secondo la SABAM, la rete sociale della Netlog consentirebbe altresì agli utenti di utilizzare, tramite il loro profilo, opere musicali ed audiovisive del repertorio della SABAM, mettendo dette opere a disposizione del pubblico in maniera tale che altri utenti della rete possano avervi accesso, e questo senza l'autorizzazione della SABAM e senza che la Netlog versi un compenso a tale titolo.

Il Tribunale belga, investito della controversia, si è rivolto alla Corte di giustizia, chiedendo, in sostanza, se il diritto dell'Unione osti all'ingiunzione rivolta da un giudice nazionale ad un prestatore di servizi di hosting (quale un gestore di una rete sociale in linea) di predisporre un sistema di filtraggio delle informazioni memorizzate sui suoi server dai suoi utenti, che si applichi indistintamente nei confronti di tutti questi utenti, a titolo preventivo, a sue spese esclusive e senza limiti nel tempo.

La Corte nella sentenza segnalata ha dapprima constatato che la Netlog memorizza sui propri server informazioni fornite dagli utenti di tale piattaforma e relative al loro profilo e che, pertanto, essa è un prestatore di servizi di hosting ai sensi del diritto dell'Unione. Ha altresì osservato che la predisposizione di un sistema di filtraggio presupporrebbe che il prestatore di servizi di hosting, da un lato, identifichi, all'interno dell'insieme dei file memorizzati sui suoi server da tutti gli utenti, quelli che possono contenere opere su cui i titolari di diritti di proprietà intellettuale affermano di vantare diritti. Dall'altro, il prestatore di servizi di hosting dovrebbe, successivamente, determinare quali dei suddetti file siano memorizzati e messi a disposizione del pubblico in maniera illecita e, infine, bloccare la messa a disposizione dei file che ha considerato illeciti. Una siffatta sorveglianza preventiva richiederebbe, quindi, un'osservazione attiva dei file memorizzati dagli utenti presso il gestore della rete sociale. Di conseguenza, il sistema di filtraggio imporrebbe a quest'ultimo una sorveglianza generalizzata delle informazioni memorizzate presso il medesimo, vietata dalla direttiva sul commercio elettronico.

La Corte ha poi ricordato che è **compito delle autorità e dei giudici nazionali, nel contesto delle misure adottate per proteggere i titolari di diritti d'autore, garantire un giusto equilibrio tra la tutela del diritto d'autore dei titolari e quella dei diritti fondamentali** delle persone su cui incidono dette misure.

Nel caso di specie, l'ingiunzione di predisporre un sistema di filtraggio implicherebbe una sorveglianza, nell'interesse dei titolari di diritti d'autore, sulla totalità o sulla maggior parte delle informazioni memorizzate presso il prestatore di servizi di hosting coinvolto. Tale sorveglianza dovrebbe inoltre essere illimitata nel tempo e riguardare qualsiasi futura violazione e postulerebbe l'obbligo di tutelare non solo opere esistenti, bensì anche opere che non sono state ancora create nel momento in cui viene predisposto detto sistema. Un'ingiunzione di questo genere causerebbe, quindi, una grave violazione della libertà di impresa della Netlog, poiché l'obbligherebbe a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a sue spese.

Inoltre, gli effetti dell'ingiunzione non si limiterebbero alla Netlog, poiché il sistema di filtraggio controverso è idoneo a ledere anche i diritti fondamentali dei suoi utenti, **ossia il loro diritto alla tutela dei dati personali e la loro libertà di ricevere o di comunicare informazioni, diritti, questi ultimi, tutelati dagli articoli 8 e 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**. Infatti, l'ingiunzione implicherebbe, da un lato, l'identificazione, l'analisi sistematica e l'elaborazione delle informazioni relative ai profili creati sulla rete sociale, informazioni, queste, che costituiscono dati personali protetti, in quanto consentono, in linea di principio, di identificare gli utenti (sentenza, 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, segnalata nel *Bollettino di Dicembre 2011*). Detta ingiunzione rischierebbe di ledere la libertà di informazione, poiché tale sistema potrebbe non essere in grado di distinguere adeguatamente tra un contenuto illecito ed un contenuto lecito, sicché il suo impiego potrebbe produrre il risultato di bloccare comunicazioni aventi un contenuto lecito. Infatti, è indiscusso che la questione della liceità di una trasmissione dipende anche dall'applicazione di eccezioni di legge al diritto d'autore che variano da uno Stato membro all'altro. Inoltre, in determinati Stati membri talune opere possono rientrare nel pubblico dominio o possono essere state messe in linea a titolo gratuito da parte dei relativi autori (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 52). Pertanto, la Corte ha stabilito che, adottando un'ingiunzione che costringa il prestatore di servizi di hosting a predisporre il sistema di filtraggio controverso, il giudice nazionale in questione non rispetterebbe l'obbligo di garantire un giusto equilibrio tra il diritto di proprietà intellettuale, da un lato, e la libertà di impresa, il diritto alla tutela dei dati personali e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni, dall'altro (v., per analogia, sentenza *Scarlet Extended*, cit., punto 53).

In conclusione, la Corte ha dichiarato che **le direttive 2000/31, 2001/29 e 2004/48 lette in combinato disposto e interpretate alla luce delle esigenze di tutela dei diritti fondamentali applicabili, devono essere interpretate nel senso che ostano all'ingiunzione, rivolta ad un prestatore di servizi di hosting, di predisporre il sistema di filtraggio controverso**.

3. Ambiente

Corte di giustizia (Grande sezione), 14 febbraio 2012, causa C-204/09, Flachglas Torgau GmbH c. Germania

«Rinvio pregiudiziale – Convenzione di Aarhus –Direttiva 2003/4/CE – Accesso alle informazioni in materia ambientale – Organismi o istituzioni che agiscono nell’esercizio di competenze legislative – Riservatezza delle deliberazioni delle autorità pubbliche – Condizione secondo la quale tale riservatezza deve essere prevista dal diritto ».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli articoli 2 e 4 della direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull’accesso del pubblico all’informazione ambientale e che abroga la direttiva 90/313/CEE del Consiglio (GUCE L 41, p. 26).

La domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia pendente tra la Flachglas Torgau GmbH (la «Flachglas Torgau») e la Bundesrepublik Deutschland in merito al rigetto da parte di quest’ultima della domanda, presentata dalla Flachglas Torgau, di accesso a informazioni relative alla legge sul piano di assegnazione delle quote di emissione di gas a effetto serra per il periodo di assegnazione 2005-2007 (Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007: il «Zuteilungsgesetz 2007»).

La direttiva 2003/4, che attua la Convenzione di Aarhus (sull’accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l’accesso alla giustizia in materia ambientale, sottoscritta il 25 giugno 1998 e approvata a nome della Comunità europea con decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005, GUUE L 124, p. 1), mira a garantire ai cittadini e alle imprese un diritto di accesso alle informazioni ambientali detenute dalle autorità pubbliche. Tuttavia, la direttiva concede agli Stati membri la facoltà di escludere tale diritto nei confronti degli «organismi o (...) istituzioni che agiscono nell’esercizio di competenze (...) legislative». Peraltro, la direttiva consente agli Stati membri di prevedere la possibilità di rigetto di una richiesta di informazioni ambientali in taluni casi, segnatamente quando la divulgazione di tali informazioni arrecherebbe pregiudizio alla riservatezza delle deliberazioni delle autorità pubbliche, a condizione che tale riservatezza sia prevista dal diritto. La direttiva è stata trasposta nel diritto tedesco dalla legge sull’informazione ambientale (Umweltinformationsgesetz).

Nella fattispecie, la Flachglas Torgau GmbH è un produttore tedesco di vetro che partecipa allo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra. Essa desidera ottenere informazioni sulle condizioni in cui l’Umweltbundesamt (Agenzia federale per l’ambiente), autorità responsabile per tale scambio in Germania, ha adottato alcune decisioni di assegnazione delle suddette quote nel periodo 2005 - 2007. A tale scopo, la Flachglas Torgau ha chiesto al Bundesministerium für

Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (ministero federale per l'ambiente, per la protezione della natura e per la sicurezza nucleare) di trasmetterle informazioni relative sia al procedimento legislativo nell'ambito del quale è stata adottata la legge sul piano di assegnazione delle quote di emissione di gas a effetto serra per il periodo di assegnazione 2005-2007, sia all'attuazione di detta legge. Il produttore ha chiesto in particolare l'accesso ad alcune note e pareri interni di tale ministero nonché ad elementi della corrispondenza, inclusa quella elettronica, scambiata dal medesimo con l'Agenzia federale per l'ambiente.

Il ministero non ha accolto la richiesta. Ha ritenuto, da una parte, di essere esentato dall'obbligo di comunicare le informazioni relative al procedimento legislativo a causa della sua partecipazione a tale procedimento, e, dall'altra, che le informazioni relative all'attuazione della legge del 2007 fossero coperte dalla riservatezza delle deliberazioni delle autorità pubbliche. Il Bundesverwaltungsgericht (Corte federale amministrativa), investita della controversia in ultima istanza, si è quindi rivolta alla Corte di giustizia per chiedere di precisare i limiti che gli Stati membri possono porre al diritto di accesso del pubblico alle informazioni ambientali.

Corte ha innanzitutto fornito un'interpretazione funzionale della nozione di «organismi o istituzioni che agiscono nell'esercizio di competenze (...) legislative», ai sensi e per gli effetti della direttiva 2003/4, precisando che essa include **i ministeri che, in forza del diritto nazionale, hanno il compito di preparare progetti di legge, di presentarli al Parlamento e di partecipare al procedimento legislativo, segnatamente mediante la formulazione di pareri.** Detta impostazione funzionale si giustifica, nell'opinione della Corte, anche in ragione della circostanza che il procedimento legislativo **può differire in modo non trascurabile nei diversi Stati membri e che occorre pertanto adottare un'interpretazione che assicuri in questi ultimi un'applicazione uniforme della direttiva 2003/4.**

La Corte ha pertanto concluso sul punto dichiarando che l'articolo 2, punto 2, secondo comma, prima frase, della direttiva 2003/4 deve essere interpretato nel senso che **la facoltà concessa** da tale disposizione agli Stati membri di non considerare come autorità pubbliche gli «organismi o le istituzioni che agiscono nell'esercizio di competenze (...) legislative» **può applicarsi ai ministeri in quanto essi partecipino al procedimento legislativo, segnatamente mediante la presentazione di progetti di legge o di pareri, e che tale facoltà non è subordinata all'osservanza delle condizioni enunciate all'articolo 2, punto 2, secondo comma, seconda frase, di tale direttiva.** Tuttavia, una volta concluso il procedimento legislativo (mediante la promulgazione della legge), **il ministero che vi ha partecipato non può più avvalersi di tale eccezione, poiché il corretto svolgimento di tale procedimento non può più, in linea di principio, essere ostacolato dalla messa a disposizione delle informazioni ambientali.** Del resto,

i documenti relativi a tale procedimento e, in particolare, le relazioni parlamentari sono generalmente accessibili al pubblico.

Quanto alla previsione concernente la tutela della riservatezza delle deliberazioni delle autorità pubbliche, la Corte ha osservato che il legislatore dell'Unione ha chiaramente voluto che nel diritto nazionale esista una regola esplicita. Anche se non è necessario che tutte le condizioni di tale motivo di diniego siano determinate in dettaglio, **deve essere escluso che le autorità pubbliche possano determinare unilateralmente le circostanze in cui può essere opposta la riservatezza. Ciò implica segnatamente che il diritto nazionale stabilisca chiaramente la portata della nozione di «deliberazioni» delle autorità pubbliche, che rinvia alle fasi finali del processo decisionale delle autorità pubbliche** (sentenza 26 giugno 2003, *Commissione/Francia*, C-233/00, *Racc.* p. I-6625, punti 81 e 82). In conclusione, la Corte ha dichiarato che l'articolo 4, paragrafo 2, primo comma, lettera a), della direttiva 2003/4 deve essere interpretato nel senso che la condizione ivi enunciata, secondo cui la riservatezza delle deliberazioni delle autorità pubbliche **deve essere prevista dal diritto, può essere considerata soddisfatta allorché esiste, nel diritto nazionale dello Stato membro interessato, una norma che dispone, in modo generale, che la riservatezza delle deliberazioni delle autorità pubbliche costituisce un motivo di diniego di accesso a informazioni ambientali detenute da tali autorità, purché il diritto nazionale determini chiaramente la nozione di deliberazione, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.**

Corte di giustizia (Quarta Sezione), 16 febbraio 2012, causa C-182/10, Marie-Noëlle Solvay e a. c. Région wallonne

«Valutazione dell'impatto ambientale di progetti - Nozione di " atto legislativo" - Valore e portata delle precisazioni fornite dalla Guida all'applicazione della Convenzione di Aarhus - Autorizzazione di un progetto in assenza di un'adeguata valutazione del suo impatto ambientale - Accesso alla giustizia in materia ambientale - Portata del diritto di ricorso - Direttiva "habitat" - Piano o progetto che pregiudica l'integrità del sito - Motivo imperativo di rilevante interesse pubblico».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli articoli 2, 3, 6 e 9 della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, conclusa il 25 giugno 1998 e approvata a nome della Comunità europea con la decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005 (*GUUE* L 124, p. 1: la «Convenzione di Aarhus»), gli articoli 1, 9 e 10 bis della direttiva 85/337/CEE del Consiglio, del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell'impatto ambientale

di determinati progetti pubblici e privati (*GUCE* L 175, p. 40), come modificata dalla direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003 (*GUUE* L 156, p. 17; la «direttiva 85/337»), l'articolo 6, paragrafi 3 e 4, della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (*GUCE* L 206, p. 7: la «direttiva “habitat”»).

La domanda è stata proposta dalla Corte costituzionale belga nell'ambito di vari ricorsi diretti all'annullamento del décret del Parlamento vallone del 17 luglio 2008 che ha «ratificato» – ovvero, ha convalidato alla luce di «motivi imperativi di interesse generale» – alcune concessioni edilizie relative a vari lavori legati all'aeroporto di Liegi-Bierset, a quello di Charleroi-Bruxelles Sud e alla linea ferroviaria Bruxelles-Charleroi. In ciascuna delle cause principali, si chiede al giudice del rinvio di pronunciarsi, in particolare, sulla questione se il décret impugnato poteva sottrarre le concessioni in questione al sindacato del Conseil d'État per sottoporle al sindacato della Cour constitutionnelle, benché quest'ultima non offrisse possibilità di ricorso della portata di quelle esperibili dinanzi al Conseil d'État. Così facendo, il legislatore avrebbe violato la Costituzione belga in combinato disposto con l'articolo 9, paragrafi 2-4, della Convenzione di Aarhus nonché con l'articolo 10 bis della direttiva 85/337.

La Corte costituzionale ha quindi deciso di sospendere il procedimento per domandare l'interpretazione del diritto dell'Unione alla Corte di Lussemburgo.

La Corte di giustizia, rispondendo ai quesiti sollevati, ha dichiarato che

1) Sebbene, ai fini dell'interpretazione degli articoli 2, paragrafo 2, e 9, paragrafo 4, della Convenzione Aarhus, **si possa prendere in considerazione la Guida all'applicazione di detta Convenzione, tuttavia detta Guida non ha alcuna forza vincolante ed è priva della portata normativa propria delle disposizioni della citata Convenzione.**

2) L'articolo 2, paragrafo 2, della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale e l'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 85/337/CEE come modificata dalla direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003, devono essere interpretati **nel senso che sono esclusi dai rispettivi ambiti di applicazione di tali disposizioni soltanto i progetti adottati nei dettagli mediante un atto legislativo specifico, di modo che gli obiettivi delle citate disposizioni siano stati raggiunti tramite la procedura legislativa.** Spetta al giudice nazionale verificare se tali due requisiti siano stati rispettati tenendo conto sia del contenuto dell'atto legislativo adottato sia di tutta la procedura legislativa che ha condotto alla sua adozione e, in particolare, degli atti preparatori e dei dibattiti parlamentari. **Al riguardo, un atto legislativo che non faccia altro che «ratificare» puramente e semplicemente un atto amministrativo preesistente, limitandosi a constatare l'esistenza di motivi imperativi di interesse generale,**

senza il previo avvio di una procedura legislativa nel merito che consenta di rispettare detti requisiti, non può essere considerato un atto legislativo specifico ai sensi della citata disposizione e non è dunque sufficiente ad escludere un progetto dai rispettivi ambiti di applicazione di detta Convenzione e di detta direttiva, come modificata.

3) Gli articoli 3, paragrafo 9, e 9, paragrafi 2-4, della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale e l'articolo 10 bis della direttiva 85/337, come modificata dalla direttiva 2003/35, devono essere interpretati nel senso che:

– qualora un progetto rientrante nell'ambito di applicazione di tali disposizioni sia adottato mediante un atto legislativo, la verifica del rispetto, da parte di quest'ultimo, dei requisiti stabiliti all'articolo 1, paragrafo 5, di tale direttiva, come modificata, **deve poter essere sottoposta, in base alle norme procedurali nazionali, ad un organo giurisdizionale o ad un organo indipendente e imparziale istituito dalla legge, e**

– nel caso in cui contro un simile atto non sia esperibile alcun ricorso della natura e della portata sopra rammentate, **spetterebbe ad ogni organo giurisdizionale nazionale adito nell'ambito della sua competenza esercitare il controllo descritto al precedente trattino e trarne le eventuali conseguenze, disapplicando tale atto legislativo.**

4) L'articolo 6, paragrafo 9, della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale e l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 85/337, **come modificata dalla direttiva 2003/35, devono essere interpretati nel senso che non prescrivono che la decisione stessa contenga le ragioni per le quali l'autorità competente ha deciso che essa era necessaria.** Tuttavia, nell'ipotesi in cui una persona interessata lo chieda, l'autorità amministrativa competente ha l'obbligo di comunicarle i motivi per i quali tale decisione è stata assunta, ovvero le informazioni e i documenti pertinenti in risposta alla richiesta formulata.

5) L'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, deve essere interpretato nel senso che **non consente a un'autorità nazionale, sia pure legislativa, di autorizzare un piano o un progetto senza aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa.**

6) L'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 92/43 deve essere interpretato nel senso che **la realizzazione di un'infrastruttura destinata ad ospitare un centro amministrativo non può, per principio, essere considerata un motivo imperativo di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, ai sensi di detta disposizione, idoneo a giustificare la realizzazione di un piano o di un progetto che pregiudica l'integrità del sito in causa.**

Corte di giustizia (Grande sezione), 28 febbraio 2012, causa C-41/11, Inter-Environnement Wallonie ASBL e Terre wallonne ASBL c. Région wallonne.

«Tutela dell'ambiente – Direttiva 2001/42/CE – Articoli 2 e 3 – Valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente – Protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole – Piano o programma – Omessa valutazione ambientale preventiva – Annullamento di un piano o programma – Possibilità di mantenere gli effetti del piano o programma – Presupposti»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a precisare le circostanze in cui un «piano» o «programma» ai sensi della direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (*GUCE L 197*, p. 30), che non sia stato oggetto di una valutazione ambientale quale, tuttavia, prevista da detta direttiva, possa essere mantenuto provvisoriamente in vigore.

La domanda è stata sollevata dal Conseil d'Etat nell'ambito di controversie che vedono contrapposte la Inter-Environnement Wallonie ASBL e la Terre wallonne ASBL alla Région wallonne in merito all'annullamento del decreto del governo vallone, del 15 febbraio 2007, che modifica il libro II del codice dell'ambiente, costituente il codice dell'acqua, nella parte relativa alla gestione sostenibile dell'azoto in agricoltura (*Moniteur belge* del 7 marzo 2007, p. 11118).

Il giudice remittente si è rivolto alla Corte per domandare, in sostanza, se, in circostanze come quelle di specie, in cui esso è investito di un ricorso diretto all'annullamento di un atto nazionale costituente un «piano» o «programma» ai sensi della direttiva 2001/42 e in cui constata che tale piano o programma è stato adottato in violazione dell'obbligo stabilito da detta direttiva di procedere a una valutazione ambientale preventiva, tale giudice, il quale constata tuttavia che l'atto impugnato costituisce un'adeguata attuazione della direttiva 91/676, possa applicare una disposizione del proprio diritto nazionale che gli consentirebbe di mantenere determinati effetti pregressi di detto atto fino alla data in cui sono entrate in vigore misure volte a porre rimedio all'irregolarità rilevata.

La Corte, in risposta alla questione proposta, ha dichiarato che, quando un giudice nazionale è investito, sul fondamento del proprio diritto nazionale, di un ricorso diretto all'annullamento di un atto nazionale costituente un «piano» o «programma» ai sensi della direttiva 2001/42 e constata che un tale «piano» o «programma» è stato adottato in violazione dell'obbligo stabilito da detta direttiva di procedere a una valutazione ambientale preventiva, **detto giudice è tenuto ad adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, previsti dal proprio diritto nazionale al fine di**

rimediare all'omissione di una tale valutazione, ivi compresi l'eventuale sospensione o l'eventuale annullamento del «piano» o «programma» impugnato. Tuttavia, tenuto conto delle specifiche circostanze del procedimento principale, il giudice remittente potrà eccezionalmente essere autorizzato ad applicare la disposizione nazionale che gli consente di mantenere determinati effetti di un atto nazionale annullato, a condizione che:

- tale atto nazionale costituisca **una misura di trasposizione corretta** della direttiva 91/676;

- l'adozione e l'entrata in vigore del nuovo atto nazionale che contiene il programma di azione ai sensi dell'articolo 5 di detta direttiva **non consentano di evitare gli effetti pregiudizievoli per l'ambiente che discendono dall'annullamento dell'atto impugnato;**

- a seguito dell'annullamento di detto atto impugnato venga a crearsi, quanto alla trasposizione della direttiva 91/676, **un vuoto giuridico che sarebbe ancor più nocivo per l'ambiente, nel senso che tale annullamento si tradurrebbe in una minor protezione delle acque** contro l'inquinamento da nitrati provenienti da fonti agricole, risultando, così, in contrasto addirittura con l'obiettivo essenziale di detta direttiva, e

- **il mantenimento eccezionale degli effetti di un tale atto valga solo per il lasso di tempo strettamente necessario** all'adozione delle misure in grado di rimediare all'irregolarità constatata.

4. Libertà stabilimento, libera prestazione dei servizi

Corte di giustizia (Quarta sezione), 16 febbraio 2012, causa C-72/10 e C-77/10, Marcello Costa, Ugo Cifone

«Libertà di stabilimento – Libera prestazione dei servizi – Giochi d'azzardo – Raccolta di scommesse su eventi sportivi – Necessità di una concessione – Conseguenze da trarre a seguito di una violazione del diritto dell'Unione nell'attribuzione delle concessioni – Attribuzione di 16 300 concessioni supplementari – Principio di parità di trattamento e obbligo di trasparenza – Principio di certezza del diritto – Protezione dei titolari delle concessioni precedenti – Normativa nazionale – Distanze minime obbligatorie tra punti di raccolta di scommesse – Ammissibilità – Attività transfrontaliere assimilabili a quelle costituenti l'oggetto della concessione – Divieto da parte della normativa nazionale – Ammissibilità»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli articoli 43 CE e 49 CE (ora articoli 49 e 56 TFUE). Le domande sono state proposte nell'ambito di procedimenti penali instaurati a carico dei sigg. Costa e Cifone, gestori di centri di trasmissione di dati (i «CTD») contrattualmente legati alla società di diritto inglese Stanley International Betting Ltd (la

«Stanley»), a motivo del mancato rispetto della normativa italiana disciplinante la raccolta di scommesse e, in particolare, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, recante approvazione del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (GURI n. 146, del 26 giugno 1931), come modificato dall'articolo 37, comma 4, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (supplemento ordinario alla GURI n. 302, del 29 dicembre 2000; il «regio decreto»). Le suddette domande si iscrivono in contesti di fatto e di diritto simili a quelli sui quali si sono pronunciate le sentenze del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, C-67/98 (*Racc.* p. I-7289); del 6 novembre 2003, *Gambelli e a.*, C-243/01 (*Racc.* p. I-13031); del 6 marzo 2007, *Placanica e a.*, C-338/04, C-359/04 e C-360/04 (*Racc.* p. I-1891), e del 13 settembre 2007, *Commissione/Italia*, C-260/04 (*Racc.* p. I-7083).

La normativa italiana in vigore stabilisce che l'esercizio delle attività di raccolta e di gestione delle scommesse presuppone l'ottenimento di una concessione previa pubblica gara, nonché di un'autorizzazione di polizia. Qualsiasi violazione di tale normativa è passibile di sanzioni penali. Nel 1999 le autorità italiane avevano assegnato, a seguito di pubbliche gare, un numero rilevante di concessioni per le scommesse sulle competizioni sportive e ippiche. Le gare escludevano in particolare gli operatori costituiti in forma di società per azioni quotate nei mercati regolamentati. Nel 2007 una sentenza della Corte di giustizia (6 marzo 2007, *Placanica e a.*, cit.) ha dichiarato l'illegittimità di tale esclusione. A partire dal 2006, l'Italia ha proceduto ad una riforma del settore del gioco, mettendo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni (si veda decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (noto come «decreto Bersani»), destinata ad assicurarne l'adeguamento alle regole imposte dal diritto dell'Unione.

Nella specie, i signori Costa e Cifone, gestori di Centri di Trasmissione di Dati (CTD) legati alla società inglese Stanley International Betting Ltd, sono stati accusati del reato di esercizio abusivo delle attività di scommessa, per aver effettuato la raccolta di scommesse senza rispettare le prescrizioni della normativa italiana. Infatti, la Stanley opera in Italia esclusivamente tramite più di duecento agenzie, aventi veste di CTD. La società era stata illegittimamente esclusa dalla gara del 1999 e aveva deciso di non partecipare alla gara del 2006 a motivo dell'assenza di risposte soddisfacenti da parte delle autorità italiane alle sue richieste di chiarimenti sulla nuova normativa.

La Corte suprema di cassazione, investita dei procedimenti, ha ritenuto che sussistessero dubbi riguardo alla compatibilità della disciplina nazionale con la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi garantite dal diritto dell'Unione. Da un lato, il giudice nazionale si interroga se le misure adottate dal legislatore al fine di rimediare all'esclusione illegittima di operatori come la Stanley dalla gara del 1999 siano conformi al diritto dell'Unione. Il giudice del rinvio si riferisce, in particolare, all'obbligo previsto dall'articolo 38, commi 2 e 4, del decreto Bersani secondo cui i

nuovi concessionari devono insediarsi ad una distanza minima dai concessionari già esistenti. Dall'altro lato, il giudice del rinvio rileva che, sebbene il motivo di esclusione dalla gara del 1999 censurato nella citata sentenza *Placanica* e a. sia stato eliminato mediante modifiche della legislazione applicabile intervenute nel 2002, una serie di nuove restrizioni è stata introdotta a seguito dell'adozione del decreto Bersani, in particolare mediante la previsione, nell'articolo 23 dello schema di convenzione, di ipotesi di decadenza della concessione e di incameramento di cauzioni. La Corte di cassazione si è quindi rivolta alla Corte di Lussemburgo.

Quanto alla disposizione nazionale che stabilisce per i nuovi concessionari una distanza minima da quelli già esistenti, la Corte di giustizia ritiene che tale misura ha l'effetto di proteggere le posizioni commerciali acquisite dagli operatori già insediati a discapito dei nuovi concessionari, i quali sono costretti a stabilirsi in luoghi meno interessanti dal punto di vista commerciale rispetto a quelli occupati dai primi. **Una misura siffatta implica dunque una discriminazione nei confronti degli operatori esclusi dalla gara del 1999.**

In base al diritto dell'Unione, una simile disparità di trattamento potrebbe essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale. Il governo italiano ne prospettava due. Da un lato, lo scopo sarebbe di evitare che i consumatori che vivono nei pressi degli esercizi di raccolta delle scommesse siano esposti ad un eccesso di offerta. La Corte respinge tale argomento, in quanto il settore dei giochi d'azzardo in Italia è stato per lungo tempo caratterizzato da una politica di espansione finalizzata ad aumentare gli introiti fiscali. Dall'altro lato, l'Italia asseriva che l'obiettivo della normativa sarebbe quello di prevenire il rischio che i consumatori residenti in luoghi meno coperti dall'offerta di tali servizi optino per i giochi clandestini. A questo proposito, la Corte fa osservare che **i mezzi impiegati per la realizzazione dell'obiettivo invocato devono essere coerenti e sistematici.** Nel caso di specie, invece, le norme sulle distanze minime, che sono state imposte non ai concessionari già stabiliti sul mercato bensì ai nuovi concessionari, comporterebbero svantaggi soltanto per questi ultimi.

Sul punto la Corte dichiara che gli articoli 43 CE e 49 CE, nonché i principi di parità di trattamento e di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, il quale abbia escluso, in violazione del diritto dell'Unione, **una categoria di operatori dall'attribuzione di concessioni per l'esercizio di un'attività economica e che cerchi di rimediare a tale violazione mettendo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni, protegga le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti prevedendo in particolare determinate distanze minime tra gli esercizi dei nuovi concessionari e quelli di tali operatori esistenti.**

In secondo luogo, la Corte esamina la normativa italiana che prevede la decadenza della concessione (e delle garanzie pecuniarie prestate per ottenerla) qualora il titolare della concessione

stessa (o l'amministratore di detto titolare) abbia proposto giochi non autorizzati incorrendo in un reato «susceptibile di far venir meno il rapporto fiduciario con l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato» ovvero commercializzi, sul territorio nazionale o attraverso siti telematici situati al di fuori dei confini nazionali, giochi d'azzardo assimilabili a quelli gestiti dall'AAMS ovvero giochi proibiti dall'ordinamento giuridico nazionale.

In via preliminare, la Corte ricorda che in tale contesto **il principio di trasparenza, corollario del principio di uguaglianza**, ha essenzialmente lo scopo di garantire che qualsiasi operatore interessato possa decidere di partecipare a pubbliche gare sulla base delle informazioni pertinenti, nonché quello di garantire l'esclusione di qualsiasi rischio di favoritismo e arbitrarietà da parte dell'autorità aggiudicatrice. Esso implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca, in modo tale per cui, **da un lato, sia consentito a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e di interpretarle nella stessa maniera e, dall'altro, siano fissati dei limiti al potere discrezionale dell'autorità concedente e quest'ultima sia messa in grado di verificare effettivamente se le offerte dei candidati rispondono ai criteri disciplinanti la procedura in questione** (v., in tal senso, sentenze del 29 aprile 2004, *Commissione/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, *Racc. p. I-3801*, punto 111, nonché del 13 dicembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium e a.*, C-250/06, *Racc. p. I-11135*, punti 45 e 46).

Rispondendo al quesito concernente i motivi di decadenza previsti dalla disciplina italiana, la Corte dichiara che gli articoli 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che vengano applicate sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate ad un operatore che era stato escluso da una gara in violazione del diritto dell'Unione (come accertato dalla sentenza *Placanica* del 2007), anche dopo la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione, **qualora quest'ultima gara e la conseguente attribuzione di nuove concessioni non abbiano effettivamente rimediato all'illegittima esclusione di detto operatore dalla precedente gara.**

La Corte constata inoltre che non si può addebitare ad un operatore, quale la Stanley, il fatto di aver rinunciato a presentare una candidatura per una concessione in assenza di qualsiasi sicurezza sul piano giuridico, fintanto che permaneva incertezza riguardo alla conformità del suo *modus operandi* alle disposizioni della convenzione da sottoscrivere al momento dell'attribuzione di una concessione.

In conclusione, la Corte deriva **dagli articoli 43 CE e 49 CE, dal principio di parità di trattamento, dall'obbligo di trasparenza, nonché dal principio di certezza del diritto che le condizioni e le modalità di una gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, e in particolare le norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al**

termine di tale gara, come quelle dettate dall'articolo 23, commi 2, lettera a), e 3, dello schema di convenzione tra l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e l'aggiudicatario della concessione per giochi d'azzardo relativi ad eventi diversi dalle corse dei cavalli, devono essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco (sentenza del 7 giugno 2005, *VEMW e a.*, C-17/03, *Racc. p. I-4983*, punto 80 e la giurisprudenza ivi citata). Assegna quindi al **giudice del rinvio il compito di verificare la presenza delle suddette condizioni.**

5. Consumatori (viaggi tutto compreso)

Corte di giustizia (Quinta sezione), 16 febbraio 2012, causa C-134/11, Jürgen Blödel-Pawlik c. HanseMerkur Reiseversicherung AG

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la Direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso» (*GUCE L 158*, p. 1).

La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia sollevata dal sig. Blödel-Pawlik nei confronti della compagnia assicurativa tedesca HanseMerkur Reiseversicherung AG a seguito del rifiuto, da parte della stessa, di rimborsargli il prezzo del suo viaggio «tutto compreso», al quale non è stata data esecuzione a causa dell'insolvenza dell'organizzatore del viaggio, Rhein Reisen GmbH.

La direttiva obbliga l'organizzatore del viaggio a dare prove sufficienti di disporre di garanzie per assicurare, in una simile evenienza, il rimpatrio ed il rimborso suddetti. In tal senso, il codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*) dispone che l'organizzatore del viaggio deve garantire che al viaggiatore venga rifuso il prezzo pagato per il viaggio, se le prestazioni di viaggio non vengono fornite a causa dell'insolvenza di detto organizzatore.

Il Landgericht Hamburg (Tribunale regionale di Amburgo) chiede alla Corte di giustizia se tale tutela dei viaggiatori si applichi anche qualora l'insolvenza sia dovuta alla condotta fraudolenta dell'organizzatore del viaggio. Quest'ultimo – che, ad avviso del Landgericht, in realtà non ha mai pianificato l'effettuazione del viaggio che il sig. Blödel-Pawlik aveva prenotato per sé e per sua moglie – è divenuto insolvente perché ha distratto le somme incassate dai viaggiatori. Esso aveva stipulato un'assicurazione contro la sua insolvenza presso la compagnia assicurativa HanseMerkur ed aveva presentato al sig. Blödel-Pawlik due buoni di garanzia nei quali era previsto che il prezzo del viaggio gli sarebbe stato rimborsato in caso di mancata effettuazione del viaggio dovuta ad insolvenza dell'organizzatore. In senso contrario, la compagnia assicurativa ritiene che la direttiva non sia volta a tutelare il viaggiatore dalle operazioni fraudolente compiute dall'organizzatore del viaggio «tutto compreso».

La Corte ha osservato che **l'obiettivo fondamentale dell'art. 7 della direttiva 90/314 è quello di garantire che, in caso di insolvenza o di fallimento del suddetto organizzatore, siano assicurati il rimpatrio del consumatore e il rimborso dei fondi da questo depositati** (v., in tal senso, sentenza dell'8 ottobre 1996, *Dillenkofer e a.*, C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, *Racc.* p. I-4845., punti 35 e 36). La Corte ha inoltre rileva che il tenore letterale dell'articolo 7 della direttiva 90/314 non prevede, per la suddetta garanzia, **alcuna condizione specifica relativa alle cause di insolvenza dell'organizzatore del viaggio**.

Sul punto, la Corte ha ribadito (sentenza del 15 giugno 1999, *Rechberger e a.*, C-140/97, *Racc.* p. I-3499, punto 74), che l'articolo 7 della direttiva in esame **contiene l'obbligo di risultato** di conferire a coloro che partecipano a viaggi «tutto compreso» un diritto alle garanzie di rimborso delle somme versate e di rimpatrio in caso di fallimento dell'organizzatore di viaggi e che tali garanzie sono volte, per l'appunto, a tutelare il consumatore contro le conseguenze del fallimento, indipendentemente dalle cause del medesimo. La Corte ha quindi dedotto che circostanze quali il comportamento imprudente dell'organizzatore di viaggi o il verificarsi di eventi eccezionali o imprevedibili **non possono costituire un ostacolo al rimborso dei fondi depositati e al rimpatrio dei consumatori ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 90/314** (v. sentenza *Rechberger e a.*, cit., punti 75 e 76).

In conclusione, la Corte dichiara che **l'articolo 7 della direttiva 90/314 deve essere interpretato nel senso che rientra nel suo campo di applicazione una situazione nella quale l'insolvenza dell'organizzatore del viaggio è dovuta alla condotta fraudolenta del medesimo**.

6. Concorrenza

Corte di giustizia (Grande sezione), 14 febbraio 2012, causa C-17/10, Toshiba corporation e a.

«Concorrenza – Intesa, nel territorio di uno Stato membro, iniziata prima dell'adesione di tale Stato all'Unione europea – Intesa di portata internazionale con effetti nel territorio dell'Unione e dello Spazio economico europeo – Articoli 81 CE e 53 dell'accordo SEE – Attività di indagine e sanzione dell'infrazione per il periodo precedente la data di adesione e per quello successivo a tale data – Ammende – Ripartizione delle competenze tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza – Irrogazione delle ammende da parte della Commissione e dell'autorità nazionale garante della concorrenza – Principio del ne bis in idem – Regolamento (CE) n. 1/2003 – Articoli 3, paragrafo 1, e 11, paragrafo 6 – Conseguenze dell'adesione di un nuovo Stato membro all'Unione».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione

dell'articolo 81 CE (*ora 101 TFUE*), del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato (*GUCE*, L 1, p. 1), in particolare dei suoi articoli 3, paragrafo 1, e 11, paragrafo 6, nonché del punto 51 della Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza (*GUUE* 2004, C 101, p. 43: la «comunicazione della Commissione»).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra diverse imprese e l'Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (autorità ceca garante della concorrenza) in merito alla decisione di tale autorità che infligge loro pene pecuniarie per violazione del diritto ceco della concorrenza.

Nella specie, la procedura riguarda un'intesa di portata mondiale sul mercato delle apparecchiature di comando con isolamento in gas («AIG»), di cui hanno fatto parte, in diversi periodi compresi tra il 1988 e il 2004, varie imprese europee e giapponesi del settore dell'elettrotecnica. Sia la Commissione sia l'autorità ceca garante della concorrenza hanno esaminato tale intesa, infliggendo ammende alle imprese coinvolte (si vedano, decisione C(2006) 6762 def., del 24 gennaio 2007, la Commissione ha inflitto ammende per un importo complessivo di 750,71 milioni di euro. Le imprese a cui sono state inflitte ammende hanno proposto dinanzi al Tribunale ricorsi diretti all'annullamento della decisione della Commissione e alla riduzione delle ammende alle quali erano state condannate; per le cause concernenti le imprese europee, v. le sentenze del Tribunale del 3 marzo 2011, *Siemens AG/Commissione*, [T-110/07](#), *Areva, Areva T & D Holding SA, Areva T & D SA, Areva T & D AG, Alstom/Commissione*, [T-117/07](#) e [T-121/07](#), e le cause riunite *Siemens AG Österreich, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co. KEG, Siemens Transmission & Distribution Ltd., Siemens Transmission & Distribution SA, Nuova Magrini Galileo SpA/Commissione*, [da T-122/07 a T-124/07](#); per le cause riguardanti le imprese giapponesi, v. le sentenze del Tribunale del 12 luglio 2011, *Hitachi e a./Commissione*, [T-112/07](#), *Toshiba/Commissione*, [T-113/07](#), *Fuji Electric Co. Ltd/Commissione*, [T-132/07](#) e *Mitsubishi Electric/Commissione*, [T-133/07](#)). In tale contesto, l'autorità ceca garante della concorrenza ha avviato un procedimento successivamente a quello avviato dalla Commissione e la sua decisione è stata adottata posteriormente a quella della Commissione, ma con riferimento agli effetti prodotti dall'intesa nella Repubblica ceca prima del 1° maggio 2004. Tanto l'avvio dei procedimenti quanto l'irrogazione delle sanzioni hanno avuto luogo dopo il 1° maggio 2004, giorno dell'adesione della Repubblica ceca all'Unione europea. La Commissione ha invece analizzato gli effetti anticoncorrenziali dell'intesa sul mercato dell'Unione e ha applicato le regole di concorrenza dell'Unione (*articoli 81 CE, ora 101 TFUE e 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo (l'accordo EEE), in combinato disposto con il regolamento n. 1/2003*).

La Toshiba e altre società partecipanti all'intesa hanno proposto ricorso contro la decisione dell'autorità ceca garante della concorrenza dinanzi agli organi giurisdizionali cechi, ritenendo tale decisione contraria alle norme europee sulla concorrenza (art. 11, paragrafo 6, reg. 1/2003), secondo cui le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri perdono la competenza se la Commissione avvia un procedimento per violazione delle regole di concorrenza. A tale proposito, esse sottolineano che, secondo quanto accertato dalla Commissione, l'intesa è cessata l'11 maggio 2004 – vale a dire dopo l'adesione della Repubblica ceca all'Unione – e che la decisione della Commissione riguarda anche gli effetti dell'intesa nel territorio ceco. Tali società sostengono di essere state sanzionate due volte, in quanto l'autorità ceca garante della concorrenza ha inflitto loro un'ammenda per una violazione che era già stata oggetto di una decisione a livello europeo. Una prassi di questo genere violerebbe il principio del *ne bis in idem* che vieta il cumulo delle sanzioni per il medesimo comportamento.

Il Krajský soud v Brně (tribunale regionale di Brno) chiede alla Corte di giustizia se il fatto che la Commissione, nella sua decisione, abbia considerato che l'intesa era cessata qualche giorno dopo l'adesione della Repubblica ceca all'Unione europea e che l'autorità ceca garante della concorrenza aveva avviato un procedimento e adottato la propria decisione dopo il 1° maggio 2004, data in cui era entrato in vigore anche il regolamento n. 1/2003, comporti la perdita completa della competenza, da parte dell'autorità ceca garante della concorrenza, a esaminare e sanzionare gli effetti prodotti prima di tale adesione.

La Corte ricorda anzitutto che il diritto dell'Unione vincola la Repubblica ceca dalla sua adesione, quindi dal 1° maggio 2004, **e che si applica in tale Stato alle condizioni previste dai Trattati e dall'Atto di adesione**. A tale proposito, né i Trattati né l'Atto di adesione della Repubblica ceca contengono indicazioni a favore di un'applicazione retroattiva delle regole di concorrenza dell'Unione agli effetti anticoncorrenziali prodottisi in tale paese prima della sua adesione. Orbene, in assenza di un'indicazione espressa di questo tipo, **in base al principio della certezza del diritto tali effetti devono essere valutati alla luce delle norme giuridiche vigenti al momento in cui si sono prodotti, quindi alla luce del diritto ceco**. La Corte conclude **che le regole di concorrenza del diritto dell'Unione non sono applicabili agli effetti anticoncorrenziali di tale intesa, dato che questi ultimi si sono prodotti nel territorio della Repubblica ceca prima della sua adesione all'Unione**.

Inoltre, per quanto riguarda la delimitazione delle competenze delle autorità nazionali e dell'Unione in materia di intese, la Corte rammenta che, ai sensi del regolamento n. 1/2003, la competenza ad applicare **le regole di concorrenza dell'Unione** è ripartita tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. La Corte precisa tuttavia che queste ultime perdono tale competenza se la Commissione avvia un procedimento diretto all'irrogazione di

un'ammenda. Del pari, nel momento in cui la Commissione ha avviato tale procedimento, le autorità nazionali perdono anche la possibilità di applicare **le disposizioni di diritto nazionale che vietano le intese**. Tuttavia, la Corte osserva che le regole di concorrenza dell'Unione non prevedono che l'avvio di un procedimento da parte della Commissione comporti la perdita, permanente e definitiva, in capo alle autorità nazionali garanti della concorrenza, della loro competenza ad applicare la normativa nazionale in materia di concorrenza. **La competenza delle autorità nazionali è ripristinata una volta terminato il procedimento avviato dalla Commissione**, poiché il diritto dell'Unione e il diritto nazionale in materia di concorrenza si applicano **parallelamente** (sentenze 9 settembre 2003, *Milk Marque e National Farmers' Union*, C-137/00, *Racc. p. I-7975*, punto 61, nonché del 13 luglio 2006, *Manfredi e a.*, da C-295/04 a C-298/04, *Racc. p. I-6619*, punto 38). Infatti, le regole di concorrenza a livello europeo e nazionale considerano le pratiche restrittive sotto aspetti diversi e i loro ambiti di applicazione non coincidono. Tuttavia, la Corte precisa che le autorità nazionali garanti della concorrenza non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Allo stesso modo, dopo che la Commissione ha preso la sua decisione, le autorità nazionali possono pronunciarsi sull'intesa sulla base del diritto della concorrenza dell'Unione se rispettano la decisione della Commissione.

In conclusione sul punto, la Corte dichiara che l'avvio, da parte della Commissione, di un procedimento ai sensi del capitolo III del regolamento n. 1/2003 nei confronti di un'intesa, non priva, in forza dell'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento n. 1/2003, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 1, del medesimo regolamento, **l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro interessato della sua competenza a sanzionare, in applicazione del diritto nazionale della concorrenza, gli effetti anticoncorrenziali prodotti da tale intesa nel territorio di detto Stato membro durante periodi precedenti all'adesione di quest'ultimo all'Unione**.

Quanto al *principio del ne bis idem*, la Corte ricorda che detto principio deve essere rispettato nei procedimenti diretti all'irrogazione di ammende in materia di diritto della concorrenza (v., in tal senso, sentenze del 15 ottobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, *Racc. p. I-8375*, punto 59; del 7 gennaio 2004, *Aalborg Portland e a./Commissione*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Racc. p. I-123*, punti 338-340, nonché del 29 giugno 2006, *Showa Denko/Commissione*, C-289/04 P, *Racc. p. I-5859*, punto 50). Ribadisce inoltre che nelle cause in materia di diritto della concorrenza, l'applicazione del principio del *ne bis in idem* è soggetta **alla triplice condizione di identità dei fatti, di unità del contravventore e di unità dell'interesse giuridico tutelato** (sentenza *Aalborg Portland e a./Commissione*, cit., punto 338). Riferendosi poi al caso di specie, la Corte constata che non ricorre una delle condizioni

così poste, vale a dire l'identità dei fatti. Nello specifico, la Corte di Lussemburgo rileva che la decisione della Commissione non prende in considerazione nessuna delle conseguenze anticoncorrenziali di detta intesa nel territorio della Repubblica ceca durante il periodo precedente il 1° maggio 2004, mentre la decisione dell'Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, stando alle indicazioni fornite dal giudice del rinvio, ha inflitto ammende solo relativamente a tale territorio e a tale periodo. Tale constatazione è peraltro confermata dal fatto che, per calcolare l'importo delle ammende, la Commissione nella sua decisione non ha tenuto conto degli Stati che hanno aderito all'Unione il 1° maggio 2004.

In conclusione, la Corte dichiara che **il principio del *ne bis in idem*** non osta a che le imprese partecipanti a un'intesa siano condannate ad ammende dall'autorità nazionale garante della concorrenza dello Stato membro interessato al fine di sanzionare gli effetti prodotti da tale intesa nel territorio di quest'ultimo prima della sua adesione all'Unione, **laddove le ammende inflitte ai membri di tale intesa da una decisione della Commissione presa prima dell'adozione della decisione di detta autorità nazionale garante della concorrenza non abbiano avuto come oggetto la sanzione di tali effetti.**

7. Scuole europee (Convenzione)

Corte di giustizia (Prima sezione), 2 febbraio 2012, causa C-545/09, Commissione c. Regno Unito

«Convenzione recante statuto delle scuole europee – Interpretazione e applicazione degli articoli 12, punto 4, lettera a), e 25, punto 1 – Diritto degli insegnanti comandati all'accesso agli stessi avanzamenti in carriera ed alla stessa progressione salariale dei loro omologhi nazionali – Esclusione di taluni insegnanti comandati dal Regno Unito presso le scuole europee dall'accesso a schemi salariali più vantaggiosi e ad altri pagamenti addizionali concessi agli omologhi nazionali – Incompatibilità con gli articoli 12, punto 4, lettera a), e 25, punto 1».

Nella procedura segnalata la Corte, su ricorso della Commissione europea, è stata chiamata a definire la portata dell'articolo 12, punto 4, lettera a), della Convenzione recante statuto delle scuole europee del 21 giugno 1994 (GUCE L 212, p. 3) in relazione alla disciplina del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord che esclude, durante il periodo di comando, dall'accesso a schemi di stipendio più vantaggiosi (in particolare, quelli designati come «threshold pay», «excellent teacher system» o «advanced skills teachers») e da altri pagamenti addizionali (come i «teaching and learning responsibility payments») nonché dalla progressione nello schema salariale esistente

nel modo in cui ne beneficiano gli insegnanti impiegati nelle scuole pubbliche inglesi e gallesi è incompatibile con gli articoli 12, punto 4, lettera a), e 25, punto 1, della Convenzione.

La Corte, statuendo ai sensi dell'art. 26 della Convenzione, ha dichiarato che l'articolo 12, punto 4, lettera a), ultima frase, della Convenzione recante Statuto delle scuole europee del 21 giugno 1994, deve essere interpretato nel senso **che esso obbliga gli Stati membri parti a tale Convenzione a vigilare affinché gli insegnanti assegnati o comandati presso le scuole europee fruiscano, per tutta la durata della loro assegnazione o del loro comando, degli stessi diritti alla progressione in carriera e alla pensione applicabili ai loro omologhi nazionali in forza della normativa dello Stato membro d'origine.**

Pertanto ha stabilito che il **Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, avendo escluso gli insegnanti inglesi e gallesi assegnati o comandati presso le scuole europee, durante il periodo dell'assegnazione o del comando, dall'accesso a schemi di stipendio più vantaggiosi e, segnatamente, da quelli designati come «threshold pay», «excellent teacher system» oppure «advanced skills teachers», e dall'accesso ad altri pagamenti aggiuntivi, come i «teaching and learning responsibility payments», previsti dallo «School Teachers Pay and Conditions Document», ha applicato in modo scorretto l'articolo 12, punto 4, lettera a), e l'articolo 25, punto 1, di detta Convenzione.**

8. Trasporti su strada (sanzioni)

Corte di giustizia (Prima sezione), 9 febbraio 2012, causa C-210/10, Márton Urbán c. Vám- és Pénzügyőrség Észak-alföldi Regionális Parancsnoksága

«Trasporti su strada – Violazioni delle norme relative all'utilizzo del cronotachigrafo – Obbligo degli Stati membri di prevedere sanzioni proporzionate – Sanzione forfetaria – Proporzionalità della sanzione».

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare l'articolo 19, paragrafi 1 e 4, del regolamento (CE) n. 561/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada e che modifica i regolamenti (CEE) n. 3821/85 e (CE) n. 2135/98 del Consiglio e abroga il regolamento (CEE) n. 3820/85 del Consiglio (GUCE L 102, p. 1).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Urbán e il Vám- és Pénzügyőrség Észak-alföldi Regionális Parancsnoksága (comando della guardia doganale e di finanza della regione di Észak-Alföld), in merito all'imposizione di una sanzione pecuniaria per la

mancata osservanza delle disposizioni relative all'utilizzo del foglio di registrazione dell'apparecchio di controllo del camion condotto dal ricorrente principale.

La Corte ha ribadito che, secondo una giurisprudenza costante, in mancanza di armonizzazione della normativa dell'Unione nel settore delle sanzioni applicabili in caso di inosservanza delle condizioni previste da un regime istituito da tale normativa, **gli Stati membri possono scegliere le sanzioni che sembrano loro appropriate. Essi tuttavia sono tenuti ad esercitare questa competenza nel rispetto del diritto dell'Unione e dei suoi principi generali e, di conseguenza, nel rispetto del principio di proporzionalità** (v., sentenze del 12 luglio 2001, *Louloudakis*, C-262/99, *Racc.* p. I-5547, punto 67, e 29 luglio 2010, *Profaktor Kulesza, Frankowski, Józwiak, Orłowski*, C-188/09, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 29).

Nella specie, la Corte ha dichiarato che il requisito di proporzionalità, di cui all'articolo 19, paragrafi 1 e 4, del regolamento (CE) n. 561/2006, deve essere interpretato **nel senso che esso osta ad un regime sanzionatorio come quello introdotto dal decreto governativo n. 57/2007, recante fissazione dell'importo delle sanzioni amministrative che possono essere inflitte in caso di violazione di determinate disposizioni in materia di trasporto su strada di merci e persone** (a közúti áru fuvarozáshoz és személyszállításhoz kapcsolódó egyes rendelkezések megsértése esetén kiszabható bírságok összegéről szóló 57/2007. Korm. rendelet), del 31 marzo 2007, che prevede l'imposizione **di una sanzione amministrativa di importo forfetario per tutte le infrazioni, qualunque sia la loro gravità**, alle disposizioni relative all'utilizzo dei fogli di registrazione contenute negli articoli 13-16 del regolamento (CEE) n. 3821/85.

Ha inoltre interpretato il requisito di proporzionalità, di cui all'articolo 19, paragrafi 1 e 4, del regolamento n. 561/2006, **nel senso che esso non osta ad un regime sanzionatorio** quale quello introdotto dal decreto governativo n. 57/2007, del 31 marzo 2007, recante fissazione dell'importo delle sanzioni amministrative che possono essere inflitte in caso di violazione di determinate disposizioni in materia di trasporto su strada di merci e persone, che istituisce una responsabilità oggettiva. **Detto requisito, per contro, deve essere interpretato nel senso che esso osta all'entità della sanzione prevista da tale sistema.**