

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

giugno 2012

a cura di *Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

**CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

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

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

*a) E.O. c. Italia – Seconda sezione, decisione del 10 maggio 2012 (ric. n. 34724/10)*

*Espulsione di straniero illegittimamente soggiornante affetto da HIV: motivo manifestamente infondato - irricevibilità*

**Art. 3 Protocollo n. 1 (Diritto a libere elezioni) CEDU**

*b) Scoppola c. Italia (N.3) – Grande camera, sentenza del 22 maggio 2012 (ric. n. 126/05)*

*Limitazioni al diritto di voto di un detenuto discendente automaticamente dalla pena comminata: non violazione*

**Un'anticipazione**

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

**Art. 1 Protocollo N. 1 (Protezione della proprietà)**

*d) Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia – Grande Camera, sentenza del 7 giugno 2012 (ric. n. 38433/09)*

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

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

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

*a) M.S. c. Regno Unito – Quinta sezione, sentenza del 3 maggio 2012 (ric. n. 24527/08)*

*Detenzione prolungata di soggetto affetto da gravi disturbi psichici senza somministrazione di cure adeguate: violazione*

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

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

**Art. 34 (Diritto al ricorso individuale) CEDU**

*b) Labsi c. Slovacchia – Terza sezione, sentenza del 10 maggio 2012 (ric. n. 33809/08)*

*Mancata osservanza della misura provvisoria indicata dalla Corte che invitava lo Stato convenuto a non procedere all'espulsione del ricorrente a causa dei rischi reali di tortura cui sarebbe stato sottoposto: violazione*

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

*c) Albu e altri c. Romania - Terza sezione, sentenza del 10 maggio 2012 (ric. n. 34796/09 e altri)*

*Sentenza definitiva resa in un'epoca di poco precedente alla risoluzione da parte della Corte suprema di un contrasto giurisprudenziale: non violazione*

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

*d) Frăsilă e Ciorcîlan c. Romania – Terza sezione, sentenza del 10 maggio 2012 (ric. n. 25329/03)*

*Incapacità delle autorità di adottare misure per assicurare l'esecuzione di una decisione giudiziaria che permetteva a dei giornalisti l'accesso ad una stazione radio: violazione*

#### **Art. 14 (Divieto di discriminazioni) CEDU in combinato disposto con Art. 3 Protocollo N. 1 (Diritto a libere elezioni)**

*e) Özgürük ve Dayanışma (ÖDP) c. Turchia – Seconda sezione, sentenza del 10 maggio 2012 (ric. n. 7819/03)*

*Rifiuto dello Stato di accordare un contributo finanziario ad un partito che non ha raggiunto la soglia del 7% richiesta dalla legge: non violazione*

### **2.1 Segnalazioni brevi**

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

*a) S.F. e altri c. Svezia – Quinta sezione, sentenza del 15 maggio 2012 (ric. n. 52077/10)*

*Rifiuto di accordare l'asilo a dissidenti iraniani che, dopo il loro arrivo nello Stato convenuto, militavano attivamente e apertamente contro il regime del loro paese: l'espulsione comporterebbe violazione*

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

*b) Santos Nunes c. Portogallo – Seconda sezione, sentenza del 22 maggio 2012 (ric. n. 61173/08)*

*Mancanza di diligenza delle autorità nell'esecuzione della decisione di accordare al padre biologico la custodia del figlio minore sottrattogli da terzi: violazione*

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

#### **Art. 9 (Libertà di religione) CEDU**

*c) Fernandez Martinez c. Spagna – Terza sezione, sentenza del 15 maggio 2012 (ric. n. 56030/07)*

*Mancato rinnovo del contratto di lavoro ad un professore di religione e morale cattolica che ha reso pubblico il suo stato di "prete coniugato": non violazione.*

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

### **1. Libera circolazione delle persone**

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 3 maggio 2012, causa C-620/10, *Migrationsverket c. Nurije Kastrati, Valdrina Kastrati, Valdrin Kastrati***

*«Sistema di Dublino – Regolamento (CE) n. 343/2003 – Procedura di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo – Cittadini di un paese terzo titolari di un visto in corso di validità rilasciato dallo "Stato membro competente" ai sensi del medesimo regolamento – Domanda d'asilo presentata in uno Stato membro diverso dallo Stato competente in forza di detto regolamento – Domanda di permesso di soggiorno in uno Stato membro diverso dallo Stato competente seguita dal ritiro della domanda d'asilo – Ritiro intervenuto prima che lo Stato membro competente abbia accettato la presa in carico – Ritiro che pone termine alle procedure istituite dal regolamento n. 343/2003»*

**Corte di giustizia (Grande sezione), 22 maggio 2012, causa C-348/09, P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid**

*«Libera circolazione delle persone – Direttiva 2004/38/CE – Articolo 28, paragrafo 3, lettera a) – Decisione di allontanamento – Condanna penale – Motivi imperativi di pubblica sicurezza»*

**2. Libera circolazione dei lavoratori, politica sociale**

**Corte di giustizia (Quinta Sezione), 3 maggio 2012, causa C-337/10, Georg Neidel contro Stadt Frankfurt am Main**

*«Politica sociale – Direttiva 2003/88/CE – Condizioni di lavoro – Organizzazione dell'orario di lavoro – Diritto a ferie annuali retribuite – Indennità finanziaria in caso di malattia – Funzionari (pompieri)».*

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 10 maggio 2012, causa C-39/10, Commissione c. Repubblica di Estonia**

*«Inadempimento di uno Stato – Libera circolazione dei lavoratori – Imposta sul reddito – Abbattimento – Pensione di vecchiaia – Incidenza sulle pensioni di modesto importo – Discriminazione tra contribuenti residenti e contribuenti non residenti».*

**3. Libera prestazione dei servizi, Libertà di stabilimento, Appalti**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 2 maggio 2012, causa C-368/10, Commissione c. Regno dei Paesi Bassi**

*«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2004/18/CE – Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Appalto pubblico per la fornitura, l'installazione e la manutenzione di distributori automatici di bevande calde, e la fornitura di tè, di caffè e di altri ingredienti – Articolo 23, paragrafi 6 e 8 – Specifiche tecniche – Articolo 26 – Condizioni di esecuzione dell'appalto – Articolo 53, paragrafo 1 – Criteri di aggiudicazione degli appalti – Offerta economicamente più vantaggiosa – Prodotti biologici e del commercio equo e solidale – Utilizzo di marchi di qualità nell'ambito della formulazione di specifiche tecniche e di criteri di aggiudicazione – Articolo 39, paragrafo 2 – Nozione di "informazioni complementari" – Articolo 2 – Principi di attribuzione degli appalti – Principio di trasparenza – Articoli 44, paragrafo 2, e 48 – Accertamento dell'idoneità e scelta dei partecipanti – Livelli minimi di capacità tecniche e professionali – Rispetto dei "criteri di sostenibilità degli acquisti e di responsabilità sociale delle imprese"».*

**Corte di giustizia (Seconda sezione), 10 maggio 2012, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, Duomo Gpa Srl (C-357/10), Gestione Servizi Pubblici Srl (C-358/10), Irtel Srl (C-359/10) c. Comune di Baranzate (C-357/10 e**

**C-358/10), Comune di Venegono Inferiore (C-359/10), con l'intervento di Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA (AIPA)**

*«Articoli 3 CE, 10 CE, 43 CE, 49 CE e 81 CE – Libertà di stabilimento - Libera prestazione dei servizi – Direttiva 2006/123/CE – Articoli 15 e 16 – Concessione di servizi di liquidazione, accertamento e riscossione di tributi o di altre entrate degli enti locali – Normativa nazionale – Capitale sociale minimo – Obbligo».*

**4. Libera circolazione dei capitali**

**Corte di giustizia (Terza sezione), 10 maggio 2012, cause riunite da C- 338/11 a C-347/11, Santander e a.**

*«Articoli 63 TFUE e 65 TFUE – Organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) – Differenza di trattamento tra i dividendi versati a OICVM non residenti, assoggettati ad una ritenuta alla fonte, e i dividendi versati a OICVM residenti, non assoggettati a detta ritenuta – Necessità, ai fini della valutazione di conformità del provvedimento nazionale con la libera circolazione dei capitali, di prendere in considerazione la situazione dei titolari di quote – Insussistenza».*

**5. Proprietà intellettuale**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 2 maggio 2012, causa C-406/10, SAS Institute Inc, c World Programming Ltd**

*«Proprietà intellettuale – Direttiva 91/250/CEE – Tutela giuridica dei programmi per elaboratore – Articoli 1, paragrafo 2, e 5, paragrafo 3 – Portata della tutela – Creazione diretta o mediante altro procedimento – Programma per elaboratore tutelato dal diritto d'autore – Funzioni riprese da un secondo programma senza aver avuto accesso al codice sorgente del primo programma – Decompilazione del codice oggetto del primo programma per elaboratore – Direttiva 2001/29/CE – Diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione – Articolo 2, lettera a) – Manuale d'uso di un programma per elaboratore – Riproduzione in un altro programma per elaboratore – Violazione del diritto d'autore – Presupposto – Espressione della creazione intellettuale dell'autore del manuale d'uso».*

**6. Accesso ai documenti**

**Tribunale (Quarta sezione), 4 maggio 2012, causa T-529/09, Sophie in't Veld c. Consiglio dell'Unione europea, sostenuta da Commissione europea**

*«Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Parere del servizio giuridico del Consiglio in merito ad una raccomandazione della Commissione intesa ad autorizzare l'avvio di negoziati in vista di un accordo internazionale – Rifiuto parziale di accesso – Eccezione relativa alla protezione dell'interesse pubblico in materia di relazioni internazionali – Eccezione relativa alla tutela della consulenza legale – Pregiudizio concreto e prevedibile dell'interesse in gioco – Interesse pubblico prevalente»*

**Tribunale (Quarta sezione), 22 maggio 2012, causa - T-300/10, Internationaler Hilfsfonds eV c. Commissione europea**

*«Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti relativi al contratto LIEN 97-2011 – Diniego parziale di accesso – Determinazione dell'oggetto della domanda iniziale – Eccezione relativa alla tutela della vita privata e dell'integrità dell'individuo – Eccezione relativa alla tutela del processo*

*decisionale – Principio di buona amministrazione – Esame concreto e specifico – Obbligo di motivazione»*

**Tribunale (Quarta sezione), 22 maggio 2012, causa T-344/108, EnBW Energie Baden Württemberg AG sostenuta da Regno di Svezia c. Commissione europea**

*«Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Fascicolo amministrativo di un procedimento in materia di cartelli – Rifiuto di accesso – Eccezione relativa alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine – Eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali di un terzo – Eccezione relativa alla tutela del processo decisionale – Obbligo dell'istituzione interessata di procedere ad un esame specifico e concreto del contenuto dei documenti oggetto della domanda di accesso»*

**Tribunale (Terza sezione), 22 maggio 2012, T-6/10, Sviluppo Globale GEIE c. Commissione**

*«Appalti pubblici di servizi – Gara d'appalto – Supporto alle amministrazioni doganale e fiscale del Kosovo – Rifiuto di un'offerta – Atto non impugnabile – Atto confermativo – Irricevibilità – Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti relativi alla gara d'appalto – Diniego parziale di accesso – Eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali di un terzo – Motivazione insufficiente»*

## **7. Ambiente**

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 24 maggio 2012, causa C-97/11, Amia Spa in liquidazione c. Provincia Regionale di Palermo**

## **8. Concorrenza**

**Tribunale (Settima sezione), 24 maggio 2012, causa T-111/08, MasterCard, Inc., MasterCard International, Inc., MasterCard Europe c. Commissione.**

*«Concorrenza – Decisione di un'associazione di imprese – Mercato dei servizi di acquisizione di transazioni effettuate mediante carte di debito, di debito differito e di credito – Decisione che constata una violazione dell'articolo 81 CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE – Commissioni interbancarie multilaterali standard – Articolo 81, paragrafi 1 e 3, CE – Nozione di restrizione accessoria – Assenza di carattere obbiettivamente necessario – Restrizione della concorrenza per effetto – Condizioni per la concessione di un'esenzione individuale – Diritti della difesa – Rimedi – Penalità – Motivazione – Proporzionalità».*

# 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. 3 (DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI) CEDU

a) *E.O. c. Italia* – Seconda sezione, decisione del 10 maggio 2012 (ric. n. 34724/10)

**Espulsione di straniero illegittimamente soggiornante affetto da HIV: *motivo manifestamente infondato - irricevibilità***

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

**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 Anna Aragona, funzionario linguistico

### SECONDA SEZIONE

### DECISIONE

Ricorso n° 34724/10

E.O.

contro Italia

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita il 10 maggio 2012 in una camera composta da:

Françoise Tulkens, *presidente*,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi, *giudici*,

e da Françoise Elens-Passos, *cancelliere aggiunto*,

Visto il ricorso sopra menzionato presentato in data 11 giugno 2010,

Vista la decisione di trattare in via prioritaria il ricorso ai sensi dell'articolo 41 del regolamento della Corte,

Viste le osservazioni sottoposte dal governo convenuto e quelle presentate in risposta dalla ricorrente,

Dopo aver deliberato, pronuncia la seguente decisione:

## IN FATTO

1. La ricorrente, sig.ra E.O., è una cittadina nigeriana, nata nel 1971 e residente a Perugia. E' rappresentata dinanzi alla Corte dall'avv. C. Pennetta, del foro di Perugia.

### A. Le circostanze del caso di specie

2. I fatti della causa, così come esposti dalle parti, si possono riassumere come segue.

3. La ricorrente giungeva in Italia nel 1994. Ella lasciava in Nigeria due figlie, che vivono attualmente con la nonna materna.

4. Dal fascicolo risulta che in data 27 novembre 2001 la ricorrente veniva arrestata ed in data 21 maggio 2002 condannata dal tribunale di Perugia a 3 anni e 4 mesi di reclusione per reati connessi alla prostituzione.

5. Il 30 novembre 2002, ella sposava un cittadino italiano ed in seguito otteneva un permesso di soggiorno.

6. Il 24 febbraio 2003, la corte d'assise d'appello di Perugia riduceva la pena a 2 anni ed 1 mese di reclusione.

7. Nel mese di giugno 2004, la ricorrente lasciava il domicilio coniugale.

8. La ricorrente è affetta dal virus HIV (stadio B 3 - tasso di linfociti CD4 inferiore a 200 per mm<sup>3</sup> di sangue, prima dell'inizio della terapia).

9. Il 26 novembre 2004, il Prefetto di Perugia rifiutava il rinnovo del permesso di soggiorno della ricorrente. Detta decisione veniva notificata alla suddetta il 14 settembre 2006.

10. In data imprecisata, la ricorrente impugnava detta decisione dinanzi al tribunale amministrativo regionale dell'Umbria (« TAR »). Con sentenza del 27 giugno 2007, il TAR rigettava il ricorso presentato dalla ricorrente.

11. Il 19 dicembre 2007, la ricorrente chiedeva alla prefettura di Perugia un permesso di soggiorno per cure mediche.

12. Con decreto del 22 gennaio 2008, il Prefetto disponeva che la ricorrente venisse trattenuta presso il Centro di Permanenza Temporanea di Ponte Galeria a Roma.

13. Si evince dal fascicolo che, durante il soggiorno nel centro di permanenza, alla ricorrente non è stato somministrato alcun farmaco. In data imprecisata, la ricorrente veniva condotta al pronto soccorso.

14. Il 24 gennaio 2008, il giudice di pace presso il tribunale di Roma, in considerazione della malattia della ricorrente e del diritto alle cure, non convalidava il trattenimento della ricorrente ed annullava il decreto del Prefetto. La ricorrente veniva posta in libertà e le veniva notificato un decreto di espulsione, con l'obbligo di lasciare il territorio entro cinque giorni.

15. La ricorrente impugnava il decreto di espulsione dinanzi al tribunale di Perugia. Con sentenza del 1° marzo 2008, il tribunale accoglieva il ricorso, considerando che lo straniero, che si trovi nel territorio in situazione irregolare, ha il diritto di accedere alle cure mediche, poiché il diritto alla salute è garantito dalla Costituzione.

16. Il ministero dell'Interno presentava ricorso per cassazione.

17. Con sentenza dell'11 dicembre 2009, depositata in cancelleria il 4 marzo 2010, la Corte di cassazione accoglieva il ricorso e deliberava che la ricorrente, affetta da HIV, avesse bisogno di cure mediche costanti e non di cure mediche eccezionali ed urgenti, le quali sarebbero state incompatibili con l'espulsione.

18. Il 24 marzo 2009, la ricorrente chiedeva un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie. Tale domanda veniva respinta il 22 febbraio 2010.

19. Dal certificato medico rilasciato il 9 giugno 2010 dall'ospedale di Perugia il tasso dei linfociti CD4 risultava pari a 502 per mm<sup>3</sup> di sangue.



20. In un certificato medico del 3 luglio 2010 un medico esterno all'ospedale attestava che, in caso di ritorno al paese d'origine, la vita della paziente sarebbe stata a rischio, in quanto la medesima non avrebbe avuto accesso alle cure necessarie ed in particolare al farmaco *Atripla* che fa parte del trattamento antiretrovirale somministrato alla ricorrente.

## **B. Il trattamento medico della patologia da HIV e AIDS in Nigeria**

*i. I documenti pertinenti relativi al trattamento medico della patologia da HIV e AIDS in Nigeria (in lingua inglese) sono di seguito riassunti:*

21. Foglio informativo epidemiologico su HIV e AIDS, Nigeria, Aggiornamento 2008, OMS, UNAIDS, UNICEF. Cifre relative al 2007

“Prevalenza (numero stimato di adulti e bambini viventi con HIV): 2. 600.000. Numero stimato di persone aventi accesso alla terapia antiretrovirale, stima minima: 144.000, stima massima: 252.000”.

22. Il Ministero dell'Interno, nel suo Rapporto informativo sul paese di origine – Nigeria, del 6 Gennaio 2012, disponibile su: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f100e652.html> Avert.org, nella sezione non datata su HIV e AIDS in Nigeria (accesso dell'11 Novembre 2011), segnalava:

“In Nigeria, si stima che il 3,6 per cento della popolazione vive con l'HIV e l'AIDS. Sebbene la prevalenza dell'HIV in Nigeria sia molto più bassa rispetto ad altri paesi africani, quali il Sud Africa e lo Zambia, dal numero di abitanti della Nigeria (all'incirca 149 milioni) si deduce che alla fine del 2009 quasi 3 milioni di persone vivevano con l'HIV. Approssimativamente 192.000 persone sono morte di AIDS nel 2009. A causa dell'AIDS che miete così tante vite, l'aspettativa di vita in Nigeria è diminuita drasticamente. Nel 1991 l'aspettativa media di vita era di 54 anni per le donne e di 53 anni per gli uomini. Nel 2009 queste cifre sono precipitate a 48 per le donne e a 46 per gli uomini.”

“... nel 2006 la Nigeria ha aperto 41 nuovi centri di trattamento dell'AIDS, avviando la distribuzione di farmaci antiretrovirali a coloro che ne avevano bisogno. L'aumento graduale delle cure nel biennio 2006-2007 è stato impressionante, passando da 81.000 individui (pari al 15% degli aventi bisogno) a 198.000 (pari al 26%) entro la fine del 2007. Le risorse necessarie a fornire trattamenti sanitari e cure sufficienti ad individui con l'HIV in Nigeria scarseggiano. Da uno studio condotto da addetti del settore sanitario è emerso che molti non avevano ricevuto una sufficiente formazione in tema di prevenzione e cura dell'HIV e che in molte strutture sanitarie i farmaci, le attrezzature ed i materiali scarseggiavano. Il quadro strategico nazionale governativo su HIV/AIDS per il periodo 2005-2009, prevedeva la fornitura di antiretrovirali all'80 per cento degli adulti e dei bambini con infezione da HIV avanzata ed all'80 per cento delle donne in stato di gravidanza positive all'HIV, il tutto entro il 2010. Tuttavia, solamente il 34 per cento degli individui con infezione da HIV avanzata ha avuto accesso a farmaci antiretrovirali nel 2010. Nel quadro riveduto (dal 2010 al 2015), le finalità del trattamento sanitario sono state posticipate al 2015.”

23. Grazie al progetto americano per un sistema di gestione della catena di rifornimento, la Nigeria ha avuto accesso a farmaci antiretrovirali, come illustrato nel sito web (accesso dell'11 novembre 2011):

“A partire dalla fine del 2009, 312.000 individui su un totale stimato di 3 milioni di adulti e bambini viventi con l'HIV/AIDS in Nigeria hanno avuto accesso ad una terapia antiretrovirale (ART). Il governo nigeriano si è prefisso l'ambizioso obiettivo di fornire trattamenti antiretrovirali a 694.000 individui entro la fine del 2011. Affinché ciò si realizzi, si rende indispensabile un rafforzamento del sistema della catena di fornitura di farmaci antiretrovirali nel paese.”

24. Il rapporto UNAIDS 2010 sull'*epidemia mondiale di AIDS* evidenziava che l'incidenza dell'HIV è diminuita di più del 25% tra il 2001 ed il 2009 in diversi paesi dell'Africa sub-sahariana, tra cui la Nigeria. Secondo informazioni pervenute da fonti MedCOI (consulenti medici nel paese di origine tramite Ministero dell'Interno e del Servizio Immigrazione olandese) a luglio 2011, i seguenti farmaci retrovirali erano disponibili nel periodo di riferimento in Nigeria:

Abacavir, Didanosine, Emtricitabine, Lamivudine, Stavudine, Tenofovir, Zidovudine; Efavirenz, Nevirapine; Indinavir; Lopinavir/Ritonavir(=Kaletra); Efavirenz+Emtricitabine+Tenofovir(=Atripla); Z

idovudine+Lamivudine(=Combivir); Abacavir+Lamivudine(=Epzicom); Abacavir+Zidovudine+Lamivudine(=Trizivir); Tenofovir+Emtricitabine(=Truvada).

## MOTIVI DI RICORSO

25. Invocando l'articolo 3 della Convenzione, la ricorrente afferma che, tenuto conto del suo stato di salute ed in mancanza di un adeguato trattamento medico antiretrovirale, ella non potrebbe disporre in caso di ritorno in Nigeria delle cure necessarie al trattamento del virus HIV, da cui è affetta.

## IN DIRITTO

26. La ricorrente afferma che sussistono motivi seri e fondati per ritenere che, in caso di espulsione in Nigeria, ella correrà un rischio reale di essere sottoposta a trattamenti inumani e degradanti contrari all'articolo 3, di cui segue il testo:

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

### A. Tesi del Governo

27. Il Governo eccepisce il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, in quanto la ricorrente non avrebbe sollevato dinanzi alle autorità giudiziarie interne i motivi di ricorso presentati alla Corte.

28. Quanto alla fondatezza del ricorso, il Governo ricorda innanzi tutto che la malattia della ricorrente non ha raggiunto uno stadio avanzato e che il suo stato di salute è stabile. La ricorrente non si trovava nelle circostanze eccezionali che, secondo la Corte, avrebbero potuto impedire l'espulsione. Al riguardo, la Corte di cassazione ha sottolineato che la ricorrente necessitava di cure mediche costanti e non di cure mediche eccezionali ed urgenti, che sarebbero state incompatibili con l'espulsione.

29. Non si tratta, secondo il Governo, di una persona ad uno stadio terminale, senza una rete di sostegno e senza possibilità di trattamento, poiché, da un lato, la ricorrente ha due figlie che vivono in Nigeria e, dall'altro, in questo paese è possibile avere accesso ai farmaci antiretrovirali.

### B. Tesi della ricorrente

30. La ricorrente si oppone all'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso, sollevata dal Governo, ed afferma di aver chiesto alle autorità giudiziarie interne di tener conto del rischio per la sua salute che l'espulsione in Nigeria avrebbe comportato.

31. Ella afferma che, visto il suo stato di salute, imperiose considerazioni umanitarie sconsigliano il suo rientro in Nigeria. Poiché in questo Paese l'accesso ai farmaci è molto difficile, se non impossibile, l'espulsione le impedirebbe di curarsi con i farmaci antiretrovirali (ARV).

### C. Valutazione della Corte

32. La Corte non ritiene necessario esaminare l'eccezione sollevata dal Governo, in quanto, anche volendo supporre che la ricorrente non abbia esaurito le vie di ricorso interne, il presente

ricorso è comunque irricevibile per manifesta infondatezza, ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione.

33. La Corte osserva che la doglianza della ricorrente si basa sul suo stato di salute e sull'assenza nel suo paese d'origine di un trattamento medico idoneo a curare la sua patologia. La Corte rimanda ad una doglianza simile trattata nelle cause *N. c. Regno Unito* [GC] (n° 26565/05, CEDU 2008) e *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio* (n° 10486/10, 20 dicembre 2011), nelle quali essa ha richiamato la sua giurisprudenza relativa all'articolo 3, all'espulsione in generale ed all'espulsione delle persone gravemente malate in particolare.

34. Nel caso di specie, alla ricorrente è stata diagnosticata la sieropositività quando era residente in Italia. Si evince dagli elementi prodotti alle autorità italiane che alla ricorrente viene somministrato in Italia un trattamento con ARV.

35. La Corte constata che i farmaci ARV, fra i quali il farmaco *Atripla*, sono disponibili in Nigeria, ma l'accesso ai medesimi è aleatorio e la distribuzione di tali trattamenti resta marginale, riguardando solo il 34% dei pazienti affetti da AIDS ad uno stadio avanzato (v. precedenti paragrafi 22-24).

36. D'altronde, la Corte non può ignorare, come attesta, qualora ve ne sia bisogno, il certificato medico redatto il 3 luglio 2010 e prodotto dinanzi alla medesima, che, come tutte le persone affette da HIV nelle sue condizioni, privare la ricorrente di tali farmaci comporterà il deterioramento del suo stato di salute e pregiudicherà la sua prognosi vitale a breve o medio termine.

37. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che tali circostanze non siano sufficienti a comportare una violazione dell'articolo 3 della Convenzione (*N. cit.*, § 42, e *Yoh-Ekale Mwanje*, cit. § 85).

38. Secondo la Corte, è necessario che la causa sia caratterizzata da considerazioni umanitarie ancora più imperiose. Tali considerazioni riguardano principalmente lo stato di salute degli interessati prima dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento. Nella sentenza *D. c. Regno Unito* (2 maggio 1997, *Raccolta di sentenze e decisioni* 1997-III), la Corte ha tenuto conto della circostanza che il tasso di CD4 del ricorrente fosse inferiore a 10, che il suo sistema immunitario avesse subito danni gravi ed irreparabili e che la prognosi nel suo caso fosse infausta (paragrafi 13 e 15), per giungere alla conclusione che il ricorrente si trovasse ad uno stadio critico della malattia e che il suo allontanamento verso un paese, nel quale non gli sarebbero stati somministrati i necessari trattamenti, fosse contrario all'articolo 3 (paragrafi 51-54). Invece, nella summenzionata causa *N.*, la Corte ha constatato che grazie al trattamento medico, somministrato alla ricorrente nel Regno Unito, il suo stato di salute era stabile, la medesima non si trovava in condizioni critiche ed era in grado di viaggiare (paragrafi 47 e 50).

39. Lo stesso vale per il caso di specie. Secondo il certificato medico rilasciato dall'ospedale di Perugia nel giugno 2010, lo stato di salute della ricorrente si è stabilizzato grazie alla somministrazione dei summenzionati farmaci, così come il suo tasso di linfociti. La ricorrente non si trova quindi in uno « stato critico ».

40. La Corte aveva altresì preso in considerazione nella summenzionata causa *D.* la circostanza che il ricorrente non avesse nel suo paese d'origine alcun parente che volesse o fosse in grado di occuparsi di lui, né di fornirgli quanto meno un tetto o un minimo di sostentamento o di sostegno sociale (paragrafo 52). Nel caso di specie, la Corte constata che, sebbene le autorità italiane non abbiano verificato l'esistenza in Nigeria di un'eventuale rete sociale o familiare che possa prendere in carico la ricorrente al suo ritorno, ella ha due figlie e la madre che vivono in questo paese.

41. Tenuto conto di quanto precede, la Corte non ravvisa nella fattispecie alcun motivo determinante per discostarsi dall'orientamento seguito nelle summenzionate cause *N.* e *Yoh-Ekale Mwanje* e non ritiene che il presente caso sia caratterizzato da considerazioni umanitarie imperiose come quelle della citata causa *D.*.

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

Per questi motivi, la Corte, all'unanimità,

*Dichiara* irricevibile il ricorso.

Françoise Elens-Passos  
Cancelliere aggiunto

Françoise Tulkens  
Presidente

### **ART. 3 PROTOCOLLO N. 1 (DIRITTO A LIBERE ELEZIONI) CEDU**

**b) *Scoppola c. Italia (N.3)* – Grande camera, sentenza del 22 maggio 2012 (ric. n. 126/05)**

**Limitazioni al diritto di voto di un detenuto discendente automaticamente dalla pena comminata: non violazione**

*[Abstract a cura dell'Osservatorio CEDU della Camera dei Deputati e Traduzione integrale a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia (sottolineature aggiunte)]*

La legge italiana non comporta una restrizione generale, automatica e indiscriminata del diritto di voto dei detenuti, in quanto la privazione di tale diritto è prevista solo per certi reati o solo nei casi di pene di una certa durata, prevista dalla legge. La proporzionalità della misura può essere garantita anche dal legislatore; non è necessaria una decisione *case-by-case* presa dal giudice.

*In fatto* - Il ricorrente, dopo una violenta lite familiare, uccise sua moglie e ferì uno dei suoi figli. Il 24 novembre del 2000, nel giudizio abbreviato, il G.U.P. di Roma aveva riconosciuto il ricorrente responsabile di tutti reati che gli erano stati contestati (omicidio, tentato omicidio, maltrattamento della propria famiglia e possesso non autorizzato di un'arma da fuoco), affermando che avrebbe meritato la pena dell'ergastolo; tuttavia, poiché era stato scelto il giudizio abbreviato, lo aveva condannato a trent'anni di reclusione e all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, secondo l'art. 29 del codice penale. Nel pronunciare la condanna, il giudice aveva tenuto in considerazione alcune circostanze aggravanti, in particolare il fatto che la condotta criminale del ricorrente si fosse diretta contro la sua famiglia e fosse stata innescata da un incidente insignificante. Il giudice aveva inoltre ritenuto che nel reo mancasse il senso di rimorso. Sia il pubblico ministero che il ricorrente avevano appellato la sentenza, e il 10 gennaio 2002 la Corte d'Assise d'Appello aveva condannato il ricorrente all'ergastolo, confermando le conclusioni del G.U.P. per quanto concerne le circostanze aggravanti e attenuanti.

Scoppola aveva presentato ricorso per Cassazione, ma la Corte lo aveva rigettato (tuttavia, in seguito ad una pronuncia della Grande Camera della Corte di Strasburgo del 17 settembre 2009, la pena fu ridotta a trent'anni di reclusione).

Secondo l'art. 29 del codice penale, la condanna all'ergastolo comporta l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, che a sua volta comporta, ai sensi del d.P.R. n. 223 del 1967, la perdita definitiva dell'elettorato attivo. Dal momento che la commissione elettorale, in applicazione del d.p.r. n. 223 del 1967, aveva cancellato il nome del ricorrente dalla lista elettorale, quest'ultimo aveva presentato un reclamo, invocando l'art. 3 del Protocollo n. 1 della CEDU e richiamando il caso *Hirst contro Regno Unito (n. 2)*. Dopo il rigetto, in sede di appello, il ricorrente aveva affermato che il contrasto con l'art. 3 citato derivava dall'automatismo con cui si faceva conseguire la privazione del diritto di voto alla condanna all'ergastolo e all'interdizione perpetua dai pubblici uffici. La Corte d'Appello, nel rigettare l'appello, aveva notato che mentre nel Regno Unito il venir meno del diritto di voto consegue alla detenzione in quanto tale, senza riguardo per gli interessi confliggenti o per la proporzionalità della misura, in Italia consegue solo a pene principali previste dalla legge in misura superiore a un determinata soglia.

Ricorrendo in Cassazione, Scoppola aveva affermato che la privazione non aveva niente a che fare con il suo reato, perché era solo una conseguenza della pena accessoria ricollegata alla pena principale. La Cassazione aveva rigettato il ricorso, richiamando il caso *Hirst contro Regno Unito (n. 2)* del 2005 e osservando che in Italia la privazione del diritto di voto è prevista solo per le pene non inferiori a tre anni, e che tale privazione è perpetua solo per le pene non inferiori a cinque anni.

Il 15 aprile 2011, il Governo italiano, dopo che la seconda sezione della Corte aveva ravvisato all'unanimità una violazione dell'art. 3 Prot. n. 1 CEDU, chiedeva di sottoporre il caso alla *Grande Chambre*.

*In diritto* - La seconda sezione della Corte aveva ritenuto che la misura della privazione del diritto di voto avesse una natura generale, automatica e indiscriminata, come nel caso *Hirst*, in quanto conseguenza di una pena accessoria che, a sua volta, derivava automaticamente dalla pena principale. La natura generale e indiscriminata era stata ricondotta, dalla seconda sezione, al fatto che il criterio rilevante è quello della lunghezza della pena, mentre non si teneva in conto della natura e della gravità del reato. La seconda sezione aveva osservato, peraltro, che nelle pronunce di condanna non si era fatta menzione della misura della privazione del voto.

La *Grande Chambre* ribadisce che l'art. 3 Prot. n. 1 CEDU garantisce diritti soggettivi, quali il diritto di voto e di candidarsi, fondamentali per una democrazia effettiva. Inoltre, il diritto di voto non è un privilegio, dal momento che deve sussistere un *favor* nei confronti dell'inclusione e del suffragio universale. Tuttavia, tali diritti non sono assoluti: più volte la Corte ha affermato che il margine di apprezzamento degli Stati nel prevedere limitazioni in questo campo è ampio. È comunque la Corte ad avere l'ultima parola circa l'osservanza dei requisiti dell'art. 3 Prot. n. 1: le restrizioni devono essere tali da non intaccare l'essenza di quei diritti e pregiudicarne l'effettività; i limiti devono essere imposti per perseguire un legittimo scopo; i mezzi impiegati devono essere proporzionati. Infatti, le deviazioni dal principio del suffragio universale rischiano di minare la legittimità democratica delle assemblee legislative elette, e quindi delle leggi da queste approvate.

La Corte riconosce che la privazione del diritto di voto del ricorrente è finalizzata a un legittimo scopo: valorizzare la responsabilità civica e il rispetto per lo stato di diritto ed assicurare il corretto funzionamento e la salvaguardia del regime democratico.

*Sulla conferma dei principi del caso Hirst* - La Corte ricorda di non essere vincolata ai propri precedenti, anche se la certezza del diritto, la prevedibilità e l'eguaglianza davanti alla legge esigono che non ci si discosti dai precedenti senza buone ragioni. Tuttavia, poiché la Convenzione è uno strumento per la protezione dei diritti umani, la Corte deve tenere conto del cambiamento delle condizioni nello Stato convenuto e negli Stati contraenti in generale, ed essere sensibile verso una eventuale convergenza in evoluzione verso gli standard da raggiungere. Tuttavia, non pare alla Corte che, dal caso *Hirst (n. 2)* in poi, siano intervenuti cambiamenti a livello europeo e nell'ambito della Convenzione, tali da indurre a riesaminare i principi espressi in quella pronuncia. Piuttosto, l'analisi dei documenti europei e internazionali e del diritto comparato rivelerebbero una tendenza opposta verso minori restrizioni per i diritti elettorali dei detenuti. Quindi la Corte ribadisce i principi del caso *Hirst (n. 2)*, in particolare quello per cui una privazione del diritto di voto che si estende a un gruppo di persone in via generale, automatica e indiscriminata, basata unicamente sul fatto che le persone sono condannate a una pena detentiva, indifferente alla lunghezza della pena e alla natura e gravità del reato, è incompatibile con l'art. 3 Prot. n. 1 CEDU.

*Sull'art. 3 Prot. n. 1 - se la decisione di privare detenuti del diritto di voto debba essere una decisione giudiziale* - La seconda sezione della Corte aveva ravvisato una violazione dell'art. 3

Prot.n. 1 nei confronti del ricorrente, notando la mancanza di un esame da parte del giudice della natura e della gravità del reato. Nell'affermare ciò, essa si era basata sul precedente *Frodll*.

La Grande Camera non condivide pienamente questa impostazione. Infatti, nella sentenza *Hirst* non si fa un esplicito riferimento alla decisione del giudice quale criterio per determinare la proporzionalità di una misura di privazione del voto. È vero, per la Grande Camera, che la decisione del giudice sulla privazione del diritto di voto nel caso concreto è una garanzia di proporzionalità della misura; tuttavia, tale garanzia non è necessaria, dal momento che la stessa legge potrebbe indicare con sufficiente dettaglio le circostanze che danno luogo a tale misura (in particolare, in relazione alla natura e alla gravità del reato). Inoltre – osserva la Grande Camera – le modalità attraverso cui si operano le restrizioni dei diritti elettorali dei detenuti variano nell'ambito dei diversi ordinamenti nazionali. Degli Stati passati in rassegna, solo diciannove non pongono restrizioni al diritto di voto dei detenuti; dei ventiquattro Stati rimanenti, undici prevedono una decisione del giudice penale *case-by-case*. Pertanto, ciascuno Stato gode di un margine di valutazione discrezionale nell'adottare una soluzione, in base alle proprie caratteristiche storiche, politiche e culturali. Se la privazione del diritto di voto è rimessa *in toto* alla legge, questa dovrà adeguatamente bilanciare gli interessi confliggenti, in modo da evitare restrizioni generali, automatiche e indiscriminate. Il ruolo della Corte è verificare se la ponderazione degli interessi in gioco, effettuata dal legislatore oppure dal giudice, sia rispettosa dell'art. 3 Prot. n. 1 CEDU.

Nel caso di specie, la Corte osserva che la legge italiana prevede la privazione del diritto di voto in relazione a certi reati, indipendentemente dalla durata della condanna, oppure in relazione a pene di una certa durata specificata dalla legge. In particolare, una pena non inferiore a tre anni comporta una privazione temporanea, di cinque anni, mentre una pena non inferiore a cinque anni (quindi anche l'ergastolo) comporta una privazione permanente.

Secondo la Corte, la legge italiana si preoccupa di calibrare la misura sulle circostanze del caso, tenendo in considerazione la gravità del reato e la condotta del reo. Infatti, essa è prevista solo per certi tipi di reato (contro lo Stato e l'amministrazione della giustizia), oppure per reati che il giudice considera meritevoli di pene particolarmente aspre, tenendo conto dei criteri forniti dagli articoli 132 e 133 del codice penale.

Nel caso concreto, i reati compiuti dal ricorrente sono particolarmente gravi. Pertanto, la Corte conclude che il sistema italiano non opera una restrizione in via generale, automatica e indiscriminata del diritto di voto dei detenuti. Inoltre, ai sensi degli articoli 178 e 179 del codice penale, decorsi tre anni da quando ha finito di scontare la pena, il condannato che ha perduto

permanentemente il diritto di voto può recuperarlo in virtù dell'istituto della riabilitazione, che richiede la buona condotta. Inoltre, la pena può essere ridotta ai sensi dell'art. 54, comma 1 della legge n. 354 del 1975, se il detenuto partecipa al programma di rieducazione. Dunque, non sussiste una violazione dell'art. 3 Prot. n. 1 CEDU.

[a cura dell'Osservatorio Cedu – Camera dei Deputati]

\*\*\*

**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, funzionari linguistici e Rita Carnevali, assistente linguistico

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

GRANDE CAMERA

**CAUSA SCOPPOLA c. ITALIA (N° 3)**

*(Ricorso n° 126/05)*

SENTENZA

STRASBURGO

22 maggio 2012

*Questa sentenza è definitiva. Può subire modifiche di forma.*



### **Nella causa Scoppola c. Italia (n° 3),**

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

Nicolas Bratza, *presidente*,  
Jean-Paul Costa,  
Josep Casadevall,  
Nina Vajić,  
Dean Spielmann,  
Peer Lorenzen,  
Karel Jungwiert,  
Lech Garlicki,  
David Thór Björgvinsson,  
Ineta Ziemele,  
Mark Villiger,  
George Nicolaou,  
Işıl Karakaş,  
Mihai Poalelungi,  
Guido Raimondi,  
Vincent A. de Gaetano,  
Helen Keller, *giudici*,

e da Erik Fribergh, *cancelliere*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 2 novembre 2011 e il 28 marzo 2012,  
Emette la seguente sentenza, adottata in tale ultima data:

## **PROCEDURA**

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 126/05) proposto contro la Repubblica italiana con cui un cittadino di questo Stato, il sig. Franco Scoppola ("il ricorrente"), ha adito la Corte il 16 dicembre 2004 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

2. Innanzi alla Corte, il ricorrente è stato rappresentato dagli avvocati N. Paoletti e C. Sartori, del foro di Roma. Il governo italiano ("il Governo") è stato rappresentato dal suo agente, sig.ra E. Spatafora, e dai suoi cogenti, sig.re P. Accardo e S. Coppari.

3. Nel suo ricorso il ricorrente sosteneva che l'interdizione dal diritto di voto impostagli a seguito della condanna penale violava l'articolo 3 del protocollo n° 1.

4. Il ricorso è stato assegnato alla seconda sezione della Corte (articolo 52 § 1 del regolamento). Il 24 marzo 2009 è stato dichiarato ricevibile da una camera di tale sezione composta dai giudici: Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, András Sajó, Nona Tsotsoria, Işıl Karakaş, e da Sally Dollé, cancelliere di sezione.

5. Il 18 gennaio 2011, una camera della seconda sezione, composta dai giudici Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Nona Tsotsoria, e da Stanley Naismith, cancelliere di sezione, ha emesso una sentenza nella quale dichiarava, all'unanimità, che vi era stata violazione dell'articolo 3 del Protocollo n° 1 alla Convenzione.

6. Il 15 aprile 2011, il Governo ha chiesto il rinvio della causa innanzi alla Grande Camera in virtù degli articoli 43 della Convenzione e 73 del regolamento. Il 20 giugno 2011, un collegio della Grande Camera ha accolto questa domanda.

7. La composizione della Grande Camera è stata decretata conformemente agli articoli 26 §§ 4 e 5 della Convenzione e 24 del regolamento. Il 3 novembre 2011 è scaduto il mandato di Jean-Paul Costa in qualità di presidente della Corte. A decorrere da questa data, il suo successore, Nicolas Bratza, in tale qualità ha assunto la presidenza della Grande Camera nel caso di specie (articolo 9 §

2 del regolamento). Jean-Paul Costa ha continuato a partecipare alle sedute anche dopo la scadenza del suo mandato in virtù degli articoli 23 § 3 della Convenzione e 24 § 4 del regolamento.

8. Il ricorrente ed il Governo hanno entrambi depositato memorie sul merito della causa.

9. Sono state ricevute osservazioni anche dal governo del Regno Unito che aveva esercitato il suo diritto di intervenire (articoli 36 § 2 della Convenzione e 44 § 1 b) del regolamento).

10. Una udienza pubblica si è svolta nel Palazzo dei diritti dell'uomo, a Strasburgo, il 2 novembre 2011 (articolo 59 § 3 del regolamento).

Sono comparsi:

– *per il governo convenuto*

SIG.RA P. ACCARDO,

*coagente;*

– *per il ricorrente*

AVV. N. PAOLETTI,

*legale;*

AVV. C. SARTORI,

*legale;*

– *per il governo del Regno Unito*

SIG. D. WALTON,

*agente;*

SIG.RA A. SORNARAJAH,

*agente;*

SIG. D. GRIEVE, QC,

Attorney General;

SIG. J. EADIE, QC,

*legale;*

SIG.RA J. HALL,

*consigliere;*

SIG.RA P. BAKER,

*consigliere;*

La Corte ha ascoltato le dichiarazioni degli avvocati N. Paoletti e C. Sartori, della sig.ra P. Accardo e del sig. D. Grieve.

## IN FATTO

### I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

11. Il ricorrente è nato nel 1940. Attualmente è agli arresti presso l'ospedale di San Secondo – Fidenza (Parma).

#### **A. La procedura penale a carico del ricorrente**

12. Il 2 settembre 1999, dopo una violenta lite familiare, il ricorrente uccise sua moglie e ferì uno dei suoi figli. Fu arrestato il giorno successivo.

13. Al termine delle indagini, la procura di Roma chiese il rinvio a giudizio per omicidio, tentato omicidio, maltrattamenti in famiglia e detenzione abusiva di arma da fuoco.

14. Il 24 novembre 2000, al termine del giudizio abbreviato di cui il ricorrente aveva chiesto l'applicazione, il giudice dell'udienza preliminare di Roma (di seguito "il GUP") lo dichiarò colpevole di tutti i capi d'accusa a suo carico e constatò che doveva essere condannato all'ergastolo. Tuttavia, in ragione dell'adozione del giudizio abbreviato, fissò la pena in 30 anni di reclusione e pronunciò a carico dell'interessato l'interdizione perpetua dai pubblici uffici in applicazione dell'articolo 29 del codice penale ("il CP" - paragrafo 36 *infra*).

15. Il giudice rilevò che il ricorrente aveva dapprima tentato di strangolare sua moglie con il cavo del telefono che questa aveva utilizzato per chiamare la polizia poi, mentre lei fuggiva dall'appartamento con i suoi figli correndo per le scale dello stabile, aveva sparato più volte su sua moglie a breve distanza, nonché su uno dei suoi figli che era risalito per aiutare sua madre dopo averla preceduta.

16. Per fissare la pena il GUP ritenne le circostanze aggravanti, rilevando a questo titolo che il comportamento delittuoso del ricorrente aveva riguardato i membri della sua famiglia ed era stato innescato da futili motivi, ossia dalla convinzione dell'interessato che i suoi figli fossero responsabili del guasto del suo cellulare.

17. Il GUP non tenne conto del fatto che il casellario giudiziale dell'interessato fosse vergine, elemento invocato da quest'ultimo come circostanza attenuante. Rilevò che il comportamento del ricorrente, che negava parte dei fatti e tendeva ad attribuire la responsabilità ai familiari, ai quali rimproverava di essersi ribellati alla sua autorità, era di natura tale da escludere qualsiasi volontà di pentimento.

18. Infine constatò che, secondo le testimonianze raccolte, il ricorrente si era reso responsabile di altri episodi di violenza - ingiurie, percosse, minacce con arma - nei confronti di sua moglie e dei suoi figli nel corso dei venti anni precedenti.

19. Il procuratore generale e il ricorrente interposero appello avverso questa sentenza e la corte d'assise d'appello di Roma, con sentenza del 10 gennaio 2002, condannò l'interessato all'ergastolo confermando le conclusioni del GUP per quanto riguardava le circostanze aggravanti e attenuanti da tenere in conto nella causa.

20. Con sentenza depositata in cancelleria il 20 gennaio 2003, la Corte di cassazione rigettò il ricorso presentato dal ricorrente.

21. In applicazione dell'articolo 29 del CP, la condanna del ricorrente all'ergastolo importava la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, di conseguenza l'interessato fu privato definitivamente del suo diritto di voto, conformemente all'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica n° 223 del 20 marzo 1967 ("il D.P.R. n° 223 del 20 marzo 1967" – paragrafo 33 *infra*).

22. Le sentenze con le quali il ricorrente veniva condannato non menzionarono che quest'ultimo era stato privato del suo diritto di voto.

## **B. La procedura introdotta dal ricorrente per riacquistare il suo diritto di voto**

23. Il 2 aprile 2003, la commissione elettorale competente cancellò il nome del ricorrente dalle liste elettorali, in applicazione dell'articolo 32 del D.P.R. n° 223/1967 (paragrafo 35 *infra*).

24. Il 30 giugno 2004, l'interessato presentò ricorso alla commissione elettorale. Basandosi, tra altre, sulla sentenza *Hirst c. Regno Unito (n° 2)* (n° 74025/01, 30 marzo 2004), sosteneva che la privazione del suo diritto di voto era incompatibile con l'articolo 3 del Protocollo n° 1.

25. Il ricorso fu rigettato ed il 16 luglio 2004 il ricorrente si rivolse alla corte d'appello di Roma lamentando che la radiazione del suo nome dalle liste elettorali, eseguita d'ufficio a seguito della sua condanna all'ergastolo e dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, comportava la violazione del suo diritto di voto così come garantito dall'articolo 3 del Protocollo n° 1.

26. Con sentenza depositata il 29 novembre 2004, la corte d'appello respinse l'appello dell'interessato. Essa sottolineò che nel diritto italiano la misura controversa si applicava soltanto ai delitti più gravi passibili delle sanzioni più severe, in particolare all'ergastolo, mentre la privazione del diritto di voto in questione nella causa *Hirst n° 2* (prima citata) si applicava ad ogni persona condannata alla pena della reclusione e non implicava alcuna valutazione degli interessi concorrenti e della proporzionalità dell'interdizione. Essa concluse che l'automaticità dell'applicazione del divieto di voto a qualsiasi pena della reclusione mancava nella causa riguardante il ricorrente.

27. Il ricorrente presentò ricorso per cassazione sostenendo, in particolare, che la privazione del diritto di voto era una conseguenza della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, che a sua volta derivava dalla pena principale inflitta. Secondo lui, la privazione controversa non aveva nulla a che fare con il delitto commesso e l'applicazione di questa misura sfuggiva totalmente al potere discrezionale dell'autorità giudiziaria.

28. Con sentenza depositata il 17 gennaio 2006, la Corte di cassazione respinse il ricorso del ricorrente. Innanzitutto ricordò che nella sentenza *Hirst n° 2* del 6 ottobre 2005 (*Hirst c. Regno Unito (n° 2)* [GC], n° 74025/01, § 77, CEDU 2005-IX), la Grande Camera aveva notato che la privazione del diritto di voto nel Regno Unito "riguardava (...) gran parte delle persone incarcerate

e qualsiasi tipo di pena detentiva, che andasse da un giorno fino alla reclusione a vita, e di reati che andassero da atti relativamente minori agli atti più gravi". In riferimento all'articolo 29 del CP, rilevò poi che, nel diritto italiano, la privazione del diritto di voto era applicata soltanto in caso di condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni, che questa misura durava soltanto cinque anni quando la pena inflitta era inferiore a cinque anni di reclusione e poteva diventare perpetua soltanto in caso di condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni o di condanna all'ergastolo.

### **C. La riduzione della pena del ricorrente a seguito della sentenza *Scoppola c. Italia* (n° 2)**

29. Il 24 marzo 2003 il ricorrente introdusse innanzi alla Corte un ricorso sostenendo, in particolare, che la sua condanna all'ergastolo violava gli articoli 6 e 7 della Convenzione.

30. Con sentenza del 17 settembre 2009, la Grande Camera della Corte concluse per la violazione di queste disposizioni (vedere *Scoppola c. Italia* (n° 2) [GC], n° 10249/03, 17 settembre 2009).

31. Nell'ambito dell'articolo 46 della Convenzione, la Grande Camera si esprime così: "tenuto conto delle particolari circostanze della causa e dell'urgente bisogno di porre fine alla violazione degli articoli 6 e 7 della Convenzione, la Corte ritiene quindi che spetti allo Stato convenuto assicurare che l'ergastolo inflitto al ricorrente sia sostituito da una pena conforme ai principi enunciati nella presente sentenza, ossia una pena che non sia superiore a trenta anni di reclusione" (*Scoppola n° 2* prima citata, § 154).

32. Nel dar seguito a tale decisione, con sentenza depositata in cancelleria il 28 aprile 2010, la Corte di cassazione ribaltò la sua sentenza del 20 gennaio 2003 (paragrafo 20 *supra*), annullò la sentenza emessa dalla corte d'assise d'appello di Roma il 10 gennaio 2002 (paragrafo 19 *supra*) per quanto riguardava la pena applicabile e fissò la pena del ricorrente in trenta anni di reclusione.

## **II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE**

### **A. L'interdizione dal diritto di voto**

33. Nel diritto italiano, l'interdizione dai pubblici uffici (articolo 28 del CP), che importa la perdita del diritto di voto (D.P.R. n° 223/1967), è una pena accessoria che accompagna le pene – qualunque ne sia la durata – inflitte per alcuni reati ben precisi quali il peculato, la malversazione, la concussione e l'aggrottaggio (delitti puniti rispettivamente dagli articoli 314, 316 *bis*, 317 e 501 del CP), per i delitti contro l'amministrazione della giustizia – quali il falso giuramento della parte, la falsa perizia, la falsa traduzione, l'intralcio alla giustizia e la consulenza infedele (delitti puniti rispettivamente dagli articoli 371, 373, 377 e 380 del CP), e per i reati legati ad un abuso o ad un uso improprio dei poteri inerenti una pubblica funzione (articolo 31 del CP).

34. Inoltre, ogni condanna inflitta per un reato punito con una pena privativa della libertà è accompagnato dall'interdizione dalle pubbliche funzioni. Quest'ultima è temporanea quando la pena inflitta è di durata non inferiore a tre anni, o perpetua quando la pena è di durata non inferiore a cinque anni oltre che in caso di condanna all'ergastolo. Le disposizioni pertinenti del diritto interno sono esposte qui di seguito.

35. I passaggi pertinenti del D.P.R. n° 223/1967 (approvazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali) recitano:

#### **Articolo 2**

« 1. Non sono elettori:

(...)

d) i condannati a pena che importa la interdizione perpetua dai pubblici uffici;

e) coloro che sono sottoposti all'interdizione temporanea dai pubblici uffici, per tutto il tempo della sua durata.

2. Le sentenze penali producono la perdita del diritto elettorale solo quando sono passate in giudicato (...). »

#### **Articolo 32**

« 1. Alle liste elettorali (...) non possono apportarsi (...) altre variazioni se non in conseguenza:

(...).

3) della perdita del diritto elettorale, che risulti da sentenza o da altro provvedimento dell'autorità giudiziaria (...);

(...).

7) Avverso le deliberazioni [di modificazione delle liste elettorali (n.d.t.)] di cui ai precedenti commi è ammesso ricorso alla commissione elettorale mandamentale nel termine di dieci giorni (...). La commissione mandamentale decide sui ricorsi nel termine di quindici giorni dalla loro ricezione (...). »

#### **Articolo 42**

« Contro le decisioni della commissione elettorale (...) qualsiasi cittadino può proporre impugnativa davanti alla corte d'appello (...). »

36. Le disposizioni pertinenti del CP sono così formulate:

#### **Articolo 28**

##### **(Interdizione dai pubblici uffici)**

« L'interdizione dai pubblici uffici è perpetua o temporanea.

L'interdizione perpetua dai pubblici uffici, salvo che dalla legge sia altrimenti disposto, priva il condannato:

1) del diritto di elettorato o di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico.

(...). »

#### **Articolo 29**

##### **(Casi nei quali alla condanna consegue l'interdizione dai pubblici uffici)**

« La condanna all'ergastolo e la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni importano l'interdizione perpetua del condannato dai pubblici uffici; e la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni importa l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque (...). »

## **B. Disposizioni riguardanti l'applicazione della pena**

37. Gli articoli 132 e 133 3 C P contengono alcune disposizioni volte a guidare il giudice di merito nell'esercizio del suo potere di applicazione della pena. Esse sono così formulate:

#### **Articolo 132**

##### **(Potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena: limiti)**

« Nei limiti fissati dalla legge, il giudice applica la pena discrezionalmente; esso deve indicare i motivi che giustificano l'uso di tale potere discrezionale.

Nell'aumento o nella diminuzione della pena non si possono oltrepassare i limiti stabiliti per ciascuna specie di pena, salvi i casi espressamente determinati dalla legge. »

#### **Articolo 133**

##### **(Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena)**

« Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:

1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;

2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;

3) dalla intensità del dolo e dal grado della colpa.

Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta

- 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;
- 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;
- 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;
- 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo. »

### **C. La riabilitazione del condannato**

38. Gli articoli 178 e 179 del C. P. contengono disposizioni in materia di riabilitazione della persona condannata. I loro passaggi pertinenti sono formulati come segue:

#### **Articolo 178**

##### **(Riabilitazione)**

« La riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti. »

#### **Articolo 179**

##### **(Condizioni per la riabilitazione)**

« La riabilitazione è concessa quanto siano decorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta, e il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta. (...) »

### **D. La legge n° 354 del 1975**

39. La legge n° 354 del 26 luglio 1975 prevede, tra l'altro, la possibilità di una liberazione anticipata dei condannati. Nelle sue parti pertinenti, il suo articolo 54 § 1 è formulato come segue:

« Al condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata (...). »

## **III. DOCUMENTI INTERNAZIONALI ED EUROPEI PERTINENTI**

### **A. Il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966)**

40. Le disposizioni pertinenti del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici sono così formulate:

#### **Articolo 10**

« 1. Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana.

(...)

3. Il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale. (...) »

#### **Articolo 25**

« Ogni cittadino ha il diritto, e deve avere la possibilità, senza alcuna delle discriminazioni menzionate all'articolo 2 [razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o qualsiasi altra opinione, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o qualsiasi altra condizione] e senza restrizioni irragionevoli:

- a) di partecipare alla direzione degli affari pubblici, personalmente o attraverso rappresentanti liberamente scelti;
- b) di votare e di essere eletto, nel corso di elezioni periodiche, veritiere, effettuate a suffragio universale ed uguale, ed a voto segreto, che garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori;
- c) di accedere, in condizioni generali di uguaglianza, ai pubblici impieghi del proprio Paese. »

## **B. Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite**

41. Nella sua osservazione generale n° 25 (1996) sull'articolo 25 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, il comitato si è così espresso:

« 14. Nei loro rapporti, gli Stati parti dovrebbero precisare i motivi di privazione del diritto di voto e spiegarli. Questi motivi dovrebbero essere oggettivi e ragionevoli. Se il fatto di essere stato condannato per un reato è motivo di privazione del diritto di voto, il periodo durante il quale si applica l'interdizione dovrebbe essere rapportato al reato e alla sentenza. Le persone private della loro libertà che non sono state condannate non dovrebbero decadere dal diritto di voto. »

42. Nella causa *Yevdokimov e Rezanov c. Federazione di Russia* (comunicazione n° 1410/2005, del 21 marzo 2011), il comitato, facendo riferimento alla sentenza emessa dalla Corte nella causa *Hirst (n°2)* [GC] (prima citata), ha dichiarato quanto segue:

« (...) lo Stato parte, la cui legislazione prevede che ogni persona condannata a pena detentiva sia automaticamente privata del diritto di voto, non ha avanzato alcun argomento per dimostrare che nella fattispecie le restrizioni fossero ragionevoli come richiesto dal Patto. Tenuto conto dei fatti della fattispecie, il Comitato conclude che vi è stata violazione dell'articolo 25 e del paragrafo 3 dell'articolo 2 del Patto (...) ».

## **C. Convenzione americana relativa ai diritti dell'uomo del 22 novembre 1969**

43. L'articolo 23 della Convenzione americana, intitolato "diritti politici" recita:

« 1. Tutti cittadini devono godere dei seguenti diritti e opportunità:

- a. di prendere parte alla conduzione degli affari pubblici, direttamente o tramite rappresentanti liberamente eletti;
- b. di eleggere e di essere eletti nell'ambito di consultazioni periodiche e autentiche, tenute a suffragio universale e uguale, e a scrutinio segreto per garantire la libertà di espressione della volontà degli elettori, e
- c. di avere accesso, a parità di condizioni generali, alle funzioni pubbliche nel proprio paese.

2. La legge può regolamentare l'esercizio dei diritti e delle facoltà di cui al precedente paragrafo, esclusivamente per motivi di età, nazionalità, residenza, lingua, istruzione, capacità civile o mentale, o in caso di condanna penale inflitta da un giudice competente. »

## **D. Codice di buona condotta in materia elettorale (Commissione di Venezia)**

44. Questo documento, adottato dalla Commissione europea per la democrazia per il diritto ("la Commissione di Venezia") nel corso della sua 51<sup>a</sup> sessione plenaria (5-6 luglio 2002) e sottoposto all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 6 novembre 2002, contiene le linee guida elaborate dalla Commissione sulle circostanze nelle quali può esservi privazione del diritto di voto o di eleggibilità. I suoi passaggi pertinenti sono così formulati:

« i. Possono essere previste forme di restrizione al diritto di elettorato attivo e passivo, ma esse sono sottoposte alle condizioni cumulative seguenti :

- ii. devono essere previste dalla legge;
- iii. devono rispettare il principio di proporzionalità; l'esclusione dalla eleggibilità può essere sottoposta a condizioni meno severe di quelle del diritto di voto;

iv. devono essere motivate da una interdizione per motivi legati alla infermità mentale o a condanne penali per delitti gravi;

v. inoltre, le forme di restrizione dei diritti politici devono essere dichiarate da un tribunale in una decisione specifica. »

#### IV. ELEMENTI DI DIRITTO COMPARATO

##### A. Il quadro legislativo negli Stati contraenti

45. Sui quarantatre Stati contraenti oggetto di uno studio di diritto comparato, diciannove non applicano alcuna restrizione al diritto di voto dei detenuti (Albania, Azerbaijan, Cipro, Croazia, Danimarca, Spagna, Finlandia, Irlanda, Lettonia, Lituania, ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Moldavia, Montenegro, Repubblica ceca, Serbia, Slovenia, Svezia, Svizzera e Ucraina).

46. Sette Stati prevedono la soppressione automatica del diritto di voto per tutti i detenuti condannati che scontano una pena detentiva (Armenia, Bulgaria, Estonia, Georgia, Ungheria, Regno Unito e Russia).

47. I rimanenti sedici Stati (Germania, Austria, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Francia, Grecia, Lussemburgo, Malta, Monaco, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, San Marino, Slovacchia e Turchia) formano una categoria intermedia nella quale la privazione del diritto di voto è applicata in funzione del tipo di reato e/o a partire da una certa soglia di gravità della pena privativa della libertà (legata alla sua durata). La legislazione italiana in materia si avvicina ai sistemi di questo gruppo di paesi.

48. In alcuni Stati appartenenti a questa ultima categoria (Germania, Austria, Belgio, Francia, Grecia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania e San Marino), l'applicazione dell'interdizione dal diritto di voto al condannato rientra nella discrezionalità del giudice penale. In Grecia e in Lussemburgo, la decadenza dal diritto di voto si applica d'ufficio per i reati particolarmente gravi.

##### B. Altri elementi giurisprudenziali pertinenti

###### 1. Canada

49. Nel 1992, la Corte suprema del Canada aveva annullato all'unanimità una disposizione legislativa che vietava a tutti i detenuti di votare (*Sauvé c. Canada (n° 1)*, Raccolta della Corte suprema, 1992, vol. 2, p. 438). Alcuni emendamenti furono introdotti per limitare tale divieto ai detenuti che scontavano una pena di due o più anni. La Corte d'appello federale confermò questa disposizione. Tuttavia, il 31 ottobre 2002, nella causa *Sauvé c. Il procuratore generale del Canada (n° 2)*, la Corte suprema ha dichiarato con cinque voti contro quattro che il comma 51 e) della legge elettorale del Canada del 1985, che priva del diritto di voto tutte le persone che scontano pene di due o più anni in un istituto correzionale, era incostituzionale perché contrario agli articoli 1 e 3 della Carta canadese dei diritti e delle libertà, ai sensi dei quali:

« 1. La Carta canadese dei diritti e delle libertà garantisce i diritti e le libertà in essa enunciati. Essi possono essere ristretti soltanto da una norma di diritto, entro limiti ragionevoli e la cui giustificazione possa essere dimostrata in una società libera e democratica. »

« 3. Ogni cittadino canadese ha il diritto di voto ed è eleggibile alle elezioni legislative federali o provinciali. »

50. Secondo il giudice capo Beverley McLachlin, che si esprimeva a nome della maggioranza, il diritto di voto è un diritto fondamentale per la democrazia canadese e la preminenza del diritto, e non può essere eliminato con leggerezza. Le restrizioni di questo diritto richiedono non una deferenza giudiziaria, ma un esame approfondito. La maggioranza ha ritenuto che il governo non fosse riuscito a identificare i problemi specifici che richiedevano la privazione del diritto di voto e che questa misura non rispondesse al criterio della proporzionalità, in particolare perché il governo non era arrivato a stabilire un collegamento razionale tra la privazione del diritto di voto e gli



obiettivi perseguiti dalla misura, ossia, accrescere il senso civico e il rispetto dello Stato di diritto e infliggere una sanzione appropriata.

51. Secondo l'opinione della minoranza, espressa dal giudice Gonthier, gli obiettivi della misura erano urgenti e reali e si basavano su una filosofia sociale o politica al tempo stesso ragionevole e razionale (per maggiori dettagli su queste opinioni, in particolare per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti dalla misura controversa, vedere *Hirst (n° 2)* [GC] prima citata, §§ 36-37).

## 2. Sudafrica

### a) La causa *August and Another v. Electoral Commission and Others* (CCT8/99:1999 (3) SA 1)

52. Il 1° aprile 1999, la Corte costituzionale del Sudafrica ha esaminato la domanda che alcuni detenuti avevano presentato per ottenere una dichiarazione e un'ordinanza che costringessero la Commissione elettorale a prendere misure per permettere a loro, come pure ad altri detenuti, di iscriversi nelle liste elettorali e di votare durante la loro permanenza in carcere. Essa ha rilevato che nella Costituzione sudafricana il diritto di ogni cittadino adulto di partecipare alle elezioni legislative era enunciato in maniera assoluta ed ha sottolineato l'importanza di questo diritto:

«L'universalità del diritto di voto è importante non soltanto per la nazione e la democrazia. Il fatto che tutti i cittadini senza eccezione fruiscano del diritto di voto è un segno di riconoscimento della dignità e dell'importanza della persona. Nel senso letterale ciò significa che ognuno conta. . . »

53. La Corte costituzionale ha ritenuto che, per sua stessa natura, il diritto di voto comporta obblighi positivi per i poteri legislativo ed esecutivo e che la legge elettorale doveva essere interpretata in modo da dare effetto alle dichiarazioni, garanzie e responsabilità costituzionali. Ha rilevato che molte società democratiche limitavano il diritto di voto di alcune categorie di detenuti. Benché la Costituzione non contenga alcuna disposizione di questo genere, essa ha riconosciuto che era possibile imporre limitazioni all'esercizio dei diritti fondamentali, a condizione che questi ultimi fossero soprattutto ragionevoli e giustificabili.

54. La questione di sapere se la legislazione che prevede l'applicazione dell'interdizione ai detenuti fosse giustificata rispetto alla Costituzione non è stata sollevata nella procedura e la Corte costituzionale ha sottolineato che la sua sentenza non doveva essere interpretata come un impedimento per il Parlamento di privare alcune categorie di detenuti del diritto di voto. In assenza di tale legislazione, i detenuti disponevano del diritto costituzionale di votare e né la commissione elettorale né la Corte costituzionale avevano il potere di privarli. Essa ha concluso che la Commissione era tenuta a prendere misure ragionevoli per permettere ai detenuti di votare.

### b) La causa *Minister of Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and the Reintegration of Offenders (NICRO)* (n° 3/04 del 3 marzo 2004)

55. La Corte costituzionale del Sudafrica ha esaminato se l'emendamento del 2003 alla legge elettorale che privava del diritto di voto i detenuti che scontavano una pena detentiva priva del beneficio della sospensione condizionale senza possibilità di pagare una multa come contropartita della loro liberazione fosse compatibile con la Costituzione.

56. Con nove voti contro due, la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la misura in questione ed ha ordinato alla commissione elettorale di prendere le misure necessarie per permettere ai detenuti di votare alle elezioni.

57. Uno dei giudici maggioritari, il giudice Chaskalson, ha ritenuto che nelle cause di questo tipo, ove era in causa un divieto di voto il cui obiettivo non era evidente ed era imposto dal governo a un gruppo di cittadini, era necessario fornire alla Corte costituzionale informazioni sufficienti affinché potesse comprendere quale fosse lo scopo di tale divieto. Ha aggiunto che, quando il governo invocava considerazioni di ordine politico (*policy considerations*), la Corte doveva essere sufficientemente informata per potere esaminare e valutare la politica in questione (punti nn. 65 e 67 della sentenza). Ha anche rilevato che si trattava di un divieto assoluto (*blanket exclusion*) che colpiva ogni persona che scontava una pena detentiva priva del beneficio della sospensione condizionale, e che alla Corte non era stata data alcuna informazione sulla gravità del reato, sulle

persone che potevano essere oggetto di tale misura e sul numero di coloro che potevano essere esclusi dal proprio diritto di voto per reati minori.

58. Uno dei giudici minoritari, il giudice Madala, ha considerato che la temporanea decadenza dal diritto di voto e il riacquisto di quest'ultimo dopo la liberazione rispondessero all'obiettivo del governo di mantenere un giusto equilibrio tra il godimento dei diritti individuali e il rispetto dei valori fondamentali della società, soprattutto in un paese con un tasso di criminalità molto elevato quale il Sudafrica (punti nn. 116 e 117 della sentenza).

### 3. Australia

59. La *High Court* dell'Australia ha annullato con quattro voti contro due l'interdizione generale dal diritto di voto che aveva sostituito l'interdizione prevista dalla legislazione precedente, la quale si applicava soltanto alle condanne di durata pari o superiore a tre anni (vedere *Roach v. Electoral Commissioner* [2007] HCA 43 (26 settembre 2007)).

60. Per pronunciarsi in tal modo, la *High Court* ha rilevato in particolare che la vecchia legislazione teneva conto della gravità del reato commesso in quanto indizio della colpevolezza e della incapacità temporanea della persona condannata a partecipare al processo elettorale, al di là del semplice fatto che fosse rinchiusa in carcere (punto n° 98 della sentenza).

## IN DIRITTO

### SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DEL PROTOCOLLO N. 1

61. Il ricorrente lamenta di essere decaduto dal diritto di elettorato in conseguenza della condanna penale pronunciata nei suoi confronti.

Egli invoca l'articolo 3 del Protocollo n. 1, così redatto:

«Le Alte Parti contraenti si impegnano ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo.»

#### A. La sentenza della camera

62. A giudizio della camera, l'interdizione dal diritto di elettorato disposta nei confronti del ricorrente presentava i caratteri di automaticità, generalità e applicazione indifferenziata rilevati nella sentenza *Hirst n. 2* ([GC], sopra citata), ragion per cui la camera ha concluso per la violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1. Essa si è espressa in questi termini:

«48. Nel caso specifico, l'interdizione perpetua dal diritto di elettorato applicata nei confronti del ricorrente era una conseguenza dell'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici. Quest'ultima derivava automaticamente dall'irrogazione della pena principale consistente nella condanna del ricorrente all'ergastolo. E' quindi giocoforza constatare che l'applicazione della misura controversa era di natura automatica. Al riguardo, va osservato, sulla scia del ricorrente, che le sentenze di condanna pronunciate nei confronti del ricorrente non fanno alcuna menzione di tale misura.

49. Quanto ai caratteri di generalità e di applicazione indifferenziata, la Corte osserva che, nel caso di specie, il criterio stabilito dalla legge è solo di natura temporale. Il ricorrente è stato, infatti, privato del suo diritto di elettorato a causa della durata della pena privativa della libertà inflittagli, indipendentemente dal delitto commesso e al di là di qualsiasi esame del giudice del merito sulla natura e gravità di tale delitto (*Frodl c. Austria*, sopra citata, §§ 34 e 35). A giudizio della Corte, in questo contesto, la valutazione effettuata dal giudice del merito al momento della determinazione della pena e la possibilità per la persona condannata di ottenere un giorno la riabilitazione, come menzionate dal Governo (si veda il precedente § 30), non tolgono niente a questa constatazione.»

## B. Argomentazioni delle parti

### 1. Il Governo

63. Il Governo rinvia fundamentalmente alle osservazioni da esso presentate alla camera (*Scoppola c. Italia* (n. 3), n. 126/05, §§ 29-33, 18 gennaio 2011, qui di seguito «la sentenza di camera»).

64. Esso ricorda che, in materia di diritto di elettorato, gli Stati contraenti godono di un ampio margine di apprezzamento (*Hirst* (n. 2) [GC], sopra citata, §§ 61-62). Inoltre, a suo dire, come ammesso implicitamente dalla camera nel paragrafo 45 della sentenza, l'interdizione dal diritto di elettorato imposta al ricorrente mirava ad uno scopo legittimo: la prevenzione dei reati e il rispetto dello Stato di diritto.

65. Secondo il Governo, la misura rispondeva anche all'esigenza di proporzionalità. D'altra parte, la Corte si sarebbe già espressa in questo senso nella causa *M.D.U. c. Italia* ((dec.), n. 58540/00, 28 gennaio 2003), in cui in discussione era l'interdizione dal diritto di elettorato prevista, come nella fattispecie, dall'articolo 29 del CP.

66. Inoltre, contrariamente alle disposizioni dell'ordinamento britannico censurate nella sentenza *Hirst* n. 2, la decadenza dal diritto di elettorato prevista dal diritto italiano non scaturirebbe da una condizione soggettiva quale la detenzione, bensì dal passaggio in giudicato delle sentenze emesse in sede penale.

67. Per giunta, l'applicazione dell'interdizione dai pubblici uffici alla quale consegue la decadenza dal diritto di elettorato sarebbe soggetta all'apprezzamento del giudice del merito il quale, sulla base della pena edittale, fisserebbe la pena applicabile al caso di specie conformemente agli articoli 132 e 133 del CP (paragrafo 37 *supra*), tenendo conto delle circostanze tanto aggravanti quanto attenuanti.

68. Ciò premesso, non si può affermare che l'interdizione dal diritto di elettorato sia applicata in maniera automatica.

69. D'altra parte, sarebbe opportuno rilevare che, ai sensi degli articoli 178 e 179 del CP (paragrafo 38 *supra*), una volta trascorsi tre anni dal giorno in cui la pena principale è stata eseguita può essere presentata domanda di riabilitazione e che, in caso di accoglimento della domanda, cessano di applicarsi le pene accessorie. Inoltre, le persone condannate che beneficiano della liberazione anticipata (in virtù dell'articolo 54 della legge n. 354 del 1975 – paragrafo 39 *supra*) potrebbero vedersi ridurre la pena di quarantacinque giorni per semestre di pena scontata.

70. Infine, l'ordinamento giuridico italiano mirerebbe ad evitare le discriminazioni suscettibili di risultare da decisioni adottate dal giudice caso per caso, in un campo sensibile quale quello dei diritti politici.

### 2. Il ricorrente

71. Anche il ricorrente rinvia alle osservazioni da lui depositate dinanzi alla camera (si vedano i paragrafi 34-36 della sentenza di camera).

72. Egli sostiene inoltre che, quale pena accessoria, l'interdizione dal diritto di elettorato dovrebbe tendere alla rieducazione del condannato. Ora, nel caso di specie, essa non sarebbe altro che l'espressione di un giudizio di indegnità morale e di riprovazione sociale in contrasto con il principio, generalmente riconosciuto, del rispetto della dignità umana.

73. Applicata in maniera automatica e generalizzata ad ogni persona condannata alla pena della reclusione non inferiore a cinque anni, la decadenza dal diritto di elettorato incriminata non sarebbe in collegamento diretto con il tipo di reato commesso dal ricorrente e con le particolari circostanze del caso. Essa sarebbe quindi priva di qualsiasi finalità preventiva e dissuasiva. Inoltre, sottraendosi al potere di apprezzamento del giudice, essa non risponderebbe al criterio di proporzionalità.

74. Infine, la situazione dell'interessato non può essere assimilata a quella in discussione nella causa *M.D.U.* (decisione sopra citata). In quest'ultimo caso, l'interdizione dal diritto di elettorato sarebbe scaturita dall'applicazione dell'articolo 6 della legge n. 516 del 1982, disposizione recante

interdizione delle persone condannate per alcuni reati fiscali dai pubblici uffici per un periodo non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni. Pertanto, la durata dell'interdizione sarebbe stata fissata dal giudice alla luce delle circostanze del caso.

### 3. *Il governo del Regno Unito, terzo interveniente (qui di seguito, «il terzo interveniente»)*

75. Facendo riferimento alla sentenza *Hirst n. 2* ([GC], sopra citata, § 61), all'opinione dissenziente comune ai giudici Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler e Jebens allegata alla sentenza in questione nonché alla sentenza *Greens e M.T. c. Regno Unito* (nn. 60041/08 e 60054/08, § 113-114, 23 novembre 2010), il terzo interveniente fa notare innanzitutto che gli Stati contraenti godono di un ampio margine di apprezzamento in materia di diritto di elettorato. Ogni Stato dovrebbe quindi potere adottare l'ordinamento giuridico che gli è peculiare secondo la propria politica sociale (*social policy*) e scegliere liberamente il potere – legislativo, esecutivo o giudiziario – che ritenga competente a pronunciarsi sul diritto di elettorato dei detenuti.

76. Infatti, un ordinamento che preveda l'interdizione dal diritto di elettorato dei detenuti condannati per il periodo di esecuzione della pena non può essere considerato uno strumento senza sfumature (*Hirst (n. 2)* [GC] sopra citata, § 82). In primo luogo, l'interdizione controversa perseguirebbe uno scopo legittimo nella misura in cui sarebbe volta a rafforzare il senso civico nonché il rispetto dello Stato di diritto e tenderebbe ad incitare ad un comportamento cittadino (*ibidem*, § 74). In secondo luogo, esisterebbe un legame tra il reato commesso e lo scopo perseguito dall'interdizione in quanto questa colpirebbe solo gli autori di reati di gravità tale da comportare l'irrogazione della pena della reclusione.

77. Pertanto, vietando l'esercizio del diritto di elettorato ad un gruppo di persone, i detenuti condannati, l'ordinamento britannico risponderrebbe al margine di apprezzamento concesso agli Stati membri in materia. L'interdizione in questione non può quindi essere ritenuta manifestamente arbitraria.

78. Di conseguenza, le conclusioni tratte dalla Corte nella sentenza *Hirst (n. 2)* ([GC], sopra citata) sarebbero erranee ed essa dovrebbe tornare su tale giurisprudenza.

79. Al riguardo, è opportuno segnalare che la questione della compatibilità della legislazione del Regno Unito con le linee guida stabilite in questa causa è stata oggetto di discussione, il 10 febbraio 2011, nella camera bassa del Parlamento (*House of Commons*). Con 234 voti contro 22, questa si sarebbe opposta ad un restringimento della portata dell'articolo 3 della legge del 1983 (*Representation of the People Act 1983*).

80. Infine, l'articolo 3 del Protocollo n. 1 non esigerebbe che l'interdizione dal diritto di elettorato fosse imposta caso per caso da una decisione giudiziaria. Nella sentenza *Frodl c. Austria* (n. 20201/04, 8 aprile 2010), la Corte non avrebbe mai affermato di volere estendere il senso o la portata della sentenza *Hirst (n. 2)*, come emergerebbe soprattutto dal paragrafo 28, stando al quale la misura dell'interdizione dovrebbe essere applicata «preferibilmente» non sulla base della sola legge, ma in seguito ad una decisione giudiziaria nell'ambito di un procedimento giudiziario. Ciò sarebbe confermato anche dalla sentenza *Greens e M.T.* (sopra citata, § 113).

## C. Valutazione della Corte

### 1. *Principi generali*

81. La Corte rammenta che l'articolo 3 del Protocollo n. 1 sancisce alcuni diritti soggettivi, tra i quali il diritto di elettorato attivo e passivo (*Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Belgio*, 2 marzo 1987, §§ 46-51, serie A n. 113).

82. Essa osserva anche che i diritti tutelati da tale articolo sono cruciali per gettare e consolidare le fondamenta di una vera e propria democrazia retta dallo Stato di diritto (*Hirst (n. 2)* [GC] sopra citata, § 58). Inoltre, il diritto di elettorato non costituisce un privilegio. Nel XXI secolo, in uno Stato democratico, la presunzione deve giocare a favore della concessione di tale diritto al maggior numero di individui e il suffragio universale è ormai il principio di riferimento (*Mathieu-Mohin e*

*Clerfayt*, sopra citata, § 51 e *Hirst (n. 2)* [GC] sopra citata, § 59). Essa osserva che i diritti in discussione sono menzionati anche nell'articolo 25 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (paragrafo 40 *supra*).

83. Tuttavia, i diritti sanciti dall'articolo 3 del Protocollo n. 1 non sono assoluti: vi è spazio per implicite limitazioni e gli Stati contraenti devono vedersi riconoscere un margine di apprezzamento in materia. La Corte ha affermato in più occasioni che il margine di apprezzamento in questo campo è ampio (*Mathieu-Mohin e Clerfayt*, sopra citata, § 52; *Matthews c. Regno Unito* [GC], n. 24833/94, § 63, CEDU 1999-I; *Labita c. Italia* [GC], n. 26772/95, § 201, CEDU 2000-IV; e *Podkolzina c. Lettonia*, n. 46726/99, § 33, CEDU 2002-II). Esistono numerosi modi di organizzare e fare funzionare i sistemi elettorali e parecchie differenze in seno all'Europa soprattutto nell'evoluzione storica, nella diversità culturale e nel pensiero politico, che spetta ad ogni Stato contraente inglobare nella propria visione della democrazia (*Hirst (n. 2)* [GC] sopra citata, § 61).

84. Tuttavia, spetta alla Corte deliberare in ultima istanza sull'osservanza delle esigenze dell'articolo 3 del Protocollo n. 1; essa è tenuta ad accertarsi che le limitazioni non riducano i diritti in questione al punto di intaccarli nella loro stessa sostanza e di privarli della loro effettività, che esse perseguano uno scopo legittimo e che i mezzi impiegati non si rivelino sproporzionati (*Mathieu-Mohin e Clerfayt* sopra citata, § 52). In particolare, nessuna delle condizioni imposte nel caso specifico deve ostacolare la libera espressione del popolo sulla scelta del corpo legislativo – in altre parole, esse devono riflettere, o quantomeno non contrastare, la preoccupazione di mantenere l'integrità e l'effettività di una procedura elettorale volta a determinare la volontà del popolo attraverso il suffragio universale. Inoltre, ogni deroga al principio del suffragio universale rischia di scalzare la validità democratica del corpo legislativo così eletto e delle leggi da esso emanate. L'esclusione di gruppi o categorie qualsiasi della popolazione deve quindi conciliarsi con i principi che sottendono l'articolo 3 del Protocollo n. 1 (*Hirst (n. 2)* [GC] sopra citata, § 62).

85. La Corte ha esaminato la questione delle restrizioni al diritto di elettorato dei detenuti condannati nella causa *Hirst (n. 2)*. A suo parere, in un campo in cui gli Stati contraenti avevano affrontato la questione con un certo numero di metodi diversi, essa doveva limitarsi «a stabilire se la restrizione applicabile a tutti i detenuti condannati in esecuzione di pena super[asse] un margine di apprezzamento accettabile e lasciare al legislatore la scelta dei mezzi per garantire i diritti enunciati nell'articolo 3 del Protocollo n. 1» (*Hirst (n. 2)* [GC] sopra citata, § 84; si vedano anche *Greens e M.T.* sopra citata, §§ 113 e 114).

86. Dopo avere esaminato le circostanze particolari della causa *Hirst (n. 2)*, la Corte ha ritenuto che la legislazione del Regno Unito, privando ogni detenuto condannato del diritto di elettorato per il periodo della detenzione (articolo 3 della legge del 1983), fosse «uno strumento senza sfumature, che spogli[ava] del diritto di elettorato, sancito dalla Convenzione, un gran numero di individui, e lo faceva in maniera indifferenziata». Ad avviso della Corte, quella disposizione «impon[eva] una restrizione globale a tutti i detenuti condannati in esecuzione di pena e si applic[ava] loro automaticamente, indipendentemente dalla durata della pena, dalla natura o gravità del reato commesso e dalla loro situazione personale». Essa ha concluso che «una simile restrizione generale, automatica ed indifferenziata di un diritto sancito dalla Convenzione e di importanza fondamentale super[ava] un margine di apprezzamento accettabile, per quanto ampio, ed [era] incompatibile con l'articolo 3 del Protocollo n. 1» (*Hirst (n. 2)* [GC], sopra citata, § 82). Essa ha anche osservato che «[l'interdizione dal diritto di elettorato] riguard[ava] (...) una gran parte delle persone incarcerate e ogni tipo di pena detentiva, da quella di un giorno a quella dell'ergastolo, e di reato, dagli atti relativamente meno gravi a quelli più gravi» (*Hirst (n. 2)* [GC], sopra citata, § 77).

87. La Corte rammenta infine di essere stata in seguito chiamata, nella causa *Frodl*, a giudicare la compatibilità con l'articolo 3 del Protocollo n. 1 dell'interdizione dal diritto di elettorato di un detenuto condannato in Austria. In quell'occasione, essa ha ritenuto che l'adozione da parte di un giudice della decisione, debitamente motivata, di interdizione dal diritto di elettorato costituisse un «elemento essenziale» per la valutazione della proporzionalità di una tale misura (*Frodl*, sopra citata, §§ 34-35).

## 2. Applicazione di questi principi al caso di specie

88. Nel caso di specie, la Corte deve accertare se l'interdizione dal diritto di elettorato imposta al sig. Scoppola sia compatibile con l'articolo 3 del Protocollo n. 1. A tal fine, essa deve innanzitutto stabilire se vi sia stata ingerenza nei diritti garantiti al ricorrente da tale disposizione. Se sì, essa dovrà poi appurare se tale ingerenza perseguisse uno o più scopi legittimi e se i mezzi impiegati per raggiungerli fossero proporzionati.

### a) Sull'esistenza di un'ingerenza

89. La Corte osserva che, in conseguenza della pena accessoria irrogatagli, il ricorrente è stato privato della possibilità di votare alle elezioni legislative. Le parti convengono che da ciò è derivata un'ingerenza nel diritto di elettorato dell'interessato quale sancito dall'articolo 3 del Protocollo n. 1. Rimane da stabilire se tale ingerenza perseguisse uno scopo legittimo e fosse proporzionata ai sensi della giurisprudenza della Corte.

### b) Sulla legittimità dello scopo perseguito

90. La Corte rammenta di avere riconosciuto che l'interdizione dal diritto di elettorato imposta ad una persona condannata alla pena della reclusione potesse ritenersi finalizzata al raggiungimento di scopi legittimi quali la prevenzione dei reati e il rafforzamento del senso civico e del rispetto dello Stato di diritto (*Hirst (n. 2)* [GC], sopra citata, §§ 74 e 75, e *Frodl* sopra citata, § 30).

91. Essa ha inoltre constatato che, nel diritto italiano, la decadenza dal diritto di elettorato imposta ad una persona condannata alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici perseguiva lo scopo legittimo del buon funzionamento e del mantenimento della democrazia (*M.D.U.*, decisione sopra citata).

92. Nel caso di specie, la Corte non vede motivi per discostarsi da queste conclusioni, e ammette quindi che l'interdizione dal diritto di elettorato applicata al ricorrente perseguiva obiettivi legittimi quali il rafforzamento del senso civico e del rispetto dello Stato di diritto nonché il buon funzionamento e il mantenimento della democrazia.

### c) Sulla proporzionalità dell'ingerenza

#### *i. Sul punto se sia opportuno confermare i principi affermati nella sentenza Hirst*

93. Nelle sue osservazioni, il terzo interveniente sostiene che le conclusioni della Grande Camera nella causa *Hirst (n. 2)* sono erranee e chiede alla Corte di tornare su tale giurisprudenza. In particolare, esso afferma che l'interdizione dal diritto di elettorato applicabile ad un gruppo di persone, quali i detenuti condannati, è compatibile con il margine di apprezzamento concesso agli Stati membri in materia. Applicandosi soltanto agli autori di reati di gravità tale da comportare l'irrogazione della pena detentiva, l'interdizione controversa non può essere definita manifestamente arbitraria. Al riguardo, sarebbe opportuno segnalare che la questione della compatibilità della legislazione del Regno Unito con le linee guida stabilite dalla Corte sarebbe stata oggetto di un recente dibattito in seno al Parlamento (paragrafi 75-80 *supra*).

94. La Corte rammenta che, sebbene non sia formalmente tenuta a seguire le sue sentenze precedenti, «essa non si discosta senza un valido motivo dai suoi precedenti nell'interesse della sicurezza giuridica, della prevedibilità e dell'uguaglianza davanti alla legge. Tuttavia, dal momento che la Convenzione è innanzitutto un meccanismo di tutela dei diritti dell'uomo, la Corte deve tenere conto dell'evoluzione della situazione nello Stato convenuto e negli Stati contraenti in generale e reagire, ad esempio, al consenso suscettibile di manifestarsi quanto alle norme da colpire» (si vedano, tra molte altre, *Christine Goodwin c. Regno Unito* [GC], n. 28957/95, § 74, CEDU 2002-VI; e *Bayatyan c. Armenia* [GC], n. 23459/03, § 98, CEDU 2011-..., nonché la giurisprudenza in esse citata).

95. Ora, non pare che, dopo la sentenza emessa nella causa *Hirst (n. 2)*, si sia verificato, a livello europeo e nel sistema della Convenzione, un qualsiasi evento o cambiamento tale da accreditare la tesi secondo la quale i principi affermati in quella causa dovrebbero essere riesaminati. Al contrario,

l'esame degli strumenti internazionali ed europei pertinenti (paragrafi 40-44 *supra*) e degli elementi di diritto comparato (paragrafi 45-60 *supra*) dimostra, tutt'al più, un'evoluzione in senso opposto, vale a dire verso una diminuzione delle limitazioni al diritto di elettorato dei detenuti condannati.

96. Tenuto conto di quanto precede, la Corte ribadisce i principi individuati dalla Grande Camera nella sentenza *Hirst* (paragrafi 85-86 *supra*), in particolare la mancata compatibilità con l'articolo 3 del Protocollo n. 1 delle interdizioni generali dal diritto di elettorato che colpiscono automaticamente un gruppo indifferenziato di persone, sulla sola base della detenzione di queste e indipendentemente dalla durata della pena loro irrogata, dalla natura o gravità del reato commesso e dalla situazione personale delle stesse (ibid., § 82).

*ii. Sul punto se l'interdizione dal diritto di elettorato imposta alle persone condannate debba essere pronunciata da un giudice*

97. La Corte osserva che, nella sentenza emessa nella presente causa, la camera ha constatato una violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1 sottolineando l'assenza di «un qualsiasi esame da parte del giudice del merito sulla natura e gravità [del delitto commesso]» (paragrafo 62 *supra*). Al riguardo, essa si è basata in particolare sulle conclusioni tratte dalla Corte nella sentenza *Frodl*, sopra citata.

98. In quest'ultima sentenza, la Corte, definendo i criteri da prendere in considerazione per valutare la proporzionalità di una misura di interdizione ai fini dell'articolo 3 del Protocollo n. 1, ha detto che occorre tenere conto dell'automaticità e della generalità di una tale misura, e che era essenziale accertare se «la decisione riguardante l'interdizione [...] [fosse stata] presa da un giudice». Inoltre, a giudizio della Corte, una tale decisione doveva essere debitamente motivata nel senso che questa «[doveva] spiegare i motivi per cui, tenuto conto delle particolari circostanze di ogni causa, si rend[eva] necessaria l'interdizione controversa» (*Frodl*, sopra citata, §§ 34-35).

99. Questo ragionamento rispecchia una concezione ampia dei principi stabiliti nella sentenza *Hirst*, che la Grande Camera non condivide del tutto. Infatti, la sentenza *Hirst* non menziona esplicitamente l'intervento del giudice tra gli elementi essenziali per la determinazione della proporzionalità di una misura di interdizione dal diritto di elettorato. Tali elementi si limitano alla generalità, all'automaticità e all'applicazione indifferenziata della misura controversa, nel senso indicato dalla Corte (paragrafi 85, 86 e 96, *supra*). E' chiaro che, in linea di principio, l'intervento del giudice è garanzia di proporzionalità della restrizione del diritto di elettorato imposta ad un detenuto. Tuttavia, una tale restrizione non è necessariamente automatica, generale ed indifferenziata per il solo fatto di non essere stata ordinata da un giudice. Le circostanze all'origine dell'applicazione dell'interdizione dal diritto di elettorato possono infatti essere indicate nella legge, che può modulare l'applicazione della misura in funzione di elementi quali la natura o la gravità del reato commesso.

100. Certo, rispondendo ad alcune argomentazioni del governo britannico, la Corte ha rilevato che «pronunciando una condanna, i giudici penali dell'Inghilterra e del Galles non menzionano affatto la privazione del diritto di elettorato» e che «non sembra esistere un legame diretto tra gli atti commessi da un individuo e la privazione del diritto di elettorato disposta nei confronti di questi, se si esclude il fatto che un organo giudiziario ha ritenuto di irrogargli una pena privativa della libertà» (*Hirst (n. 2)* [GC] sopra citata § 77 *in fine*). Queste considerazioni, di ordine generale, non riguardavano tuttavia la situazione particolare del ricorrente e, contrariamente alle argomentazioni relative alla generalità, automaticità e applicazione indifferenziata dell'interdizione dal diritto di elettorato, non sono riprese nel paragrafo 82 della sentenza *Hirst* in cui sono enunciati i criteri che consentono di valutare la proporzionalità della misura controversa.

101. Del resto, dagli elementi di diritto comparato a disposizione della Corte (paragrafi 45-48 *supra*) emerge che, in materia di limitazioni del diritto di elettorato delle persone condannate, i sistemi giuridici nazionali sono molto eterogenei, soprattutto per quanto riguarda la possibilità che tali limitazioni formino oggetto di una decisione giudiziaria. Solo diciannove degli Stati oggetto dello studio di diritto comparato succitato (ossia meno della metà di essi) non applicano alcuna restrizione al diritto di elettorato dei detenuti condannati. Undici dei ventiquattro Stati in cui tale

diritto conosce restrizioni più o meno severe richiedono una decisione del giudice penale adottata caso per caso (con, inoltre, eccezioni per quanto riguarda le pene più gravi, come in Grecia e nel Lussemburgo).

102. Tali elementi confortano il principio secondo il quale ogni Stato rimane libero di adottare la propria legislazione in materia secondo «l'evoluzione storica, la diversità culturale e il pensiero politico che [gli] spetta di incorporare nella propria visione della democrazia» (Hirst (n. 2) [GC] sopra citata, § 61). In particolare, al fine di garantire i diritti enunciati dall'articolo 3 del Protocollo n. 1 (Hirst (n. 2) [GC] sopra citata, § 84, e Greens e M.T. sopra citata, § 113), gli Stati contraenti possono decidere di affidare al giudice la cura di valutare la proporzionalità di una misura restrittiva del diritto di elettorato dei detenuti condannati o di introdurre nella legislazione disposizioni che definiscano le circostanze in cui trova applicazione una tale misura. In questa seconda ipotesi, è il legislatore stesso a esaminare il pro e il contro degli interessi concorrenti al fine di evitare qualsiasi interdizione generale, automatica e di applicazione indifferenziata. Spetterà poi alla Corte di valutare se, in un dato caso, il risultato sia stato raggiunto e se la formulazione della legge o la decisione del giudice abbia rispettato l'articolo 3 del Protocollo n. 1.

*iii. Sul rispetto, nel caso di specie, del diritto sancito dall'articolo 3 del Protocollo n. 1*

103. Nella fattispecie, la Corte osserva innanzitutto che l'interdizione definitiva dal diritto di elettorato imposta al ricorrente non è stata sottoposta alla valutazione del giudice del merito. Infatti, l'interdizione controversa non è stata menzionata nelle sentenze di condanna emesse nei confronti dell'interessato (paragrafo 22 *supra*). D'altra parte, essa risultava dall'interdizione dai pubblici uffici, pena accessoria prevista dall'articolo 29 del CP ed applicabile ad ogni persona condannata all'ergastolo – come il ricorrente – o alla reclusione non inferiore a cinque anni (paragrafi 21 e 36 *supra*).

104. Tuttavia, come la Corte ha appena evidenziato (paragrafi 97-102 *supra*), l'applicazione dell'interdizione dal diritto di elettorato in assenza di una decisione giudiziaria ad hoc non è sufficiente da sola a comportare una violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1. E' necessario anche che, per le modalità della sua applicazione e per l'ambito giuridico in cui si inserisce, la misura controversa si riveli sproporzionata rispetto agli scopi legittimi perseguiti, vale a dire il rafforzamento del senso civico e del rispetto dello Stato di diritto nonché il buon funzionamento e il mantenimento della democrazia (paragrafo 92 *supra*).

105. Quanto all'ambito giuridico in cui si inserisce la misura incriminata, è opportuno osservare che, nel sistema italiano, questa si applica alle persone condannate per alcuni reati ben precisi (ad esempio, i reati che colpiscono gli interessi della pubblica amministrazione – si veda il paragrafo 33 *supra*) – indipendentemente dalla durata della pena applicata – o alla pena privativa della libertà di durata superiore ad una soglia stabilita dalla legge. In quest'ultima ipotesi, l'interdizione è di carattere temporaneo e si applica per la durata di cinque anni se la pena irrogata dal giudice del merito non è inferiore a tre anni di reclusione, è invece definitiva se la pena non è inferiore a cinque anni e nel caso dell'ergastolo (paragrafi 34 e 36 *supra*).

106. Ad avviso della Corte, le disposizioni della legge italiana che definiscono le condizioni per l'applicazione dell'interdizione dal diritto di elettorato dimostrano che il legislatore si è premurato di modulare l'impiego di tale misura in funzione delle particolarità di ogni causa, tenendo conto in particolare della gravità del reato commesso e della condotta del condannato. Infatti, la misura in questione si applica solo ad alcuni reati contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia e a reati che il giudice del merito ha ritenuto di dovere sanzionare con una pena molto severa dopo avere tenuto conto dei criteri precisati negli articoli 132 e 133 del CP (paragrafo 37 *supra*) – tra i quali figura la situazione personale del condannato – nonché delle circostanze tanto attenuanti quanto aggravanti. Ne consegue che l'interdizione non si applica ad ogni persona condannata ad una pena privativa della libertà, ma solo a quelle condannate ad una pena di durata non inferiore a tre anni. Il legislatore italiano ha inoltre modulato la durata della misura d'interdizione in funzione della pena irrogata e quindi, indirettamente, della gravità del reato.



Infatti, l'interdizione si applica per un periodo di cinque anni per le pene comprese tra tre anni e meno di cinque anni ed è definitiva in caso di pena di durata uguale o superiore a cinque anni.

107. Nel caso di specie, il ricorrente è stato condannato per omicidio, tentato omicidio, maltrattamenti in famiglia e detenzione abusiva di arma da fuoco (paragrafi 13-14 *supra*). Si trattava in quel caso di delitti gravi, che hanno indotto la corte d'appello di Roma a pronunciare una condanna all'ergastolo (paragrafo 19 *supra*), pena in seguito sostituita con la reclusione di anni trenta (paragrafo 32 *supra*).

108. Pertanto, la Corte non può concludere che l'interdizione dal diritto di elettorato quale prevista dal diritto italiano presenti i caratteri di generalità, automaticità e applicazione indifferenziata che, nella causa *Hirst (n. 2)*, l'hanno portata ad una constatazione di violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1. Infatti, in Italia, l'interdizione dal diritto di elettorato non si applica né ai delitti meno gravi né ai reati di una certa gravità ma che non meritano, per le modalità concrete della loro commissione e della situazione personale del colpevole, l'irrogazione della pena della reclusione di durata di almeno tre anni. La Corte di cassazione lo ha sottolineato a giusto titolo (paragrafo 28 *supra*). Di conseguenza, sono molti i detenuti condannati che hanno conservato la possibilità di votare alle elezioni legislative.

109. Inoltre, la Corte non può minimizzare la possibilità offerta dal sistema giuridico italiano al condannato colpito da un'interdizione definitiva dal diritto di elettorato di ottenere il ripristino di tale diritto. Tre anni dopo avere terminato di scontare la pena, l'interessato può infatti ottenere la riabilitazione a condizione di avere dato prove effettive e costanti di buona condotta, il che estingue le pene accessorie pronunciate nei suoi confronti (articoli 178 e 179 del CP – paragrafo 38 *supra*). Inoltre, la durata effettiva della pena della reclusione può essere ridotta per effetto della liberazione anticipata prevista all'articolo 54 § 1 della legge n. 354 del 1975, ai sensi del quale ai detenuti che partecipano ad un programma di rieducazione è concessa una riduzione di pena di quarantacinque giorni per ogni semestre di pena scontata (paragrafo 39 *supra*). La disposizione consente al condannato di presentare una domanda di riabilitazione entro termini più brevi e, eventualmente, di recuperare più rapidamente il diritto di elettorato. Tenuto conto di questa disposizione, la Corte ritiene che il sistema italiano non soffra di eccessiva rigidità.

### 3. Conclusioni

110. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che, nelle circostanze del caso di specie, le restrizioni imposte al diritto di elettorato del ricorrente si concilino con la cura di non ostacolare «la libera espressione del popolo sulla scelta del corpo legislativo» e di mantenere «l'integrità e l'effettività di una procedura elettorale volta a determinare la volontà del popolo attraverso il suffragio universale» (*Hirst (n. 2)* [GC], sopra citata, § 62). Il margine di apprezzamento riconosciuto al governo convenuto in questo campo non è quindi stato oltrepassato.

Pertanto, non vi è stata violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

*Dichiara*, con sedici voti contro uno, che non vi è stata violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

Fatta in francese e in inglese, poi pronunciata in pubblica udienza al Palazzo dei diritti dell'uomo, a Strasburgo, il 22 maggio 2012.

Erik Fribergh  
Cancelliere

Nicolas Bratza  
Presidente

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

N.B.  
E.F.

## OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE DAVID THOR BJÖRGVINSSON

*(Traduzione)*

Approvo la constatazione di violazione da parte della camera nella sentenza del 18 gennaio 2011, che secondo me costituisce un seguito prudente e logico della sentenza resa dalla Grande Camera nella causa *Hirst*. Pertanto ho votato contro la constatazione di violazione nella presente causa.

Ci tengo a fare le seguenti osservazioni a sostegno della mia opinione.

Nel contesto della presente causa, l'articolo 3 del Protocollo n. 1 contiene due elementi importanti. Il primo riguarda l'organizzazione del sistema elettorale in un determinato Paese, ossia il modo di scrutinio, la ripartizione delle circoscrizioni elettorali, il numero di rappresentanti per ciascuna circoscrizione, ecc. Il secondo riguarda il diritto di ciascuno di partecipare alle elezioni legislative. Per quanto riguarda il primo, gli Stati contraenti godono, giustamente, di un potere discrezionale – o di un margine di valutazione – ampio nella scelta del modo di scrutinio e nell'organizzazione del sistema elettorale in generale. Tuttavia, per quanto riguarda il secondo elemento, che interessa direttamente il diritto per ciascun individuo di partecipare al processo elettorale, il margine dello Stato è ben più ristretto. Pertanto, la necessità di una restrizione al diritto dei cittadini di una società democratica di votare per eleggere il legislatore deve essere sottoposta a un controllo rigoroso da parte della Corte.

Al paragrafo 90 della sentenza sopra esposta, viene indicato che l'interdizione dal diritto di voto imposta a una persona condannata che sconta una pena detentiva può essere considerata una misura che persegue gli scopi legittimi della prevenzione del crimine e del rafforzamento del senso civico e del rispetto dello Stato di diritto. Inoltre, al paragrafo successivo si precisa che tale interdizione persegue lo scopo legittimo del buon funzionamento e del mantenimento della democrazia.

Per quanto riguarda il primo di tali scopi, l'interdizione dal diritto di voto per un condannato può essere giustificata in un certo senso in quanto misura penale concomitante ad alcuni reati ben precisi e, in linea di massima, così come ogni altra pena, può avere una finalità di prevenzione. Si può vedere in ciò uno scopo legittimo. Tuttavia, se l'interdizione deve essere intesa come una forma di pena, devono essere rispettate alcune condizioni relative alla solidità e alla chiarezza della base giuridica sulla quale si basa la misura, e il giudice deve deliberare in ogni singola fattispecie, come quando applica tutte le altre sanzioni penali. Sotto questo profilo penale, bisogna evitare qualsiasi tipo di interdizione automatica dal diritto di voto a seguito di una condanna penale senza avere per nulla esaminato il caso individuale.

Il secondo scopo evocato, ossia che le restrizioni possono contribuire al buon funzionamento e al mantenimento della democrazia, è secondo me ben più problematico. Certamente, un tale scopo è di per sé legittimo. Ma non penso che privare del diritto di voto una intera parte della popolazione – come consegue manifestamente dalla legislazione italiana in questione – contribuisca al buon funzionamento e al mantenimento della democrazia. Secondo me, è altrettanto probabile che tale

legislazione produca esattamente l'effetto inverso. Pur ammettendo che il buon funzionamento e il mantenimento della democrazia è con ogni evidenza uno scopo legittimo, non vedo come tale legislazione possa contribuirvi. Invece facendo votare dei detenuti e, ancora meglio, facendo accettare il loro diritto di voto, vi sono maggiori probabilità di raggiungere questo scopo importante.

Il motivo principale per cui mi discosto dalla maggioranza è semplicemente che, secondo me, la posizione adottata da quest'ultima nella sentenza è incompatibile con le conclusioni della Corte nella sentenza *Hirst*.

Sottolineerei anzitutto che la situazione concreta dei ricorrenti nella causa *Hirst* e nella presente causa è esattamente la stessa: i due scontano pene della reclusione molto lunghe, uno per omicidio e l'altro per omicidio premeditato. Anche se i testi di legge sulla base dei quali sono stati privati del diritto di voto sono diversi sotto alcuni punti di vista, gli effetti per ciascuno di essi sono gli stessi, in quanto la loro condanna all'ergastolo ha fatto perdere loro automaticamente tale diritto. Per questo motivo, devono essere presentate argomentazioni particolarmente solide per spiegare il motivo per cui uno è stato considerato vittima di una violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1 a causa di tale privazione e l'altro no.

Ecco i principali elementi sui quali si basa la constatazione di violazione nella sentenza *Hirst*:

- Quando hanno condannato il ricorrente, i giudici penali dell'Inghilterra e del Galles non hanno menzionato in alcun modo la privazione del diritto di voto, e non sembra, al di là del fatto che un tribunale aveva ritenuto appropriato infliggere una pena privativa della libertà, che esistesse un legame diretto tra gli atti commessi da un individuo e la revoca del diritto di voto di quest'ultimo (*Hirst*, § 77).

- Si è ritenuto che la legislazione britannica pertinente fosse uno strumento inflessibile, che privava del diritto di voto, sancito dalla Convenzione, molti individui e in modo indifferenziato, che tale legislazione infliggesse una restrizione globale a tutti i detenuti condannati che scontano la loro pena e che la stessa si applicasse automaticamente ad essi, indipendentemente dalla durata della loro pena e dalla natura o dalla gravità del reato che avevano commesso, nonché dalla loro situazione personale (*Hirst*, § 82).

- Nulla indicava che il Parlamento britannico avesse mai cercato di pesare i diversi interessi coesistenti o di valutare la proporzionalità di una interdizione totale di voto a carico dei detenuti condannati (*Hirst*, § 79). Il giudice non aveva nemmeno tentato di valutare la proporzionalità della misura stessa (*Hirst*, § 80).

Tutti questi elementi, con alcune piccole riserve di seguito esposte, sono altrettanto validi nella presente causa e dovrebbero portare alla stessa constatazione di violazione.

Per quanto riguarda il primo elemento, il paragrafo 100 della presente sentenza lo scarta vedendovi una considerazione di ordine generale che non riguarda la situazione particolare del ricorrente e precisa, per avvalorare tale conclusione, che questo elemento non è stato ripreso al paragrafo 82 della sentenza *Hirst*, in cui sono sintetizzati i criteri principali.

Si tratta di un ragionamento davvero poco convincente e soddisfacente poiché nemmeno gli altri elementi determinanti di seguito elencati sui quali si basa la constatazione di violazione nella sentenza *Hirst* si riferiscono alla situazione del ricorrente, ma riguardano la generalità della legislazione stessa e il suo effetto automatico globale su moltissime persone, tra cui il ricorrente di tale causa, piuttosto che al suo effetto concreto su quest'ultimo. Il fatto che, nella sintesi degli argomenti al paragrafo 82 della sentenza *Hirst*, la Corte non riprenda tale elemento non toglie

affatto, a mio parere, la sua pertinenza e la sua importanza con riguardo ad una constatazione di violazione. Si deve notare a questo riguardo che, nel condannare il ricorrente della presente causa, i giudici italiani non hanno mai menzionato espressamente l'interdizione dal diritto di voto di quest'ultimo e non risulta, al di là del fatto che un tribunale ha ritenuto appropriato infliggere una pena della reclusione, che esistesse un legame diretto tra i fatti della presente causa e l'aver privato il loro autore del diritto di voto.

Per quanto riguarda il secondo elemento, la legislazione italiana, come quella del Regno Unito, è uno strumento inflessibile, che priva del diritto di voto, sancito dalla Convenzione, un gran numero di individui, in maniera indifferenziata e, in larga misura, indipendentemente dalla natura del reato che hanno commesso, dalla durata della pena loro inflitta e dalla loro situazione personale. A tale riguardo, conviene riassumere le differenze esistenti tra la legislazione dei due Stati. L'articolo 3 della legge britannica del 1983 sulla rappresentanza del popolo dispone che ogni persona condannata è, durante il periodo in cui è detenuta in un istituto penitenziario, legalmente incapace di votare a una qualsiasi elezione parlamentare o locale. Non possono essere private del diritto di voto le persone detenute per oltraggio all'autorità della giustizia (articolo 3 § 2 a)) né quelle incarcerate soltanto perché, ad esempio, non avevano pagato una multa (articolo 3 § 2 c)) (*Hirst*, §§ 21 e 23). Inoltre, in applicazione di tale testo, la privazione del diritto in questione cessa non appena il detenuto viene liberato (*Hirst*, § 51). In Italia, l'articolo 2 del decreto n. 223 del 1967 priva del diritto di voto ogni persona condannata ad una pena che comporti l'interdizione dai pubblici uffici. Di conseguenza, le persone condannate ad una pena della reclusione di durata inferiore a tre anni continuano a godere di tale diritto, quelle condannate a pene di durata compresa tra tre e cinque anni di reclusione lo perdono per cinque anni e, infine, quelle condannate a una pena di durata più lunga lo perdono definitivamente. Così, nell'ordinamento italiano, la perdita del diritto di voto coincide con l'interdizione dai pubblici uffici.

La differenza principale tra le due legislazioni è che quella dell'Italia priva del diritto di voto solo le persone condannate ad almeno tre anni di reclusione, mentre quella del Regno Unito priva di tale diritto tutte le persone condannate ad una pena detentiva per tutta la durata della permanenza in carcere. Se, per tale motivo la legislazione italiana può sembrare più clemente della legislazione britannica, essa è invece più severa in quanto priva i detenuti del loro diritto di voto anche oltre la durata della loro pena detentiva e, per un grande numero di detenuti, definitivamente. Ecco perché ritengo, contrariamente alla maggioranza, che queste differenze non siano sufficienti per giustificare una conclusione diversa. In realtà, la legislazione italiana è altrettanto poco flessibile che quella britannica, anche se per motivi un po' diversi. La possibilità per un ex detenuto, offerta dagli articoli 178 e 179 del codice penale italiano, di chiedere la riabilitazione quando siano decorsi tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita, non cambia nulla. Inoltre, è indifferente secondo me che, nel diritto italiano, la privazione del diritto di voto sia conseguente ad una interdizione dall'esercizio di una funzione pubblica. Il risultato rimane lo stesso: la perdita automatica del diritto di voto a causa di una condanna ad una pena detentiva. Peraltro, non vi è necessariamente un legame tra il diritto per una persona di esercitare una funzione pubblica e il suo diritto di votare alle elezioni legislative.

Quanto al terzo elemento, esso è altrettanto valido nella fattispecie. Né il legislatore né il giudice hanno proceduto in questo caso ad una valutazione sufficiente, dal punto di vista della proporzionalità, della giustificazione della privazione del diritto di voto per tutti i detenuti in Italia oltre la durata della loro pena detentiva, in via definitiva per molti di essi, a seguito di una interdizione dai pubblici uffici.

In definitiva, ritengo che la distinzione operata nella presente sentenza tra queste due cause per giustificare delle conclusioni diverse non sia soddisfacente. La sentenza applica una interpretazione molto restrittiva della sentenza *Hirst* e, in realtà, si discosta dal ragionamento principale di

quest'ultima. Purtroppo essa ha ormai privato completamente la sentenza *Hirst* della sua portata in quanto giurisprudenza di principio a tutela del diritto di voto dei detenuti in Europa.

## Un'anticipazione

### ART. 10 (LIBERTÀ DI ESPRESSIONE) CEDU

### ART. 1 PROTOCOLLO N. 1 (PROTEZIONE DELLA PROPRIETÀ)

#### **d) *Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia* – Grande Camera, sentenza del 7 giugno 2012 (ric. n. 38433/09)**

*[Traduzione del comunicato stampa curata dagli esperti linguistici del Ministero della giustizia; sarà disponibile per il prossimo bollettino la traduzione integrale della sentenza]*

Traduzione a cura del Ministero della Giustizia – Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani – Ufficio II - eseguita dalla dott.ssa Maria Caterina Tecca, funzionario linguistico – giugno 2012

## CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Comunicato-stampa emesso dal Cancelliere della Corte

ECHR 240 (2012)

07.06.2012

---

### **Le autorità italiane avrebbero dovuto garantire che una società televisiva in possesso di licenza possedesse le frequenze che le erano necessarie per trasmettere**

Nell'odierna sentenza della Grande Camera relativa alla causa *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* (ricorso n. 38433/09), che è definitiva<sup>1</sup>, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto, a maggioranza, che vi è stata:

**violazione dell'articolo 10** (libertà di espressione e di informazione), e  
**violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1** (tutela della proprietà) della Convenzione Europea sui Diritti umani.

La causa riguardava l'impossibilità di trasmettere di una società televisiva italiana, nonostante essa possedesse una licenza per trasmettere, dato che non le era stata assegnata alcuna frequenza televisiva.

---

<sup>1</sup> Le sentenze della Grande Camera sono definitive (articolo 44 della Convenzione).

Tutte le sentenze sono trasmesse al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per il controllo della loro esecuzione. Ulteriori informazioni sulla procedura relativa all'esecuzione possono essere trovate qui:

[www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution)

La Corte ha ritenuto in particolare che le disposizioni di legge in vigore in quel tempo mancavano di chiarezza e di precisione e non avevano permesso alla società televisiva di prevedere, con sufficiente certezza, il momento le sarebbero state assegnate le frequenze che le avrebbero permesso di trasmettere. La Corte ha concluso che le autorità italiane avevano omesso di approntare un appropriato quadro legislativo e amministrativo che assicurasse un effettivo pluralismo dei mezzi di comunicazione.

### **I fatti principali**

I ricorrenti sono il Centro Europa 7 S.r.l. (di seguito Centro Europa), una società italiana con sede in Roma, e Francescantonio Di Stefano, il suo rappresentante legale.

Il 28 luglio 1999, le autorità italiane hanno concesso alla società, in conformità con la Legge n. 249/1997, una licenza per la radiodiffusione televisiva terrestre, che la autorizzava a installare e condurre un'analogica rete televisiva. La licenza specificava che il Centro Europa aveva diritto a tre frequenze che coprivano l'80% del territorio nazionale.

Per l'attribuzione delle frequenze, i termini della licenza facevano riferimento a un piano nazionale di attribuzione delle frequenze, che specificava che, entro 24 mesi, la società doveva mettere i suoi impianti a norma con le disposizioni del "piano di attribuzione" nonché con il "programma di adattamento" stabilito dall'Autorità per le Comunicazioni.

Iniziando a operare nel 2000, Centro Europa si è rivolta diverse volte ai tribunali amministrativi lamentando che non le erano state assegnate frequenze. Una prima serie di procedimenti è finita nel maggio 2008 con l'adozione di una sentenza del Consiglio di Stato. Tale sentenza ha rimandato l'assegnazione delle frequenze al Centro Europa al momento in cui le autorità avrebbero adottato i programmi di adattamento menzionati sopra.

Tuttavia, il piano non è stato attuato fino al dicembre 2008. Prima di ciò, è stata applicata a livello nazionale una successione di disposizioni transitorie, che hanno consentito ai canali televisivi esistenti, di prorogare l'utilizzo delle frequenze. Il risultato è stato che, pur avendo una licenza, Centro Europa non è stata in grado di trasmettere prima del 30 giugno 2009.

Nel frattempo, nel novembre 2003, Centro Europa si è rivolta al Tribunale Amministrativo Regionale in una seconda serie di procedimenti in cui ha chiesto il risarcimento del danno che essa ha affermato di aver subito in conseguenza dell'omessa attribuzione delle frequenze. Il Consiglio di Stato ha sospeso tali procedimenti in attesa che la CGCE<sup>2</sup> interpretasse le pertinenti disposizioni del Trattato dell'unione Europea, diverse direttive dell'Unione europea e l'articolo 10 della Convenzione europea sui diritti umani. La CGCE ha emesso la sua sentenza nel gennaio 2008. In particolare, essa ha ritenuto in relazione all'articolo 10 della Convenzione che la legislazione nazionale adottata nel periodo in questione avesse favorito i canali televisivi esistenti a danno delle nuove emittenti televisive che non potevano trasmettere – pur essendo in possesso di licenze – perché non erano state attribuite loro frequenze.

A seguito della sentenza della CGCE, il Consiglio di Stato ha ritenuto di non poter attribuire frequenze in vece del Governo italiano e ha disposto che fosse esso a occuparsi della questione. Esso ha anche disposto che il Ministero pertinente corrispondesse alla società la somma di € 1.041.418 (EUR) per il danno calcolato in base all'aspettativa legittima dell'attribuzione delle frequenze che, esso ha ritenuto, Centro Europa aveva. Il Consiglio di Stato ha infine concluso che Centro Europa aveva subito un danno in conseguenza della negligenza delle autorità, risultata nell'omessa attribuzione delle frequenze alla società. Tuttavia, esso ha ritenuto che il danno materiale dovesse maturare solo dal 1° gennaio 2004, data dopo la quale – in conformità con una sentenza della Corte Costituzionale – era stata adottata una normativa che permetteva ai titolari di licenza di iniziare a trasmettere.

### **Doglianze, procedura e composizione della Corte**

---

<sup>2</sup> A quel tempo, la Corte di Giustizia delle Comunità europee.  
giugno 2012

I ricorrenti hanno lamentato a norma dell'articolo 10 che il loro diritto a fornire informazioni era stato violato, e a norma dell'articolo 14 (divieto di discriminazione) che essi avevano subito una discriminazione rispetto al gruppo Mediaset. Essi hanno inoltre invocato l'articolo 6 § 1 (diritto a un giusto processo), affermando che il procedimento che essi avevano intentato era stato iniquo in conseguenza della legislazione che aveva prorogato la mancata attribuzione delle frequenze. Infine, essi hanno sostenuto che la licenza concessa nel 1999 al Centro Europa costituisse un "interesse economico", e pertanto un bene secondo la definizione di cui all'articolo 1 del Protocollo n. 1, che non era stato tutelato, in contrasto con le disposizioni della Convenzione.

Il ricorso è stato depositato presso la Corte il 16 luglio 2009 e comunicato alle autorità italiane il 10 novembre 2009. La Camera cui la causa era stata assegnata ha rimesso il caso alla Grande Camera.<sup>3</sup> L'organizzazione non-governativa *Open Society Justice Initiative* ha presentato commenti scritti in qualità di terzo.

Il 12 ottobre 2011 si è svolta un'udienza pubblica nel corso della quale i ricorrenti hanno chiarito che le loro doglianze riguardavano il periodo tra il 28 luglio 1999, data in cui è stata concessa una licenza, e il 30 giugno 2009, quando sono state date loro frequenze per un solo canale e hanno iniziato a trasmettere.

La sentenza è stata emessa dalla Grande Camera di 17 giudici, composta come segue:

Françoise Tulkens (Belgio), Presidente,  
Jean-Paul Costa (Francia),  
Josep Casadevall (Andorra),  
Nina Vajic (Croazia),  
Dean Spielmann (Lussemburgo),  
Corneliu Birsan (Romania),  
Elisabeth Steiner (Austria),  
Elisabet Fura (Svezia),  
Ljiljana Mijovic (Bosnia ed Erzegovina),  
David Thro Bjorgvinsson (Islanda),  
Dragoljub Popovic (Serbia),  
Andras Sajó (Ungheria),  
Nona Tsotsoria (Georgia),  
Isil Karakas (Turchia),  
Kristina Pardalos (San Marino),  
Guido Raimondi (Italia),  
Linos-Alexandre Sicilianos (Grecia),

e anche da Vincent Berger, Cancelliere.

## **Decisione della Corte**

### *Ricevibilità*

Il Governo italiano ha presentato una serie di obiezioni affermando che il ricorso doveva essere dichiarato irricevibile. La Corte ha ritenuto per quanto riguarda queste obiezioni che:

- 1) Centro Europa poteva continuare ad affermare di essere stato vittima di una violazione della Convenzione, dato che il Governo non aveva riconosciuto – né esplicitamente né in sostanza – che vi era stata violazione, ma si è limitato alla conclusione del Consiglio di Stato che le

---

<sup>3</sup> A norma dell'articolo 30 della Convenzione europea sui diritti umani, "SE la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi protocolli, o se la sua soluzione rischia di dar luogo ad un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può rimettere il caso alla Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga.

autorità avevano agito in modo negligente non attribuendo le frequenze. Il risarcimento concesso a Centro Europa non era stato, di per sé, sufficiente. E, mentre l'attribuzione delle frequenze il 30 giugno 2009 aveva posto fine alla situazione lamentata da Centro Europa, essa non era stata né un riconoscimento implicito né un risarcimento del periodo in cui era stato impedito alla società di trasmettere.

- 2) Francescantonio Di Stefano non poteva affermare di essere stato vittima, dato che la licenza per trasmettere era stata concessa solo alla società e il Sig. Di Stefano non ne era l'unico azionista. Inoltre, il rifiuto di attribuire le frequenze e i conseguenti procedimenti giudiziari avevano colpito solo gli interessi di Centro Europa. La Corte ha dichiarato pertanto il ricorso a suo nome irricevibile.
- 3) Centro Europa non aveva abusato del suo diritto al ricorso personale alla Corte, dato che il suo ricorso non si era basato su fatti che non rispondevano a verità al fine di trarre la Corte in inganno.
- 4) Centro Europa aveva presentato il suo ricorso alla Corte solo 20 giorni dopo che la situazione da essa lamentata era finita, vale a dire il 30 giugno 2009, quando le erano state concesse frequenze per un solo canale televisivo. Pertanto, la società aveva fatto ricorso alla Corte entro il termine di sei mesi successivi alla sentenza nazionale definitiva per il suo caso, in conformità con le disposizioni della Convenzione.
- 5) Centro Europa non aveva ommesso di esaurire le vie di ricorso interne prima di ricorrere alla Corte. Mentre il procedimento con cui essa aveva impugnato che le erano state concesse frequenze per un solo canale televisivo era pendente, Centro Europa non poteva essere obbligata ad attendere l'esito di tale procedimento ai fini del presente ricorso.

La Corte ha pertanto dichiarato ricevibile il ricorso per conto di Centro Europa.

### **Libertà di espressione e di informazione (articolo 10)**

Non potrebbe esserci democrazia senza pluralismo, ha sottolineato la Corte richiamando le sue conclusioni nella sua giurisprudenza consolidata sul pluralismo nei mezzi di comunicazione audiovisiva.

Inoltre essa ha sottolineato che non era sufficiente che uno Stato prevedesse che gli operatori avessero la possibilità teorica di accesso al mercato audiovisivo. Era necessario che i fornitori avessero un accesso effettivo a tale mercato in modo da garantire la diversità del contenuto del programma globale, che riflettesse per quanto possibile le diverse opinioni della società.

Se, invece, si permetteva a un potente gruppo economico o politico di dominare i mezzi di comunicazione audiovisiva, che ha un posto particolarmente buono per trasmettere messaggi con effetto immediato, ciò avrebbe minato la libertà di espressione e di libertà di fornire e ricevere informazioni. Tale posizione di dominanza potrebbe condurre a una situazione in cui un gruppo potrebbe esercitare pressione sulle emittenti televisive e infine ridurre la loro libertà editoriale, anche rispetto a questioni di interesse generale.

Per quanto riguarda la situazione di Centro Europa, l'omessa attribuzione di frequenze a essa da parte delle autorità italiane ha privato la licenza concessa alla società di qualsiasi fine pratico, dato che le è stato impossibile trasmettere per quasi dieci anni. Pertanto, vi è stato un ostacolo sostanziale, e quindi un'ingerenza nell'esercizio da parte di Centro Europa del suo diritto di fornire informazioni e idee.

Più specificamente, la Corte ha osservato che, dopo la concessione di una licenza televisiva nel luglio 1999, Centro Europa si sarebbe potuta ragionevolmente aspettare che le autorità disciplinassero, entro 24 mesi, le sue attività di teletrasmissione terrestre. Dato che essa ha messo a norma i suoi impianti come le era stato richiesto, Centro Europa avrebbe dovuto avere il diritto di trasmettere programmi televisivi.



Tuttavia, il piano di attribuzione di frequenze non era stato attuato fino al dicembre 2008 e ed è stato assegnato a Centro Europa un unico canale a partire dal 30 giugno 2009. Nel frattempo, diversi titolari di canali esistenti hanno continuato a trasmettere utilizzando le frequenze che avrebbero dovuto essere assegnate a nuove società in base al piano nazionale.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che la situazione fosse dovuta essenzialmente a fattori legislativi. La Corte ha esaminato tali fattori come segue: una successione di leggi aveva prorogato continuamente il periodo in cui (gli esistenti) canali in “sovrannumero” potevano continuare a trasmettere sia a livello nazionale che a livello locale. La successiva applicazione di tali leggi aveva avuto l’effetto di bloccare e impedire che operatori diversi dai canali in sovrannumero partecipassero alle fasi iniziali della televisione digitale. In particolare, le leggi in questione avevano prorogato la scadenza del regime transitorio con riferimento ad avvenimenti che sarebbero avvenuti in date che era impossibile prevedere. Le leggi erano formulate in termini vaghi che non avevano definito con sufficiente precisione e chiarezza l’ambito di applicazione e la durata del regime transitorio.

Inoltre, la CJCE aveva osservato che le misure dell’assemblea italiana avevano comportato la successiva applicazione di accordi transitori strutturati a vantaggio delle reti esistenti. La CGCE aveva anche ritenuto che ciò aveva comportato che era stato impedito a operatori privi di frequenze di trasmissione televisiva, quali Centro Europa, di accedere al mercato di trasmissione televisiva, benché gli stessi fossero in possesso di licenza.

La Corte ha concluso che il quadro legislativo nazionale aveva mancato di chiarezza e di precisione e non aveva permesso a Centro Europa di prevedere, con sufficiente certezza, quando gli sarebbero state attribuite le frequenze necessarie per trasmettere. Pertanto, le leggi in questione non avevano soddisfatto il requisito della prevedibilità stabilito dalla Corte.

Infine, le autorità non avevano osservato le scadenze poste nella licenza, frustrando in questo modo le aspettative di Centro Europa. Il Governo non aveva dimostrato che la società era stata effettivamente in grado di imporre alle autorità di rispettare la legge e le sentenze della Corte Costituzionale. Conseguentemente, non erano state date sufficienti garanzie contro l’arbitrarietà.

Le manchevolezze segnalate sopra avevano comportato, tra l’altro, una ridotta concorrenza nel settore audiovisivo. Ciò costituiva un’omessa osservanza da parte dello Stato dell’obbligo positivo previsto dalla Convenzione di approntare un appropriato quadro legislativo e amministrativo per garantire un effettivo pluralismo nei mezzi di comunicazione.

*Vi è stata pertanto violazione dell’articolo 10.*

### **Tutela della proprietà (articolo 1 del Protocollo n.1)**

La Corte ha osservato che, dati i termini della licenza e il quadro legislativo in vigore a quel tempo, Centro Europa poteva aspettarsi legittimamente che le autorità, entro 24 mesi dalla concessione della licenza, regolamentassero le sue attività di teletrasmissione terrestre. Essa aveva avuto pertanto “un’aspettativa legittima” di iniziare a trasmettere.

Dato che per diversi anni non era stata in grado di iniziare, la Corte ha ritenuto che le autorità italiane avessero interferito con il pacifico godimento dei beni da parte di Centro Europa. La Corte ha già ritenuto, nel contesto dell’articolo 10, che l’ingerenza delle autorità nei diritti di Centro Europa non avesse avuto una base giuridica sufficientemente prevedibile. Essa ha raggiunto la stessa conclusione in relazione alla doglianza relativa ai suoi beni, e ha concluso che vi era stata violazione dell’articolo 1 del Protocollo n.1.

### **Altri articoli**

La Corte ha ritenuto che non fosse necessario esaminare distintamente la doglianza di Centro Europa di cui all'articolo 14, e ha ritenuto l'altra sua doglianza, di cui all'articolo 6 § 1, irricevibile.

### **Equa soddisfazione (articolo 41)**

La Corte ha ritenuto che l'Italia debba versare a Centro Europa €10.000.000 (EUR) a titolo di danno patrimoniale e non patrimoniale, ed €100.000 a titolo di spese.

### **Opinioni separate**

Il Giudice Vajic ha espresso un'opinione concordante. I Giudici Sajo, Karakas e Tsotsoria, associatisi in parte al Giudice Steiner, hanno espresso un'opinione parzialmente dissenziente. I Giudici Popovic e Mijovic hanno espresso un'opinione comune parzialmente dissenziente e il Giudice Steiner ha espresso un'opinione dissenziente. Tali opinioni separate sono allegate alla sentenza.

La sentenza è disponibile in inglese e in francese

---

Il presente comunicato-stampa è un documento prodotto dalla Cancelleria. Esso non vincola la Corte. Le decisioni, le sentenze e ulteriori informazioni sulla Corte possono essere trovate su [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) Per ricevere i comunicati-stampa della Corte, abbonatevi a Court's RSS feeds.

---

Traduzione certificata conforme

Il funzionario linguistico

Dott.ssa Maria Caterina Tecca

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

### ART. 3 (DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI) CEDU

### ART. 13 (DIRITTO AD UN RICORSO EFFETTIVO) CEDU

#### a) *M.S. c. Regno Unito* – Quinta sezione, sentenza del 3 maggio 2012 (ric. n. 24527/08)

#### **Detenzione prolungata di soggetto affetto da gravi disturbi psichici senza somministrazione di cure adeguate: *violazione***

*In fatto* - Il ricorrente, M.S., è un cittadino britannico nato nel 1970. Fu arrestato a Birmingham nella mattinata del 6 dicembre 2004, dopo vari tentativi della polizia di calmare la sua agitazione: il ricorrente sedeva nella sua automobile suonando continuamente il clacson. La detenzione presso la centrale di polizia fu autorizzata in base al Mental Health Act del 1983, che permette la detenzione fino a 72 ore di persone affette da disturbi mentali, al fine di sottoporli a controlli medici e trattamenti psichiatrici. Successivamente, la polizia trovò al suo indirizzo la zia di M.S. gravemente ferita da quest'ultimo.

In seguito all'arresto, lo specialista psichiatrico che visitò M.S. rilevò che il soggetto soffriva di una patologia mentale la cui natura e gravità giustificavano la detenzione in ospedale, nell'interesse della sua salute e sicurezza e a tutela dei terzi. La diagnosi fu poi confermata da un secondo specialista. Dopo un primo rifiuto dell'unità locale di cura intensiva di ammettere M.S. nei propri centri, la polizia fece, nello stesso giorno, altri tentativi per collocare M.S. in una clinica che avesse un'unità di media sicurezza. Tuttavia, alla luce del fatto che M.S. avrebbe potuto essere indagato per un reato e sottoposto a custodia cautelare, lo psichiatra forense della clinica non considerava il ricovero immediatamente necessario.

M.S. rimase in custodia presso la polizia per più di 72 ore, continuava a gridare chiuso in cella, togliendosi i vestiti, sbattendo la testa contro la parete, bevendo dai servizi igienici e sporcandosi con il cibo e le feci. Il secondo giorno di custodia, l'ufficio del procuratore concluse che vi erano prove insufficienti per sottoporre il ricorrente ad indagini. Dopo più di tre giorni di detenzione, seguendo il consiglio dello psichiatra forense, M.S. venne portato in manette presso la clinica dove ricevette le cure necessarie.

Nel giugno 2006, M.S. presentò ricorso contro il servizio sanitario nazionale per negligenza e abuso d'ufficio, lamentando in particolare che il ritardo del trasferimento in clinica aveva a sua volta ritardato le cure e il recupero. La district court respinse il ricorso e la county court rigettò l'appello nel novembre 2007.

*In diritto – Articolo 3:* L'iniziale arresto di M.S. era indiscutibilmente giustificato dall'elevato grado di agitazione del soggetto, condizione che minacciava la sua sicurezza e quella dei terzi. La detenzione nella cella presso la centrale di polizia è legittima in base alla legge britannica.

E' pacifico tra le parti che non vi sia stata alcuna intenzione da parte della polizia o delle autorità sanitarie di sottoporre il soggetto a trattamenti incompatibili con l'articolo 3, inoltre il verbale dettagliato della detenzione presentato alla Corte documenta i reali tentativi di trasferire M.S presso una clinica.

La Corte non considera fondate le critiche rivolte da M.S. al personale medico della clinica. Le memorie presentate dal governo britannico dimostrano che lo psichiatra forense non è rimasto inerte, ma si è detto pronto a valutare e successivamente ad accordare il trasferimento di M.S. per sottoporlo ad adeguata assistenza specialistica. La Corte allo stesso modo considera infondate le dichiarazioni di M.S. circa l'inadeguatezza di acqua e cibo, in quanto non è rilevabile alcuna negligenza dal rapporto della polizia.

Ciononostante, non si può negare che M.S. fosse in condizione di eccezionale vulnerabilità durante il periodo di detenzione presso la stazione di polizia. Come indicato da tutto il personale medico che lo ha visitato, egli si trovava in uno stato di urgente necessità di appropriate cure psichiatriche. Tale situazione, che persistette fino al suo trasferimento alla clinica il quarto giorno di detenzione, ha leso profondamente la dignità della sua persona. Durante quel lasso di tempo, egli rimase sotto il totale controllo dello Stato e dunque le autorità sono di fatto responsabili del trattamento subito. In tale contesto, la Corte cita il rapporto della Commissione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti del 2008, che ha espresso alcune riserve sul trattamento delle persone detenute dalla polizia nel Regno Unito, in particolare sulla non appropriatezza dell'assistenza psichiatrica. Inoltre nel caso di M.S., la durata massima legale della detenzione di questi soggetti non è stata rispettata.

La Corte riconosce che tale situazione di difficoltà di coordinamento tra le autorità competenti era dovuta essenzialmente dall'improvvisa urgenza in un caso di salute mentale e prende atto dei miglioramenti nell'organizzazione tra la polizia e le autorità sanitarie che il Governo ha apportato. Tuttavia, nonostante non si possa parlare di volontà di umiliare M.S, la Corte conclude nel senso che le condizioni di detenzione hanno concretato un trattamento degradante vietato dall'articolo 3.

*Conclusion:* violazione

*Articolo 13:* La Corte ritiene che uno strumento di ricorso effettivo sia certamente riconosciuto dalla legge inglese. Le due corti che hanno esaminato il caso hanno preso in considerazione tre possibili strumenti di tutela, inclusa la richiesta di danni prevista dall'*Human Rights Act*. Il solo

fatto che l'esito non sia stato favorevole non significa che il ricorso sia uno strumento non effettivo.

*Conclusione:* non violazione

*Articolo 41:* il Regno Unito deve versare al ricorrente 3.000 euro a titolo di danni non patrimoniali e 8.150 euro a titolo di spese.

**ART. 3 (DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI) CEDU**

**ART. 13 (DIRITTO AD UN RICORSO EFFETTIVO) CEDU**

**ART. 34 (DIRITTO AL RICORSO INDIVIDUALE) CEDU**

**b) *Labsi c. Slovacchia* – Terza sezione, sentenza del 10 maggio 2012 (ric. n. 33809/08)**

**Mancata osservanza della misura provvisoria indicata dalla Corte che invitava lo Stato convenuto a non procedere all'espulsione del ricorrente a causa dei rischi reali di tortura cui sarebbe stato sottoposto: *violazione***

*In fatto:* Il ricorrente, Mustapha Labsi, è un cittadino algerino nato nel 1969 e detenuto attualmente in Algeria. Dopo aver vissuto in diversi Paesi europei e dopo essere stato espulso dalla Francia a seguito di condanna per la preparazione di un attentato terroristico, il Sig. Labsi arrivò in Slovacchia nell'aprile 2006. Egli in precedenza aveva sposato una donna slovacca, dalla quale aveva avuto un figlio; il procedimento di divorzio è ancora in corso.

In Slovacchia il Sig. Labsi presentò senza successo per ben tre volte domanda di asilo, in quanto, condannato all'ergastolo nel 2005 da una Corte algerina per essere membro di un'organizzazione terroristica, egli rischiava di subire maltrattamenti in Algeria. Nell'agosto 2008, la Suprema Corte slovacca riconobbe che il ricorrente non poteva essere espulso in Algeria perché sussistevano seri rischi che subisse maltrattamenti nel suo Paese di origine ed in ottemperanza ad una misura provvisoria di sospensione dell'espulsione adottata nel 2008 dalla Corte europea ai sensi dell'art. 39 del Regolamento.

Tuttavia, il 30 marzo 2010, la stessa Suprema Corte, respingendo la terza richiesta d'asilo del ricorrente, ritenne che, sebbene fosse stato riconosciuto nella procedura volta ad esaminare la richiesta di asilo che il ricorrente correva un reale rischio di trattamenti inumani in Algeria, non gli si poteva garantire ulteriore protezione poiché egli rappresentava un pericolo anche in Slovacchia, sulla base della condanna francese per il suo coinvolgimento in un'organizzazione terroristica. A

seguito della decisione della Suprema Corte, il Sig. Labsi venne espulso in Algeria nell'aprile 2010, benchè la Corte europea, informata dalla situazione avesse precisato al governo slovacco che la misura provvisoria adottata rimaneva in vigore essendoci ancora la possibilità di un ricorso costituzionale.

*In diritto - Articolo 3:* Nonostante le autorità algerine avessero assicurato al Governo slovacco che il Sig. Labsi, una volta rientrato in Algeria, avrebbe ricevuto un processo trasparente ed equo in quanto accusato di reati non punibili con la pena di morte, e che la tortura ed altre forme di maltrattamento erano conseguenza di gravi reati secondo il diritto penale algerino, la Corte ritiene che si sia trattato di rassicurazioni di carattere generico che dovevano essere valutate alla luce delle informazioni disponibili al momento dell'espulsione del ricorrente sulla situazione inerente al rispetto dei diritti umani in Algeria.

Numerosi documenti dalle organizzazioni internazionali - il Comitato dei Diritti Umani dell'ONU e il Comitato contro la Tortura, Amnesty International - avevano sottolineato, infatti, che vi era un elevato rischio di maltrattamenti da parte del Dipartimento algerino di Intelligence e Sicurezza nei confronti di soggetti sospettati di attività terroristiche. In due giudizi contro la Francia, nel dicembre 2009 e nel settembre 2011, la Corte aveva riscontrato che i rispettivi ricorrenti, condannati per reati connessi ad attività terroristiche, rischiavano seriamente di essere sottoposti a trattamenti inumani in violazione dell'art. 3 se estradati in Algeria. In virtù dei documenti presentati, la Corte non ha motivo di pervenire ad una diversa conclusione nel caso in esame. Di conseguenza, al momento dell'espulsione del Sig. Labsi, erano presenti sostanziali indizi per ritenere che, una volta estradato in Algeria, avrebbe rischiato di subire trattamenti inumani in violazione dell'art. 3. L'argomentazione della Corte slovacca secondo la quale l'espulsione sarebbe stata giustificata perché egli rappresentava un pericolo per la sicurezza nazionale non poteva essere accettata, essendo la garanzia dell'art. 3 assoluta. Inoltre, è stato riferito che il Sig. Labsi, a seguito del suo rientro in Algeria, è stato detenuto per 12 giorni dal Dipartimento di Intelligence e Sicurezza. Secondo le autorità algerine egli sarebbe stato imprigionato nel carcere di El Harrach e giudicato dalla Corte penale di Algeri. Tuttavia, non si sono avute risposte alla richiesta di una visita da parte di un ufficiale slovacco per verificare che le assicurazioni delle autorità algerine nei confronti del Sig. Labsi fossero state rispettate. Le garanzie di protezione da trattamenti inumani risultano così insufficienti.

*Conclusione:* violazione

*Articolo 13:* L'espulsione del ricorrente in Algeria nel giorno lavorativo seguente al giudizio della Suprema Corte del marzo 2010 ha effettivamente impedito allo stesso di poter ottenere un nuovo giudizio attraverso il ricorso alla Corte costituzionale.

*Conclusione:* violazione

*Articolo 34:* L'espulsione in Algeria del ricorrente, senza l'osservanza della misura provvisoria adottata dalla Corte europea, ha impedito alla stessa Corte di esaminare in modo accurato il ricorso del Sig. Labsi e non le ha permesso di proteggerlo da trattamenti contrari all'art. 3. La sua espulsione è avvenuta prima dello scambio di memorie tra le parti e il suo rappresentante ha perso i contatti con lui da quel momento. La raccolta delle prove a supporto delle sue doglianze è così risultata più complessa.

*Conclusione:* violazione

*Articolo 41:* 15.000 euro per danni non patrimoniali e 2.500 euro per i costi e le spese sostenute.

[Si v. *Mannai c. Italia*, sentenza del 27 marzo 2012]

## ART. 6 (DIRITTO AD UN PROCESSO EQUO) CEDU

**c) *Albu e altri c. Romania* - Terza sezione, sentenza del 10 maggio 2012 (ric. n. 34796/09 e altri)**

**Sentenza definitiva resa in un'epoca di poco precedente alla risoluzione da parte della Corte suprema di un contrasto giurisprudenziale: *non violazione***

*In fatto* – I ricorrenti sono pubblici funzionari. Essi promossero un giudizio – conclusosi con esito sfavorevole – contro il datore di lavoro per il pagamento di indennità loro spettanti. La sentenza definitiva è stata emessa dalla Corte di appello nel gennaio 2009.

Dal 2008 in avanti, le Corti interne avevano adottato in materia decisioni tra loro contrastanti e riguardanti un gran numero di soggetti.

Nel settembre 2009, sulla base di un ricorso del Procuratore Generale, l'Alta Corte di Cassazione e Giustizia (Corte suprema) fissò principi vincolanti a garanzia della uniforme applicazione delle disposizioni di legge in questione.

*In diritto - Articolo 6:* I ricorrenti hanno beneficiato delle garanzie del contraddittorio e sono stati messi nella condizione di produrre prove e formulare liberamente le proprie difese. Le loro istanze sono state debitamente esaminate dalle Corti nazionali. Le conclusioni cui sono pervenute le Corti interne e l'interpretazione della normativa rilevante per il caso di specie non può essere considerata manifestamente arbitraria ed irragionevole.

Inoltre, il meccanismo previsto dal Codice di procedura civile rumeno e destinato a risolvere, non a precludere, i contrasti giurisprudenziali, si è dimostrato efficace, dal momento che è stato azionato in modo tempestivo dal Procuratore Generale ed è stato in grado di porre fine al contrasto in tempi relativamente brevi.

Nonostante la decisione che respinge le istanze dei ricorrenti sia stata adottata prima che l'Alta Corte fosse investita della questione dell'interpretazione (uniforme) della legislazione applicabile, l'orientamento adottato dalle Corti interne nel caso di specie è del tutto analogo a quello della Corte Suprema.

Ne consegue che, sebbene la sentenza impugnata sia stata emessa durante il periodo di incertezza interpretativa, non v'è stata violazione del principio di certezza del diritto.

*Conclusione:* non violazione (unanimità)



## ART. 10 (LIBERTÀ DI ESPRESSIONE) CEDU

**d) *Frăsilă e Ciorcîlan c. Romania* – Terza sezione, sentenza del 10 maggio 2012 (ric. n. 25329/03)**

**Incapacità delle autorità di adottare misure per assicurare l'esecuzione di una decisione giudiziaria che permetteva a dei giornalisti l'accesso ad una stazione radio: *violazione***

*In fatto* – Il primo ricorrente era a capo di due società, Radio M Plus e Tele M, che svolgevano insieme attività di telediffusione. Nell'agosto 2002, a seguito della diffusione su Tele M di due reportages riguardanti un influente personaggio politico locale, il ricorrente, sottoposto a pressioni finanziarie, fu costretto a vendere tale società. Lo stesso giorno, le due società costituirono una associazione in partecipazione per la produzione e la diffusione di programmi radiofonici.

Il contratto di associazione prevedeva che Radio M Plus, di cui il ricorrente era ancora titolare e per la quale la seconda ricorrente lavorava in qualità di redattrice, continuasse a trasmettere dalla propria sede che si trovava nello stesso immobile di Tele M. Tuttavia, a partire dall'ottobre del 2002, i ricorrenti si videro negare l'accesso alla redazione della stazione radio dai rappresentanti di Tele M.

Con una decisione del dicembre 2002, il Tribunale dipartimentale accolse la domanda dei ricorrenti intimando a Tele M di consentire loro l'accesso ai locali di Radio M Plus. La sentenza fu confermata in appello, ma tutti i tentativi di esecuzione della stessa si sono rivelati vani.

Dinanzi alla Corte europea, i ricorrenti lamentano la non effettività dell'assistenza fornita dalle autorità interne per l'esecuzione della sentenza definitiva del Tribunale dipartimentale del dicembre 2002, e l'impossibilità di lavorare come giornalisti radiofonici, con conseguente violazione del proprio diritto alla libertà di espressione.

*In diritto - Articolo 10:* Sebbene le autorità interne non possano essere considerate direttamente responsabili dell'ingerenza nella libertà di espressione dei ricorrenti, resta da valutare se lo Stato convenuto abbia o meno rispettato l'obbligazione positiva di proteggere tale libertà dalle ingerenze di terzi.

Il caso di specie concerne le modalità di esercizio della libertà di espressione di una professione cui la Corte riconosce un ruolo essenziale in una società democratica, vale a dire quello di "*chien de*

*garde*”. Inoltre, lo Stato è da considerarsi estremo garante del pluralismo, soprattutto in relazione ai mezzi di trasmissione audiovisivi le cui trasmissioni sono diffuse su ampia scala. Tale ruolo diviene ancor più indispensabile allorché l’indipendenza dei media è minacciata da pressioni esterne esercitate da politici e da soggetti detentori di potere economico.

Di conseguenza, la Corte riconosce una importanza particolare al fatto che la libertà di espressione in Romania, all’epoca dei fatti, non fosse soddisfacente: la stampa risultava sottoposta, in maniera diretta o indiretta, al controllo degli esponenti del mondo politico ed economico della regione. Nel caso di specie, il ricorrente afferma di aver subito pressioni tali da indurlo a cedere la propria quota di partecipazione nella società televisiva. In simili circostanze, lo Stato era tenuto ad adottare misure efficaci per garantire l’esecuzione della sentenza definitiva emessa in favore dei ricorrenti.

I ricorrenti hanno avviato atti di esecuzione sufficienti ed hanno fatto tutti gli sforzi necessari al fine di ottenere l’esecuzione della decisione definitiva. Gli strumenti giurisdizionali messi a loro disposizione, vale a dire il sistema connesso all’attività degli ufficiali giudiziari, si sono dimostrati inadeguati e inefficaci. Gli ufficiali giudiziari non hanno sollecitato l’intervento delle forze dell’ordine allo scopo di porre fine al comportamento non collaborativo dei debitori, né hanno intrapreso altre azioni al fine di ottenere l’esecuzione della decisione in questione.

La mancata adozione di misure efficaci e necessarie per assistere i ricorrenti nell’esecuzione del provvedimento giudiziario da parte delle autorità interne ha privato di effettività l’art. 10 della Convenzione e ha compromesso l’esercizio della professione di giornalisti radiofonici dei ricorrenti.

*Conclusioni*: violazione (unanimità)

*Articolo 41*: condanna al pagamento di euro 18.000 per danni morali e materiali.

## **ART. 14 (DIVIETO DI DISCRIMINAZIONI) CEDU IN COMBINATO DISPOSTO CON ART. 3 PROTOCOLLO N. 1 (DIRITTO A LIBERE ELEZIONI)**

e) *Özgürük ve Dayanışma (ÖDP) c. Turchia* – Seconda sezione, sentenza del 10 maggio 2012 (ric. n. 7819/03)

## **Rifiuto dello Stato di accordare un contributo finanziario ad un partito che non ha raggiunto la soglia del 7% richiesta dalla legge: *non violazione***

*In fatto* – Il partito politico ricorrente venne autorizzato a partecipare alle elezioni municipali e legislative del 1999. In quell'occasione aveva fatto richiesta di godere del contributo finanziario pubblico accordato ai partiti politici dalla Costituzione. Il contributo non venne concesso poiché il partito non soddisfaceva i requisiti imposti dalla legge: essere già rappresentati in Parlamento ovvero ottenere almeno il 7% dei voti espressi alle precedenti elezioni. Il partito ricorrente intentò dunque un'azione di annullamento dinanzi al tribunale amministrativo, sostenendo che portare avanti attività e campagna elettorale senza avere a disposizione risorse economiche sufficienti fosse difficile e che il rifiuto del sostegno finanziario fosse contrario al principio di non-discriminazione. Nel 1999 il ricorso fu respinto, confermando che il partito non soddisfaceva i requisiti legali per l'attribuzione dell'aiuto finanziario. La decisione venne confermata nel 2002 dal Consiglio di Stato. Dinanzi alla Corte europea, il partito ricorrente lamenta che la decisione di negargli il contributo finanziario lo ha penalizzato in occasione delle elezioni del 1999, 2002 e 2007, dove ha ottenuto rispettivamente lo 0,8%, lo 0,34% e lo 0,15% dei voti espressi validi.

*In diritto* – *Articolo 14 in combinato disposto con articolo 3 del Protocollo n.1* : Il rifiuto di concedere un contributo finanziario ha reso più complessa la diffusione delle opinioni politiche del partito ricorrente a livello nazionale, a differenza dei partiti che hanno invece beneficiato di questo finanziamento. Il partito ricorrente ha dunque subito una differenza di trattamento nell'esercizio dei suoi diritti elettorali. Il finanziamento pubblico ai partiti politici rappresenta un mezzo per impedire la corruzione e per evitare una loro dipendenza eccessiva da finanziatori privati. Dall'esame dei sistemi applicati nella maggioranza dei Paesi europei emerge che i finanziamenti pubblici sono distribuiti principalmente secondo due sistemi: in modo assolutamente eguale ovvero secondo il principio dell'allocazione su base equitativa. In quest'ultimo caso, si esige quasi sempre una soglia minima di rappresentanza negli organi elettivi, allo scopo di evitare un'inflazione delle candidature. Nessun testo adottato dagli organi del Consiglio d'Europa in materia di partiti politici in un regime democratico pluralista considera irragionevole la condizione imposta dalle leggi nazionali ai partiti beneficiari di fondi pubblici di disporre di un livello minimo di consenso elettorale, né tantomeno impone delle quote minime al riguardo. Dalle osservazioni di alcune istituzioni specializzate emerge, da una parte, che occorre fare attenzione a non stabilire una soglia eccessivamente elevata, a pena di attentare al pluralismo politico e ai piccoli partiti e, dall'altra, che l'istituto dell'erogazione di finanziamenti pubblici ai partiti non dovrebbe in alcun modo permettere che i due partiti maggiori monopolizzino il godimento di questi fondi.

Il finanziamento pubblico dei partiti politici erogato secondo un sistema di allocazione su base equitativa che richieda un livello minimo di consenso elettorale persegue uno scopo legittimo: rafforzare il pluralismo democratico, evitando allo stesso tempo una frammentazione eccessiva e non funzionale delle candidature. La quota minima di rappresentatività imposta in Turchia ai partiti politici che richiedano un finanziamento pubblico è il più elevato in Europa (7%). Tuttavia, nel periodo in cui si sono svolti i fatti oggetto di causa, questa soglia non ha avuto come effetto quello di assicurare ai partiti politici presenti in Parlamento un monopolio degli aiuti finanziari. Inoltre, i risultati ottenuti dal partito ricorrente alle elezioni del 1999, 2002 e 2007 sono stati di gran lunga inferiori al 7% e non avrebbero permesso di ottenere un finanziamento pubblico nemmeno in molti altri Stati europei. Il partito ricorrente non è riuscito a dimostrare che godeva di un sostegno dell'elettorato turco tale da conferirgli una rappresentatività non trascurabile. Da ultimo, lo Stato mette a disposizione dei partiti politici altre forme di sostegno pubblico, tra le quali esenzioni fiscali su alcune delle loro entrate e la messa a disposizione di uno spazio nel palinsesto nel periodo della campagna elettorale. Il partito ricorrente ha effettivamente beneficiato di queste forme di sostegno pubblico correttivo. Il sistema di attribuzione degli aiuti finanziari statali in esame è dunque proporzionato, tenuto conto della sua portata e dei correttivi che lo accompagnano. Pertanto, il rifiuto di accordare un contributo finanziario pubblico al partito ricorrente in ragione del mancato raggiungimento della soglia minima di rappresentanza del 7% richiesta dalla legge si fonda su una giustificazione oggettiva e ragionevole. Non ha dunque violato la sostanza del diritto alla libera espressione del popolo.

*Conclusioni:* non violazione (cinque voti contro due).

## 2.1 SEGNALAZIONI BREVI

### ART. 3 (DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI) CEDU

a) *S.F. e altri c. Svezia* – Quinta sezione, sentenza del 15 maggio 2012 (ric. n. 52077/10)

**Rifiuto di accordare l'asilo a dissidenti iraniani che, dopo il loro arrivo nello Stato convenuto, militavano attivamente e apertamente contro il regime del loro paese: *l'espulsione comporterebbe violazione***

### ART. 8 (DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE) CEDU

b) *Santos Nunes c. Portogallo* – Seconda sezione, sentenza del 22 maggio 2012 (ric. n. 61173/08)

**Mancanza di diligenza delle autorità nell'esecuzione della decisione di accordare al padre biologico la custodia del figlio minore sottrattogli da terzi: *violazione***

### ART. 8 (DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE) CEDU

### ART. 9 (LIBERTÀ DI RELIGIONE) CEDU

c) *Fernandez Martinez c. Spagna* – Terza sezione, sentenza del 15 maggio 2012 (ric. n. 56030/07)

**Mancato rinnovo del contratto di lavoro ad un professore di religione e morale cattolica che ha reso pubblico il suo stato di "prete coniugato": *non violazione*.**

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

## 1. Libera circolazione delle persone

### **Corte di giustizia (Quarta sezione), 3 maggio 2012, causa C-620/10, Migrationsverket c. Nurije Kastrati, Valdrina Kastrati, Valdrin Kastrati**

*«Sistema di Dublino – Regolamento (CE) n. 343/2003 – Procedura di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo – Cittadini di un paese terzo titolari di un visto in corso di validità rilasciato dallo "Stato membro competente" ai sensi del medesimo regolamento – Domanda d'asilo presentata in uno Stato membro diverso dallo Stato competente in forza di detto regolamento – Domanda di permesso di soggiorno in uno Stato membro diverso dallo Stato competente seguita dal ritiro della domanda d'asilo – Ritiro intervenuto prima che lo Stato membro competente abbia accettato la presa in carico – Ritiro che pone termine alle procedure istituite dal regolamento n. 343/2003»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (GU L 50, p. 1).

La domanda è stata sollevata nel contesto di una controversia che oppone il Migrationsverket (Ufficio nazionale dell'immigrazione), responsabile delle questioni relative all'immigrazione, alla sig.ra Kastrati e ai suoi due figli minori, Valdrina e Valdrin, cittadini del Kosovo, in merito all'annullamento della decisione di detta autorità di non dare seguito alle loro domande di permesso di soggiorno e di asilo in Svezia nonché di ordinare il loro trasferimento verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003.

Nella specie, nel 2007, la sig.ra Kastrati e i suoi figli avevano presentato una domanda di permesso di soggiorno alle autorità svedesi, motivata dall'esistenza di un vincolo con il sig. Kastrati, cittadino svedese e residente in Svezia. Negato il permesso di soggiorno, la sig.ra Kastrati e i suoi figli, dopo aver rinunciato all'appello contro il diniego, a distanza di circa di due anni, nel 2009, facevano ingresso in Svezia in forza di un visto di soggiorno di breve durata rilasciata dalle autorità francesi. Successivamente, la sig.ra Kastrati presentava domanda di asilo e una nuova domanda di permesso di soggiorno che le autorità svedesi rigettavano. Il giudice, investito del reclamo, annullava la decisione di diniego, ritenendo che al momento della sua emanazione, non ricorressero le condizioni per l'applicazione del regolamento n. 343/2003, dato che la sig.ra Kastrati e i suoi figli avevano ritirato le proprie domande di asilo. Il giudice del rinvio, chiamato a pronunciarsi sull'appello promosso contro detta sentenza, ha quindi deciso di ricorrere alla Corte di giustizia per domandare l'interpretazione del regolamento.

La Corte di giustizia, innanzitutto, ricorda che l'obiettivo del regolamento 343/2003 consiste nello stabilire i criteri e i meccanismi al fine di determinare lo Stato membro competente per l'esame della fondatezza di una domanda d'asilo presentata in uno Stato membro da un cittadino di un paese terzo.

Pertanto, la Corte statuisce che, qualora, come nel procedimento principale, il richiedente ritiri la sua unica domanda d'asilo prima che lo Stato membro richiesto abbia accettato di prenderlo in carico, l'obiettivo principale del regolamento n. 343/2003, vale a dire l'individuazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo al fine di garantire un accesso effettivo ad una valutazione dello status di rifugiato del richiedente stesso, non può più essere conseguito. Inoltre, rileva che il legislatore dell'Unione non ha disciplinato espressamente le fattispecie, come quella oggetto del procedimento principale, in cui i richiedenti asilo abbiano ritirato le loro domande senza averne parimenti presentata una in almeno un altro Stato membro.

In conclusione, la Corte dichiara che il regolamento n. 343/2003 deve essere interpretato nel senso che il ritiro di una domanda d'asilo ai sensi dell'articolo 2, lettera c), del medesimo, effettuato prima che lo Stato membro competente per l'esame di tale domanda abbia accettato di prendere in carico il richiedente, produce l'effetto di rendere inapplicabile detto regolamento. In tal caso, **spetta allo Stato membro nel cui territorio sia stata presentata la domanda adottare le decisioni necessarie conseguenti al ritiro e, in particolare, sospendere l'esame della domanda con inserimento della relativa nota nella pratica del richiedente l'asilo.**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 22 maggio 2012, causa C-348/09, P.I. c. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid**

*«Libera circolazione delle persone – Direttiva 2004/38/CE – Articolo 28, paragrafo 3, lettera a) – Decisione di allontanamento – Condanna penale – Motivi imperativi di pubblica sicurezza»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare l'articolo 28, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU L 158, p. 77, e rettifiche GU 2004, L 229, p. 35, e GU 2005, L 197, p. 34).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. I., cittadino italiano, e l'Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid (Germania), in merito alla decisione di



quest'ultima che dichiara la perdita del diritto di ingresso e di soggiorno del sig. I nel territorio tedesco e gli intima di lasciarlo, pena l'espulsione verso l'Italia.

Il sig. I., cittadino italiano, vive in Germania dal 1987, è celibe e senza figli. Non ha portato a termine alcun corso di studi, né una formazione professionale e ha lavorato in Germania soltanto saltuariamente.

Nel 2006, il Landgericht Köln (tribunale regionale di Colonia) lo ha condannato a una pena detentiva di sette anni e sei mesi per abuso sessuale, atti di violenza sessuale e stupro ai danni di una bambina che all'epoca in cui erano iniziati i fatti aveva 8 anni. I fatti alla base di tale condanna si sono verificati negli anni compresi tra il 1990 e il 2001. Il sig. I., in carcere dal gennaio 2006, avrà terminato di scontare la sua pena detentiva a luglio del 2013.

Con decisione del 6 maggio 2008, in forza del diritto nazionale le autorità tedesche hanno dichiarato la perdita del diritto d'ingresso e di soggiorno del sig. I., per ragioni connesse alla gravità dei reati commessi e al rischio di recidiva, e gli hanno intimato di lasciare il territorio tedesco, a pena di espulsione verso l'Italia. Il sig. I. si è opposto in giudizio a tale decisione di allontanamento.

L'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (tribunale amministrativo regionale superiore del Land Renania settentrionale-Vestfalia), adito in appello, chiede alla Corte di giustizia di interpretare la nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza» atti a giustificare l'allontanamento di un cittadino dell'Unione presente da più di dieci anni nel territorio dello Stato membro ospitante.

La Corte ricorda anzitutto una sua precedente pronuncia (sentenza 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, *segnalata nel Bollettino di Dicembre 2010*), in cui ha dichiarato che **la lotta contro la criminalità legata al traffico di stupefacenti in associazione criminale può rientrare nella nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza».**

La Corte precisa poi che la nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza» presuppone non soltanto l'esistenza di un pregiudizio alla pubblica sicurezza, ma altresì che detto pregiudizio presenti un livello di gravità particolarmente elevato, che emerge dall'impiego dell'espressione «motivi imperativi».

In sostanza, gli Stati membri restano liberi di determinare, conformemente alle loro necessità nazionali – che possono variare da uno Stato membro all'altro e da un'epoca all'altra – le regole di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, specie qualora autorizzino una deroga al principio fondamentale della libera circolazione delle persone. Tali regole **devono tuttavia essere intese in senso restrittivo, di modo che la loro portata non possa essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione europea** (sentenze del 10 luglio 2008, *Jipa*, C-33/07, *Racc. p. I-5157*, punto 23; del 17 novembre 2011, *Gaydarov*, C-430/10, punto 32, e *Aladzhov*, C-434/10, punto 34, *segnalate nel Bollettino di dicembre 2011*).

Al fine di stabilire se reati come quelli commessi dal sig. I. possano rientrare nella nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza», la Corte sottolinea che occorre tenere conto del fatto che lo sfruttamento sessuale dei minori appartiene alle sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale, sfere espressamente previste dal Trattato e nelle quali il legislatore dell'Unione può intervenire.

Orbene, secondo la Corte, gli Stati membri possono considerare che reati quali quelli di cui all'articolo 83 TFUE (terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata) costituiscono un attentato particolarmente grave a un interesse fondamentale della società, tale da rappresentare una minaccia diretta per la tranquillità e la sicurezza fisica della popolazione e, pertanto, possono rientrare nella nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza». Tuttavia, tali reati possono giustificare un provvedimento di allontanamento **solo se le modalità con le quali sono stati commessi presentano caratteristiche particolarmente gravi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare sulla base di un esame individuale della fattispecie su cui è chiamato a pronunciarsi.**

Ciò nondimeno, l'eventuale accertamento, da parte del giudice del rinvio, **secondo i valori propri dell'ordinamento giuridico dello Stato membro** cui esso appartiene, che reati del tipo di quelli commessi dal sig. I. rappresentano **una minaccia diretta per la tranquillità e la sicurezza fisica della popolazione non deve necessariamente comportare l'allontanamento della persona.**

Infatti, il diritto dell'Unione subordina qualsiasi provvedimento di allontanamento alla circostanza che il comportamento della persona rappresenti una minaccia reale e attuale per un interesse fondamentale della società o dello Stato membro ospitante, accertamento che implica, in generale, in capo all'interessato, l'esistenza di una tendenza a ripetere in futuro tale comportamento. Inoltre, quando un provvedimento di allontanamento è adottato a titolo di pena o di misura accessoria ad una pena detentiva, ma è eseguito ad oltre due anni di distanza dalla sua adozione, **gli Stati membri devono verificare che la minaccia che l'interessato costituisce per la pubblica sicurezza sia attuale e reale**, e valutare se l'eventuale mutamento obiettivo delle circostanze sia intervenuto successivamente all'adozione della decisione di allontanamento.

In conclusione, la Corte stabilisce che l'articolo 28, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2004/38 deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri possono considerare che reati come quelli di cui all'articolo 83, paragrafo 1, secondo comma, TFUE costituiscono un attentato particolarmente grave a un interesse fondamentale della società, tale da rappresentare una minaccia diretta per la tranquillità e la sicurezza fisica della popolazione, e, pertanto, possono rientrare nella

nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza» atti a giustificare un provvedimento di allontanamento in forza di detto articolo 28, paragrafo 3, a condizione **che le modalità con le quali tali reati sono stati commessi presentino caratteristiche particolarmente gravi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare sulla base di un esame individuale della fattispecie su cui esso è chiamato a pronunciarsi.** Tuttavia, la Corte precisa che qualsiasi provvedimento di allontanamento è subordinato alla circostanza che il comportamento della persona di cui trattasi rappresenti una minaccia reale e attuale per un interesse fondamentale della società o dello Stato membro ospitante, accertamento **che implica, in generale, in capo all'interessato, l'esistenza di una tendenza a ripetere in futuro tale comportamento.** Prima di adottare una decisione di allontanamento, lo Stato membro ospitante **deve tenere conto, in particolare, della durata del soggiorno dell'interessato nel suo territorio, della sua età, del suo stato di salute, della sua situazione familiare ed economica, della sua integrazione sociale e culturale in tale Stato e dell'importanza dei suoi legami con il paese d'origine.**

## **2. Libera circolazione dei lavoratori, politica sociale**

### **Corte di giustizia (Quinta Sezione), 3 maggio 2012, causa C-337/10, Georg Neidel contro Stadt Frankfurt am Main**

*«Politica sociale – Direttiva 2003/88/CE – Condizioni di lavoro – Organizzazione dell'orario di lavoro – Diritto a ferie annuali retribuite – Indennità finanziaria in caso di malattia – Funzionari (pompieri)».*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU L 299, p. 9).

La questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il sig. Neidel e il suo ex datore di lavoro, vale a dire la Stadt Frankfurt am Main (città di Francoforte sul Meno), in merito al diritto dell'interessato ad un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute in occasione del suo collocamento a riposo.

Il sig. Neidel ha lavorato dal 1970 nei servizi del comune di Francoforte sul Meno. Vi ha svolto le funzioni di pompiere, successivamente pompiere caporeparto, e fruiva dello statuto di funzionario. Dal 12 giugno 2007 è risultato inabile al servizio per motivi di salute e alla fine dell'agosto 2009 è andato in pensione. Tenuto conto del fatto che la durata normale del lavoro settimanale dei pompieri non corrisponde alla settimana di cinque giorni, il sig. Neidel aveva diritto a 26 giorni di ferie annuali per ciascuno degli anni 2007-2009. Inoltre, i pompieri fruiscono di ferie compensative per i giorni festivi. Peraltro, secondo la normativa tedesca, il sig. Neidel in linea di

principio doveva prendere ferie nell'anno in cui erano maturate. Tuttavia, la normativa fissava un periodo di riporto di nove mesi, di modo che i funzionari perdevano il loro diritto alle ferie, se non ne avessero usufruito entro il termine di nove mesi dopo la fine dell'anno di riferimento.

Il sig. Neidel considera di avere accumulato, fra il 2007 e il 2009, un diritto a ferie non usufruite di 86 giorni, il che corrisponde ad un importo di EUR 16 821,60 lordi. Ha quindi chiesto al datore di lavoro di versargli l'indennità finanziaria per le ferie non godute. Essendo stata respinta la sua domanda, in quanto il diritto tedesco non prevede il pagamento dei giorni di ferie non goduti, il sig. Neidel ha proposto ricorso.

In tale contesto, il Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Tribunale amministrativo di Francoforte sul Meno), investito della lite, ha sottoposto alla Corte di giustizia varie questioni pregiudiziali. In particolare, esso chiede se la direttiva 2003/88 si applichi ai funzionari e se il diritto all'indennità da essa riconosciuto riguardi unicamente le ferie annuali minime di quattro settimane o se si estenda anche ai giorni di ferie supplementari previsti dal diritto nazionale.

Nella sua sentenza, la Corte ricorda che **la direttiva 2003/88 si applica**, in via di principio, **a tutti i settori di attività, privati o pubblici**, allo scopo di disciplinare taluni aspetti dell'organizzazione del loro orario di lavoro. Inoltre, la Corte precisa che, anche se la direttiva prevede deroghe, queste sono state adottate soltanto allo scopo di garantire il buon funzionamento dei servizi indispensabili alla tutela della sicurezza, della salute e dell'ordine pubblico in caso di circostanze di gravità e di ampiezza eccezionali. **Di conseguenza, la Corte dichiara che la direttiva 2003/88 si applica al funzionario che esercita attività di pompiere in condizioni normali.**

Inoltre, la Corte ricorda che, secondo la direttiva, tutti i lavoratori beneficiano di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane. Tuttavia, quando un rapporto di lavoro giunge al termine, l'effettiva fruizione delle ferie annuali retribuite non è più possibile. In tal caso, proprio a causa di tale impossibilità, al fine di evitare che il lavoratore venga privato totalmente di detto diritto – anche sotto forma pecuniaria – la direttiva gli accorda il diritto ad un'indennità finanziaria. Nella fattispecie, la Corte considera che il collocamento a riposo di un funzionario pone fine al rapporto di lavoro. Di conseguenza, la Corte conclude che un funzionario ha diritto, in occasione del suo collocamento a riposo, ad un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute a causa del fatto che non ha svolto le sue funzioni per causa di malattia.

Al riguardo, la Corte ricorda che la direttiva si limita a fissare prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, facendo salva la facoltà degli Stati membri di applicare disposizioni nazionali più favorevoli ai lavoratori. Pertanto, il diritto nazionale può prevedere un diritto a ferie annuali retribuite di durata superiore a quattro settimane, accordato secondo condizioni – di ottenimento e di concessione – stabilite da tale diritto nazionale.

La Corte afferma che spetta agli Stati membri decidere se concedere ai funzionari diritti a ferie retribuite supplementari che si aggiungono al diritto a ferie annuali retribuite minime di quattro settimane, prevedendo o meno un diritto, per il funzionario in via di pensionamento, ad un'indennità finanziaria, se egli non ha potuto fruire di detti diritti supplementari per il fatto che non ha esercitato le sue funzioni a causa di malattia. Del pari, spetta agli Stati membri fissare le condizioni di detta concessione.

Infine, la Corte ricorda che, secondo la sua giurisprudenza recente (sentenza del 22 novembre 2011, *KHS AG/ Winfried Schulte*, C-214/10, segnalata nel *Bollettino di dicembre 2011*), **la direttiva osta ad una norma nazionale che limita – mediante un periodo di riporto di nove mesi alla scadenza del quale il diritto a ferie annuali retribuite si estingue – il diritto di un funzionario in via di pensionamento di cumulare le indennità per ferie annuali retribuite non godute a causa di un'inabilità lavorativa.** Infatti, la Corte ritiene che qualsiasi periodo di riporto deve garantire al lavoratore di poter disporre, se necessario, di periodi di riposo che possano essere scaglionati, pianificati e disponibili a più lungo termine e deve quindi superare in modo significativo la durata del periodo di riferimento per il quale è concesso (sentenza *KHS*, cit., punto 38), ciò che non si verifica nel caso di specie..

### **Corte di giustizia (Quarta sezione), 10 maggio 2012, causa C-39/10, Commissione c. Repubblica di Estonia**

*«Inadempimento di uno Stato – Libera circolazione dei lavoratori – Imposta sul reddito – Abbattimento – Pensione di vecchiaia – Incidenza sulle pensioni di modesto importo – Discriminazione tra contribuenti residenti e contribuenti non residenti».*

Nella procedura segnalata la Corte si è pronunciata sul ricorso della Commissione contro la Repubblica di Estonia per violazione degli articoli 45 TFUE e 28 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, p. 3: l'«accordo SEE»).

In particolare, nel suo ricorso, originato dalla denuncia di una cittadina estone, la Commissione ha ritenuto che in applicazione della legge relativa all'imposta sul reddito del 15 dicembre 1999 (RT I 1999, 101, 903), come modificata dalla legge del 26 novembre 2009 (RT I 2009, 62, 40), il carico fiscale sostenuto dai non residenti, il cui reddito sia di importo esiguo, fosse più elevato di quanto non sarebbe stato se gli stessi avessero percepito la totalità dei redditi unicamente in Estonia.

La Corte preliminarmente osserva che, in linea di principio, è incompatibile con le regole sulla libera circolazione che ad un lavoratore che ha esercitato tale diritto possa essere applicato,

nello Stato membro di cui è cittadino, **un trattamento meno favorevole di quello di cui beneficerebbe se non avesse usufruito delle facilitazioni concesse dalle suddette regole.** Tuttavia occorre ricordare che una discriminazione può consistere solo nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse (v., sentenza 14 febbraio 1995, *Schumacker*, C-279/83, *Racc.*, p.I-225, punto 30). Orbene, secondo la Corte, in materia di imposte dirette, la situazione dei residenti e quella dei non residenti non sono di regola comparabili. La Corte ribadisce che il fatto che uno Stato membro non faccia fruire un non residente di talune agevolazioni fiscali che concede al residente non è di regola discriminatorio, tenuto conto delle differenze obiettive tra la situazione dei residenti e quella dei non residenti per quanto attiene sia alla fonte dei redditi, sia alla capacità contributiva personale, sia inoltre alla situazione personale e familiare (v. citata sentenza 14 settembre 1999, *Gschwind*, C-391/97, *Racc.* p. I-5451, punto 23). Potrebbe sussistere una discriminazione ai sensi del Trattato tra residenti e non residenti solo se, nonostante la loro residenza in Stati membri differenti, fosse accertato che, rispetto al contenuto e all'oggetto delle pertinenti disposizioni nazionali, le due categorie di contribuenti si trovano in una situazione analoga (v. citata sentenza *Gschwind*, punto 26). Nell'opinione della Corte, questo è il caso in cui un non residente che non percepisce redditi significativi nello Stato di residenza e trae la parte essenziale delle sue risorse imponibili da un'attività svolta nello Stato di occupazione si trova in una situazione comparabile a quella dei residenti in quest'ultimo Stato, con la conseguenza che, in un caso siffatto, lo Stato di residenza non è in grado di concedergli le agevolazioni derivanti dalla presa in considerazione della sua situazione personale e familiare. Conseguentemente, sotto il profilo del suo trattamento fiscale, egli deve essere trattato come un residente nello Stato membro di occupazione e tale Stato deve accordargli le agevolazioni fiscali previste per i residenti (v., sentenze *Schumacker*, punti 36 e 37, nonché *Gschwind*, punto 27).

Pertanto, secondo la Corte, dati i suddetti elementi, il rifiuto da parte dello Stato membro ove sono percepiti i redditi in questione di concedere un abbattimento previsto dalla sua normativa fiscale penalizza i contribuenti non residenti, per il semplice fatto di avere esercitato le libertà di circolazione garantite dal Trattato FUE.

La disparità di trattamento risultante da una siffatta normativa potrebbe risultare giustificata solamente **se fosse basata su considerazioni oggettive, commisurate allo scopo legittimamente perseguito dal diritto nazionale** (sentenza del 9 novembre 2006, *Turpeinen*, C-520/04, *Racc.* p. I-10685, punto 32). A questo proposito, la Corte respinge la giustificazione addotta dalla Repubblica di Estonia secondo la quale la condizione in parola sarebbe diretta ad evitare che il contribuente non residente cumuli abbattimenti in ciascuno degli Stati membri interessati.

Sul punto, la Corte ritiene che il carattere generale della condizione prevista dalla legge sull'imposta, che non tiene conto della situazione personale e familiare dei contribuenti interessati, è idoneo a penalizzare persone come la denunciante che hanno fatto uso delle possibilità aperte dalle regole sulla libera circolazione dei lavoratori e si rivela di conseguenza incompatibile con le esigenze dei Trattati quali risultano dall'articolo 45 TFUE.

In conclusione, la Corte dichiara che escludendo i pensionati non residenti dal beneficio degli abbattimenti previsti dalla legge sull'imposta quando essi, considerato l'importo esiguo delle loro pensioni, non sono, ai sensi della normativa fiscale dello Stato membro di residenza, imponibili in quest'ultimo, **la Repubblica di Estonia è venuta meno agli obblighi che le incombono a norma degli articoli 45 TFUE e 28 dell'accordo SEE.**

### **3. Libera prestazione dei servizi, Libertà di stabilimento, Appalti**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 2 maggio 2012, causa C-368/10, Commissione c. Regno dei Paesi Bassi**

*«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2004/18/CE – Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Appalto pubblico per la fornitura, l'installazione e la manutenzione di distributori automatici di bevande calde, e la fornitura di tè, di caffè e di altri ingredienti – Articolo 23, paragrafi 6 e 8 – Specifiche tecniche – Articolo 26 – Condizioni di esecuzione dell'appalto – Articolo 53, paragrafo 1 – Criteri di aggiudicazione degli appalti – Offerta economicamente più vantaggiosa – Prodotti biologici e del commercio equo e solidale – Utilizzo di marchi di qualità nell'ambito della formulazione di specifiche tecniche e di criteri di aggiudicazione – Articolo 39, paragrafo 2 – Nozione di “informazioni complementari” – Articolo 2 – Principi di attribuzione degli appalti – Principio di trasparenza – Articoli 44, paragrafo 2, e 48 – Accertamento dell'idoneità e scelta dei partecipanti – Livelli minimi di capacità tecniche e professionali – Rispetto dei “criteri di sostenibilità degli acquisti e di responsabilità sociale delle imprese”».*

Nella procedura segnalata la Corte si è pronunciata sul ricorso presentato dalla Commissione contro i Paesi Bassi per violazione dell'articolo 23, paragrafi 6 e 8, degli articoli 2, 44, paragrafo 2, e 48, paragrafi 1 e 2, nonché dell'articolo 53, paragrafo 1, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, p. 114, e rettifiche, GU 2004, L 351, p. 44), come modificata dal regolamento (CE) n. 1422/2007 della Commissione, del 4 dicembre 2007 (GU L 317, p 34; la «direttiva 2004/18»).

Nel ricorso la Commissione europea contestava in particolare alla provincia olandese Noord-Holland di avere prescritto, nelle specifiche tecniche (che determinano l'oggetto dell'appalto), nell'ambito dell'aggiudicazione di un appalto pubblico per la fornitura e la gestione di macchine automatiche per il caffè, i marchi di qualità EKO e MAX HAVELAAR, o almeno marchi fondati su criteri equiparabili o identici per quanto riguarda il caffè e il tè da fornire.

Nella specie, il marchio di qualità privato olandese EKO è concesso ai prodotti composti per almeno il 95 % da ingredienti biologici. Esso è gestito da una fondazione di diritto civile olandese che mira a favorire l'agricoltura biologica. MAX HAVELAAR è anch'esso un marchio di qualità privato gestito da una fondazione di diritto civile olandese, conformemente alle norme stabilite da un'organizzazione internazionale di riferimento, la Fairtrade Labelling Organisation. Tale marchio di qualità è in uso in diversi paesi, in particolare nei Paesi Bassi. Esso mira a favorire la commercializzazione dei prodotti derivanti dal commercio equo e solidale, certificando che i prodotti ai quali è concesso sono acquistati presso organizzazioni costituite da piccoli produttori di paesi in via di sviluppo a prezzi e condizioni equi.

Nell'agosto 2008 la provincia Noord-Holland ha pubblicato un bando di gara d'appalto per la fornitura e la gestione di distributori automatici per il caffè. Tale bando sottolineava l'importanza data dalla provincia all'aumento nell'impiego di prodotti biologici e del commercio equo e solidale nelle macchine automatiche per il caffè. Peraltro, si specificava che «la provincia Noord-Holland impiega, nel consumo di caffè e tè, i marchi di qualità MAX HAVELAAR e EKO» e che gli ingredienti diversi dal caffè e dal tè, quali il latte, lo zucchero e il cacao, dovevano essere conformi, per quanto possibile, ai due marchi di qualità. Poco dopo, era stato precisato, in una nota informativa, che gli altri marchi di qualità sarebbero stati parimenti accettati «a condizione che essi si fondino su criteri equiparabili o identici».

A tale proposito, la Corte rammenta che le specifiche tecniche **possono essere formulate in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, i quali possono includere caratteristiche ambientali**. Il marchio di qualità EKO, essendo fondato su caratteristiche ambientali e soddisfacendo le condizioni elencate nella direttiva, costituisce un'«ecoetichettatura» ai sensi di quest'ultima. Tuttavia, nell'imporre che taluni prodotti da fornire presentassero un'ecoetichettatura determinata, invece di utilizzare le specifiche dettagliate definite dalla stessa, la provincia Noord-Holland ha stabilito una specifica tecnica incompatibile con la direttiva. Quanto al requisito relativo al marchio di qualità MAX HAVELAAR, **la Corte constata che, a causa del suo oggetto, esso non costituisce una specifica tecnica, bensì una condizione di esecuzione dell'appalto**. Essa respinge dunque la censura della Commissione a tale proposito senza esaminare se tale requisito sia stato formulato in modo conforme alla direttiva.



Inoltre, la Commissione contestava alla provincia di aver stabilito un criterio di aggiudicazione (volto a determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice) secondo il quale gli ingredienti da fornire, diversi da tè e caffè, dovevano essere muniti dei marchi di qualità EKO e/o MAX HAVELAAR. A tale proposito la Corte osserva che, in base alla direttiva, le amministrazioni aggiudicatrici sono autorizzate a scegliere criteri di aggiudicazione fondati su considerazioni di natura ambientale e sociale. Per quanto riguarda le considerazioni di natura sociale, esse possono riguardare gli utilizzatori o i beneficiari dei lavori, delle forniture o dei servizi oggetto dell'appalto, ma anche altri soggetti. Risulta peraltro dalla formulazione del criterio di aggiudicazione controverso che quest'ultimo aveva ad oggetto unicamente gli ingredienti da fornire, senza alcuna incidenza sulla politica generale di acquisto degli offerenti. Pertanto, tale criterio riguardava prodotti la cui fornitura costituiva una parte dell'oggetto del citato appalto. Secondo la Corte, **nulla osta, in via di principio, a che un siffatto criterio di aggiudicazione preveda che un prodotto derivi dal commercio equo e solidale.**

Relativamente al modo in cui siffatti criteri di aggiudicazione possono essere formulati, la Corte sostiene che un'indicazione pertinente è fornita dalle norme della direttiva che riguardano l'impiego di un'ecoetichettatura nell'ambito della formulazione di una specifica tecnica. Essa rammenta che il legislatore dell'Unione ha autorizzato le amministrazioni aggiudicatrici ad utilizzare i criteri sottesi ad un'ecoetichettatura per stabilire talune caratteristiche di un prodotto. Tuttavia, esso non autorizza a elevare un'ecoetichettatura al rango di specifica tecnica, dato che l'ecoetichettatura può essere utilizzata solo a titolo di presunzione che i prodotti sui quali è apposta soddisfano le caratteristiche così definite, fatto esplicitamente salvo ogni altro mezzo di prova appropriato. Prevedendo l'assegnazione di un determinato punteggio nell'ambito della selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa a taluni prodotti muniti di marchi di qualità determinati, **senza aver elencato i criteri sottesi a tali marchi di qualità né aver ammesso la possibilità di fornire con ogni altro mezzo appropriato la prova che un prodotto soddisfaceva tali criteri, la provincia ha stabilito un criterio di aggiudicazione incompatibile con la direttiva.**

Infine, la Commissione censurava il requisito che impone all'aggiudicatario il rispetto dei «criteri di sostenibilità degli acquisti» e di «responsabilità sociale delle imprese». Sul punto la Corte osserva che, le informazioni richieste a titolo di tale requisito, vale a dire l'indicazione del «[modo in cui l'offerente] soddisfa] i criteri di sostenibilità degli acquisti e di responsabilità sociale delle imprese [, e] contribuisce al miglioramento della sostenibilità del mercato del caffè e ad una produzione del caffè responsabile sotto il profilo ambientale, sociale ed economico», non possono essere assimilate a una «descrizione dell'attrezzatura tecnica, delle misure adottate dal fornitore o

dal prestatore di servizi per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio e di ricerca di cui dispone», prevista nell'articolo 48, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2004/18. Infatti, il termine «qualità», impiegato non solo in tale disposizione ma anche alle lettere b), d) e j), del medesimo paragrafo, deve intendersi riferito, nel contesto del citato articolo 48, alla qualità tecnica delle prestazioni o delle forniture di tipo simile a quello delle prestazioni o delle forniture che costituiscono l'oggetto dell'appalto considerato, dato che l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere che gli offerenti la informino sul modo in cui controllano e garantiscono la qualità di tali prestazioni o forniture, nella misura prevista nei punti indicati. Pertanto, la Corte conclude che, avendo imposto, **a titolo di requisiti di idoneità e di livelli minimi di capacità enunciati nel capitolato d'oneri, la condizione secondo la quale gli offerenti devono soddisfare i criteri di sostenibilità degli acquisti e di responsabilità sociale delle imprese, e devono indicare come soddisfano tali criteri e contribuiscono al miglioramento della sostenibilità del mercato del caffè e ad una produzione del caffè responsabile sotto il profilo ambientale, sociale ed economico, la provincia Noord-Holland ha stabilito un livello minimo di capacità tecnica** non autorizzato dagli articoli 44, paragrafo 2, e 48 della direttiva 2004/18. Accoglie, pertanto, il motivo addotto dalla Commissione.

La Corte rileva inoltre che il principio di trasparenza implica che tutte le condizioni e modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in modo chiaro, preciso e univoco, nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. **Ciò consente, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e di interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte presentate rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione** (sentenza 29 aprile 2004, *Commissione/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, *Racc.*, p.I-3801). Essa quindi osserva **che i requisiti relativi al rispetto dei «criteri di sostenibilità degli acquisti e di responsabilità sociale delle imprese» nonché all'obbligo di «contribuire al miglioramento della sostenibilità del mercato del caffè e ad una produzione del caffè responsabile sotto il profilo ambientale, sociale ed economico» non presentano il necessario grado di chiarezza, di precisione e di univocità.**

In conclusione, la Corte statuisce che i Paesi Bassi sono venuti meno agli obblighi ad essi incombenti in forza della direttiva sull'aggiudicazione degli appalti pubblici.

**Corte di giustizia (Seconda sezione), 10 maggio 2012, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, Duomo Gpa Srl (C-357/10), Gestione Servizi Pubblici Srl (C-358/10), Irtel Srl (C-359/10) c. Comune di Baranzate (C-357/10 e C-358/10), Comune di Venegono Inferiore (C-359/10), con l'intervento di Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA (AIPA)**

*«Articoli 3 CE, 10 CE, 43 CE, 49 CE e 81 CE – Libertà di stabilimento - Libera prestazione dei servizi – Direttiva 2006/123/CE – Articoli 15 e 16 – Concessione di servizi di liquidazione, accertamento e riscossione di tributi o di altre entrate degli enti locali – Normativa nazionale – Capitale sociale minimo – Obbligo».*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 43 CE e 49 CE (ora 49 TFUE e 56 TFUE), nonché gli articoli 15 e 16 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, p. 36: la «direttiva sui servizi»). Le domande sono state presentate nell'ambito di tre controversie tra, rispettivamente, la Duomo Gpa Srl (la «Duomo») e la Gestione Servizi Pubblici Srl (la «GSP») ed il Comune di Baranzate, nonché la Irtel Srl (la «Irtel») ed il Comune di Venegono Inferiore, per quanto riguarda la loro esclusione da talune gare d'appalto, controversie in cui la controinteressata è l'Agenzia Italiana per le Pubbliche Amministrazioni SpA (l'«AIPA»).

Nella specie la normativa italiana sul riordino della disciplina dei tributi locali (dlgs 446/1997) autorizza le province e i comuni a disciplinare con regolamento le proprie entrate, comprese quelle tributarie. Gli enti locali possono decidere di affidare a terzi l'accertamento e la riscossione dei tributi e di tutte le entrate locali. In tal caso, tali attività sono affidate mediante concessione nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali.

I concessionari ricevono anticipatamente gli introiti tributari oggetto delle concessioni e, dopo aver trattenuto un aggio, trasferiscono tali introiti alla pubblica amministrazione alla fine del trimestre. Il profitto dei concessionari deriva altresì dalle operazioni finanziarie realizzate con i fondi in loro possesso.

La normativa italiana (Dl n. 185/2008) prevede inoltre che le società private che intendano svolgere tali attività devono iscriversi in un albo dei soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione e riscossione dei tributi. Esse devono disporre di un capitale sociale interamente versato pari a 10 milioni di euro, laddove le società a prevalente partecipazione pubblica non sono soggette a tale condizione. L'affidamento di tali servizi agli operatori che non possiedano detto requisito finanziario è nullo. Questi ultimi non possono ottenere nuovi affidamenti o partecipare a gare indette a tal fine se non adeguano il loro capitale sociale (art. 3 bis Dl n. 40/2010).

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia è chiamato a pronunciarsi su diverse controversie tra società private e comuni della regione. Tali imprese private hanno presentato offerte per l'affidamento di concessioni, ma sono state escluse dalle gare in quanto non disponevano di un capitale sociale interamente versato pari a 10 milioni di euro.

Il giudice italiano interroga la Corte di giustizia sulla compatibilità della normativa italiana con il diritto dell'Unione ed in particolare con le regole sulla libera prestazione di servizi e sulla libertà di stabilimento.

La Corte, in risposta al quesito, dichiara che la normativa italiana **rappresenta una restrizione della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi** in quanto contiene un requisito di capitale sociale minimo (sentenze 29 aprile 2004, *Commissione c. Portogallo*, C-171/02, *Racc.*, p.I-5645, punti 53 e 54 e 26 gennaio 2006, *Commissione c. Spagna*, C-514/03, *Racc.*, p.I-963, punto 36) e costringe gli operatori privati che vogliono svolgere le attività in questione a costituire persone giuridiche e a disporre di un capitale sociale interamente versato pari a 10 milioni di euro. Pertanto, una disposizione del genere ostacola o scoraggia la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi.

La Corte verifica poi se una tale restrizione possa essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale (sentenze del 30 settembre 2003, *Inspire Art*, C-167/01, *Racc.* p. I-10155, punto 107, nonché dell'8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, C-42/07, *Racc.* p. I-7633, punto 55).

L'unico motivo di giustificazione fatto valere dinanzi alla Corte è la necessità di tutelare la pubblica amministrazione da un eventuale inadempimento della società concessionaria in considerazione dell'elevato importo complessivo dei contratti di cui essa è titolare. In pratica, i concessionari, ricevendo anticipatamente gli introiti tributari, detengono e gestiscono milioni di euro che sono poi tenuti a versare alla pubblica amministrazione. La Corte non esclude che **un obiettivo del genere possa rappresentare un motivo imperativo di interesse generale, e non un motivo meramente economico** (sentenze del 17 marzo 2005, *Kranemann*, C-109/04, *Racc.* p. I-2421, punto 34 e la giurisprudenza citata, nonché del 16 febbraio 2012, *Costa e Cifone*, C-72/10 e C-77/10, punto 5, *segnalata nel Bollettino di Marzo 2012*). Tuttavia, essa ricorda che **la giustificazione di una restrizione alle libertà fondamentali presuppone che la misura in questione sia necessaria per il conseguimento dello scopo legittimo perseguito e sia idonea in quanto risponda realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico** (sentenza 10 marzo 2009, *Hartlauer*, C-169/97, *Racc.*, p.I-1721, punto 55).

A questo proposito la Corte constata che, secondo il giudice del rinvio, vi sarebbero altre disposizioni idonee a tutelare adeguatamente la pubblica amministrazione: la dimostrazione, da

parte dell'operatore interessato, della sua capacità tecnica e finanziaria, nonché della sua affidabilità e della sua solvibilità, oppure l'applicazione di soglie minime del capitale sociale parametrize in funzione del valore dei contratti di cui il concessionario è effettivamente titolare.

Di conseguenza, la Corte dichiara che, poiché **la disposizione italiana eccede l'obiettivo di tutela della pubblica amministrazione** nei confronti dell'inadempimento dei concessionari, essa comporta **restrizioni alle libertà fondamentali sproporzionate e, pertanto, non giustificate**.

In conclusione la Corte statuisce che gli articoli 43 CE e 49 CE (ora artt. 49 e 56 TFUE) devono essere interpretati nel senso che ostano ad una disposizione, come quella di cui trattasi nelle cause principali, la quale preveda:

- l'obbligo, per gli operatori economici, salvo le società a prevalente partecipazione pubblica, di adeguare, se del caso, a dieci milioni di euro l'importo minimo di capitale sociale interamente versato al fine di essere abilitati ad effettuare attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni;

- la nullità dell'affidamento di siffatti servizi ad operatori che non soddisfino tale requisito di capitale sociale minimo e

- il divieto di acquisizione di nuovi affidamenti o di partecipazione a gare indette per l'affidamento di tali servizi fino all'assolvimento del suddetto obbligo di adeguamento del capitale sociale.

#### **4. Libera circolazione dei capitali**

**Corte di giustizia (Terza sezione), 10 maggio 2012, cause riunite da C- 338/11 a C-347/11, Santander e a.**

*«Articoli 63 TFUE e 65 TFUE – Organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) – Differenza di trattamento tra i dividendi versati a OICVM non residenti, assoggettati ad una ritenuta alla fonte, e i dividendi versati a OICVM residenti, non assoggettati a detta ritenuta – Necessità, ai fini della valutazione di conformità del provvedimento nazionale con la libera circolazione dei capitali, di prendere in considerazione la situazione dei titolari di quote – Insussistenza».*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 63 TFUE e 65 TFUE. Le domande sono state proposte nell'ambito di controversie che oppongono taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (gli «OICVM») non residenti alle autorità tributarie francesi, relativamente alla ritenuta alla fonte riscossa sui dividendi d'origine nazionale distribuiti a detti OICVM.

Nella specie, le controversie all'origine delle cause vertono sul regime fiscale francese dei dividendi distribuiti da una società residente in Francia ad organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) che non risiedono in tale Stato. Gli OICVM (fondi comuni di investimento amministrati da una società di gestione o società d'investimento) consentono a qualsiasi risparmiatore (titolare di quote) di affidare la gestione dei suoi capitali ad un professionista che si incarica di investirli in uno o più mercati finanziari determinati. Secondo la normativa fiscale francese i dividendi versati a OICVM non residenti in Francia sono assoggettati a ritenuta alla fonte, con aliquota del 25%, mentre tali dividendi non subiscono detto assoggettamento ad imposta laddove siano versati ad un OICVM residente.

Dieci OICVM belgi, tedeschi, spagnoli e statunitensi che investono in particolare in azioni di società francesi e ricevono a tale titolo dividendi, assoggettati ad una ritenuta alla fonte, contestano la normativa francese. Essi lamentano l'esistenza di una discriminazione alla luce della libertà di circolazione dei capitali, garantita dal diritto dell'Unione.

Il tribunal administratif de Montreuil, investito delle controversie, chiede in sostanza alla Corte di giustizia se il diritto dell'Unione osti alla normativa francese che sottopone i dividendi d'origine nazionale distribuiti a OICVM ad un trattamento fiscale diverso a seconda del luogo di residenza dell'organismo beneficiario. Detto giudice chiede in particolare se, relativamente all'assoggettamento ad imposta dei dividendi distribuiti da società residenti a OICVM non residenti, il raffronto delle situazioni, che consente di determinare se sussista un'eventuale differenza di trattamento costituente un ostacolo rispetto alla libera circolazione dei capitali, debba essere effettuato unicamente al livello dell'OICVM o se debba essere presa in considerazione anche la situazione dei titolari di quote.

La Corte ricorda, anzitutto, che le misure vietate dal diritto dell'Unione in quanto restrizioni dei movimenti di capitali comprendono quelle che sono atte a dissuadere i non residenti dal fare investimenti in uno Stato membro o a dissuadere i residenti di tale Stato membro dall'effettuarne in altri Stati (sentenze del 25 gennaio 2007, *Festersen*, C-370/05, *Racc.* p. I-1129, punto 24, e del 18 dicembre 2007, *A*, C-101/05, *Racc.* p. I-11531, punto 40, nonché del 10 febbraio 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen*, C-436/08 e C-437/08, punto 50). Una differenza di trattamento fiscale dei dividendi tra OICVM a seconda della loro residenza può dissuadere, da un lato, gli OICVM non residenti dall'effettuare investimenti in società stabilite in Francia e, d'altro lato, gli investitori residenti in Francia dall'acquistare quote di OICVM non residenti. Perciò, **la Corte considera che la normativa francese costituisca una restrizione alla libera circolazione dei capitali vietata, in linea di principio, dall'art. 63 TFUE.**

In secondo luogo, la Corte esamina se detta restrizione possa essere giustificata alla luce delle disposizioni relative alla libera circolazione dei capitali. Essa ricorda in proposito che una

differenza di trattamento, autorizzata dall'art. 65, paragrafo 1, lettera a), TFUE, può essere considerata compatibile con il diritto dell'Unione solo se riguardi situazioni che non sono oggettivamente comparabili o ove essa sia giustificata da una ragione imperativa di interesse generale (sentenze del 6 giugno 2000, *Verkooijen*, C-35/98, *Racc.* p. I-4071, punto 43; del 7 settembre 2004, *Manninen*, C-319/02, *Racc.* p. I-7477, punto 29; e del 1° dicembre 2011, *Commissione/Belgio*, C-250/08, punto 51).

Da un lato, per poter valutare la comparabilità delle situazioni, viene chiesto alla Corte se la situazione dei titolari di quote debba essere presa in considerazione insieme a quella degli OICVM. In risposta, la Corte precisa che spetta a ciascuno Stato membro organizzare, nell'osservanza del diritto dell'Unione, il proprio sistema di tassazione degli utili distribuiti. Tuttavia, **allorché una normativa fiscale nazionale fissa un criterio distintivo per l'assoggettamento ad imposta degli utili distribuiti, la comparabilità delle situazioni va valutata tenendo conto di tale criterio** (sentenze del 14 dicembre 2006, *Denkavit Internationaal e Denkavit France*, C-170/05, *Racc.* p. I-11949, punti 34 e 35; del 18 giugno 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, C-303/07, *Racc.* p. I-5145, punti 51-54; del 19 novembre 2009, *Commissione/Italia*, C-540/07, *Racc.* p. I-10983, punto 43, e del 20 ottobre 2011, *Commissione/Germania*, C-284/09, punto 60). Nella fattispecie la normativa francese fissa un criterio distintivo fondato sul luogo di residenza dell'OICVM, assoggettando unicamente gli OICVM non residenti ad una ritenuta alla fonte dei dividendi da essi ricevuti. La Corte considera che, alla luce di detto criterio distintivo, la valutazione della comparabilità delle situazioni, al fine di determinare il carattere discriminatorio o meno della normativa, debba essere effettuata unicamente al livello degli OICVM, senza tener conto della situazione dei titolari di quote. Così, la differenza di trattamento tra gli OICVM residenti e gli OICVM non residenti non può essere giustificata.

D'altro lato, la Corte esamina se la differenza di trattamento possa essere giustificata da ragioni imperative di interesse generale (sentenze dell'11 ottobre 2007, *ELISA*, C-451/05, *Racc.* p. I-8251, punto 79; *Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen*, cit., punto 63, nonché *Commissione/Belgio*, cit., punto 68).

In primo luogo, una differenza di trattamento **potrebbe essere ammessa qualora la normativa nazionale sia intesa a prevenire comportamenti atti a porre a rischio il diritto di uno Stato membro di esercitare la propria potestà impositiva relativamente alle attività realizzate nel suo territorio**. Tuttavia, secondo la Corte, allorché ha scelto di non assoggettare ad imposta gli OICVM residenti beneficiari di dividendi di origine nazionale, **uno Stato membro non può addurre la necessità di garantire una ripartizione equilibrata della potestà impositiva tra**

**gli Stati membri per giustificare l'assoggettamento ad imposta degli OICVM non residenti beneficiari di detti redditi.**

Parimenti, **la normativa francese non può essere giustificata dalla necessità di garantire l'efficacia dei controlli fiscali** dato che l'assoggettamento ad imposta colpisce unicamente e specificamente i non residenti.

Infine, la differenza di trattamento creata dalla normativa francese **non può essere giustificata dalla necessità di preservare la coerenza del regime fiscale** in mancanza di un nesso diretto tra l'esenzione dalla ritenuta alla fonte dei dividendi di origine nazionale ricevuti dagli OICVM residenti e il loro assoggettamento ad imposta quali redditi dei titolari di quote.

In conclusione, la Corte dichiara che **gli articoli 63 TFUE e 65 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa di uno Stato membro che prevede l'assoggettamento ad imposta, mediante ritenuta alla fonte, di dividendi d'origine nazionale se ricevuti da OICVM residenti in un altro Stato membro, mentre siffatti dividendi sono esenti da imposta in capo ad OICVM residenti nel primo Stato.**

Quanto alla limitazione degli effetti della sentenza nel tempo, la Corte non accoglie la richiesta avanzata dalla Francia, respingendo tutti gli argomenti proposti a supporto e in particolare il riferimento alle considerevoli implicazioni di bilancio che la sentenza potrà produrre. Sul punto, la Corte ribadisce che le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per uno Stato membro da una sentenza pronunciata in via pregiudiziale non giustificano, di per sé, la limitazione nel tempo degli effetti di tale sentenza (sentenze del 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, *Racc.* p. I-6193, punto 52; del 15 marzo 2005, *Bidar*, C-209/03, *Racc.* p. I-2119, punto 68, e *Kalinchev*, cit., punto 52), constatando che in ogni caso la Francia non ha offerto la prova delle gravi ripercussioni economiche.

## **5. Proprietà intellettuale**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 2 maggio 2012, causa C-406/10, *SAS Institute Inc, c World Programming Ltd***

*«Proprietà intellettuale – Direttiva 91/250/CEE – Tutela giuridica dei programmi per elaboratore – Articoli 1, paragrafo 2, e 5, paragrafo 3 – Portata della tutela – Creazione diretta o mediante altro procedimento – Programma per elaboratore tutelato dal diritto d'autore – Funzioni riprese da un secondo programma senza aver avuto accesso al codice sorgente del primo programma – Decompilazione del codice oggetto del primo programma per elaboratore – Direttiva 2001/29/CE – Diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione – Articolo 2, lettera a) – Manuale d'uso di un programma per elaboratore – Riproduzione in un altro*



*programma per elaboratore – Violazione del diritto d'autore – Presupposto – Espressione della creazione intellettuale dell'autore del manuale d'uso».*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 1, paragrafo 2, e 5, paragrafo 3, della direttiva 91/250/CEE del Consiglio, del 14 maggio 1991, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore (GU L 122, p. 42), nonché l'articolo 2, lettera a), 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 (GU L 167, p. 10).

La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia che oppone la società SAS Institute Inc. (il «SAS Institute») alla World Programming Ltd (la «WPL»), riguardo ad un'azione per contraffazione proposta dal SAS Institute per la violazione del suo diritto d'autore sui programmi per elaboratore e sui manuali d'uso relativi al suo sistema informatico di banche dati.

Nella specie, la società SAS Institute Inc. ha sviluppato il Sistema SAS, un insieme integrato di programmi che consente agli utenti di effettuare operazioni di elaborazione e di analisi di dati, in particolare analisi statistiche. La componente centrale del Sistema SAS è denominata Base SAS. Questa permette agli utenti di scrivere ed eseguire applicazioni (dette altresì «script») scritte nel linguaggio di programmazione SAS che consentano di trattare i dati.

La società World Programming Ltd (WPL) si è resa conto dell'esistenza di un potenziale di mercato per un software alternativo in grado di eseguire applicazioni scritte in linguaggio SAS. La WPL ha pertanto creato il World Programming System (WPS). Quest'ultimo emula molte delle funzionalità dei moduli SAS nel senso che, con minime eccezioni, la WPL ha cercato di garantire che i medesimi input (dati inseriti nel sistema) generassero gli stessi output (dati in uscita). Ciò avrebbe consentito agli utenti del sistema SAS di poter utilizzare in «World Programming System» gli script che essi avevano sviluppato per un impiego con il sistema SAS.

Per creare detto programma WPS la società WPL ha legalmente acquistato copie della versione per l'apprendimento del sistema SAS, fornite su licenza in base alla quale i diritti del titolare erano limitati a fini non di produzione. La WPL ha utilizzato e studiato detti programmi per comprenderne il funzionamento, ma nulla consente di affermare che essa abbia avuto accesso al codice sorgente dei moduli SAS o abbia copiato detto codice.

Il SAS Institute ha proposto un'azione legale dinanzi alla High Court of Justice (Regno Unito) diretta a far dichiarare che la WPL aveva copiato i manuali e i moduli del sistema SAS, violando i relativi diritti d'autore e i termini della licenza della versione per l'apprendimento. In tale contesto la High Court ha posto alla Corte di giustizia questioni relative alla portata della tutela giuridica apprestata dal diritto dell'Unione per i programmi per elaboratore, chiedendo, in particolare, se detta tutela si estenda alla funzionalità e al linguaggio di programmazione.

La Corte ricorda anzitutto che la tutela conferita dalla direttiva 91/250 si estende a tutte le forme di espressione della creazione intellettuale propria dell'autore di un programma per elaboratore e ai lavoratori preparatori di progettazione atti a concludersi rispettivamente con la riproduzione o la realizzazione ulteriore del programma (sentenza del 22 dicembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, punti 35-37). **Per contro, le idee e i principi alla base di qualsiasi elemento di un programma per elaboratore, compresi quelli alla base delle sue interfacce, non sono tutelati dal diritto d'autore a norma della stessa direttiva.**

Sulla base di tali considerazioni, la Corte statuisce che **non costituiscono una forma di espressione né la funzionalità di un programma, né il linguaggio di programmazione** e il formato dei file di dati utilizzati nell'ambito di un programma per sfruttare talune delle sue funzioni. Di conseguenza, **essi non godono della tutela in base al diritto d'autore.** Infatti, ammettere che la funzionalità di un programma possa essere tutelata dal diritto d'autore equivarrebbe ad offrire la possibilità di monopolizzare le idee, a scapito del progresso tecnico e dello sviluppo industriale.

In tale contesto, la Corte precisa che, qualora un terzo si procurasse la parte del codice sorgente o del codice oggetto relativa al linguaggio di programmazione o al formato dei file di dati utilizzati nell'ambito di un programma e creasse, grazie a tale codice, elementi simili nel proprio programma, tale comportamento potrebbe essere vietato dall'autore del programma. Orbene, nella fattispecie, dalle spiegazioni del giudice del rinvio risulta che la WPL non ha avuto accesso al codice sorgente del programma del SAS Institute e non ha effettuato una decompilazione del codice oggetto di detto programma. È solo grazie all'osservazione, allo studio e alla sperimentazione del comportamento del programma del SAS Institute che la WPL ha riprodotto la funzionalità di detto programma utilizzando il medesimo linguaggio di programmazione e il medesimo formato di file di dati.

Inoltre, la Corte rileva che in base alla direttiva sulla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, colui che acquista una licenza di un software ha il diritto di osservare, studiare o sperimentare il funzionamento di quest'ultimo allo scopo di determinare le idee e i principi su cui è basato ogni elemento del programma. Qualsiasi disposizione contrattuale in senso contrario è nulla. Peraltro, la determinazione di tali idee e principi può essere realizzata nell'ambito delle operazioni autorizzate dalla licenza.

Di conseguenza, il titolare del diritto d'autore su un programma per elaboratore non può impedire, fondandosi sul contratto di licenza, che l'acquirente di tale licenza osservi, studi o sperimenti il funzionamento dello stesso al fine di determinare le idee e i principi su cui si basa ogni elemento di quel programma, allorché egli effettua operazioni coperte da tale licenza nonché le operazioni di caricamento e svolgimento necessarie all'utilizzazione del programma e a condizione che non leda i diritti esclusivi del titolare del diritto d'autore sul programma.

La Corte constata infine che la riproduzione, in un programma per elaboratore o nel manuale d'uso di detto programma, di taluni elementi descritti nel manuale d'uso di un altro programma tutelato dal diritto d'autore **può costituire una violazione del diritto d'autore su quest'ultimo manuale qualora tale riproduzione costituisca l'espressione della creazione intellettuale propria dell'autore del manuale.** In proposito la Corte considera che, nella fattispecie, le parole chiave, la sintassi, i comandi e le combinazioni di comandi, le opzioni, i valori di default, nonché le iterazioni sono composti da parole, cifre o concetti matematici che, considerati isolatamente, non sono, in quanto tali, una creazione intellettuale dell'autore di tale programma. **È solo mediante la scelta, la disposizione e la combinazione di tali parole, di tali cifre o di tali concetti matematici che l'autore esprime il proprio spirito creativo in maniera originale.** Per questa ragione la Corte statuisce che è compito del giudice del rinvio **accertare se l'asserita riproduzione di cui alla controversia principale costituisca l'espressione della creazione intellettuale propria dell'autore del manuale d'uso del programma per elaboratore, tutelata dal diritto d'autore.**

## **6. Accesso ai documenti**

**Tribunale (Quarta sezione), 4 maggio 2012, causa T-529/09, *Sophie in't Veld c. Consiglio dell'Unione europea*, sostenuta da Commissione europea**

*«Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Parere del servizio giuridico del Consiglio in merito ad una raccomandazione della Commissione intesa ad autorizzare l'avvio di negoziati in vista di un accordo internazionale – Rifiuto parziale di accesso – Eccezione relativa alla protezione dell'interesse pubblico in materia di relazioni internazionali – Eccezione relativa alla tutela della consulenza legale – Pregiudizio concreto e prevedibile dell'interesse in gioco – Interesse pubblico prevalente»*

Nella procedura segnalata il Tribunale si è pronunciato sul ricorso della sig.ra Sophie in 't Veld, membro del Parlamento europeo, per l'annullamento della decisione del Consiglio del 29 ottobre 2009, con la quale quest'ultimo rifiuta l'accesso integrale al documento n. 11897/09, del 9 luglio 2009, contenente un parere del servizio giuridico del Consiglio intitolato «Raccomandazione della Commissione al Consiglio intesa ad autorizzare l'avvio di negoziati tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America in vista di un accordo internazionale destinato a mettere a disposizione del dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti d'America dati di messaggistica finanziaria per prevenire e combattere il terrorismo e il suo finanziamento nonché per contrastare tali fenomeni – fondamento giuridico».

In via preliminare, il Tribunale osserva che la mera circostanza che un documento riguardi un interesse tutelato da un'eccezione non basta a giustificare l'applicazione di quest'ultima. In linea di principio, tale applicazione può essere giustificata solo nel caso in cui l'istituzione abbia previamente valutato, innanzitutto, se l'accesso al documento potesse arrecare, **concretamente ed effettivamente, un pregiudizio all'interesse tutelato** e, in secondo luogo, nei casi previsti dall'articolo 4, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1049/2001, se non esistesse un interesse pubblico prevalente che giustificasse la divulgazione del documento in questione. Dall'altro, il **rischio di arrecare un pregiudizio ad un interesse tutelato deve essere ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico** (v. sentenza del 12 settembre 2007, *API/Commissione*, T-36/04, *Racc.* p. II-3201, punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

Riferendosi al caso di specie, il Tribunale rileva in termini generali che il fatto che il documento sia classificato come «UE-Riservatissime» in forza della decisione 2001/264/CE del Consiglio, del 19 marzo 2001, che adotta le norme di sicurezza del Consiglio (GU L 101, p. 1), pur potendo costituire un'indicazione della particolare delicatezza del documento così qualificato, **non può di per se giustificare l'applicazione delle eccezioni** di cui all'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001 (v., in questo senso, sentenza del 26 aprile 2005, *Sison/Consiglio*, T-110/03, T-150/03 e T-405/03, *Racc.* p. II-1429, punto 73).

Passando alla valutazione nello specifico del rischio di pregiudizio all'interesse pubblico in materia di relazioni internazionali, il Tribunale ha constatato che l'analisi giuridica operata nel documento richiesto conteneva taluni passaggi che presentano un nesso con gli obiettivi perseguiti dall'Unione nei negoziati, in particolare in quanto affronta il contenuto specifico del previsto accordo. Il Tribunale condivide quindi che la divulgazione di tali elementi nuocerebbe al clima di fiducia nei negoziati che erano in corso al momento dell'adozione della decisione impugnata.

Il Tribunale pertanto constata che il Consiglio ha potuto legittimamente invocare il rischio di pregiudizio dell'interesse protetto nell'ambito dell'eccezione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001 **per negare la divulgazione dei passi del documento richiesto relativi all'analisi del contenuto specifico del previsto accordo, idoneo a rientrare negli obiettivi strategici perseguiti dall'Unione nei negoziati.**

Quanto al rischio di divulgare posizioni assunte in senso alle istituzioni circa la base giuridica per la conclusione del futuro accordo, il Tribunale rileva che esso non dimostra di per sé l'esistenza di un pregiudizio dell'interesse dell'Unione in materia di relazioni internazionali. A questo proposito, il Tribunale rileva che la scelta del fondamento giuridico appropriato, ai fini di un'azione sia nazionale che internazionale dell'Unione, **riveste un'importanza di natura costituzionale.** Infatti l'Unione, disponendo soltanto di competenze di attribuzione, deve necessariamente ricondurre l'atto che vuole adottare ad una disposizione del Trattato che la legittimi

ad approvare un simile atto (sentenza della Corte del 1° ottobre 2009, *Commissione/Consiglio*, C-370/07, *Racc.* p. I-8917, punto 47). Inoltre la scelta del fondamento giuridico di un atto, compreso quello adottato per la stipulazione di un accordo internazionale, **non dipende solo dal convincimento del suo autore, ma deve basarsi su elementi oggettivi suscettibili di sindacato giurisdizionale, quali, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto** (v. parere della Corte 2/00 del 6 dicembre 2001, *Racc.* p. I-9713, punto 22 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, dal momento che la scelta del fondamento giuridico è basata su elementi obiettivi e non rientra in un margine di discrezionalità dell'istituzione, l'eventuale divergenza di opinioni su tale argomento non può essere assimilata ad una divergenza tra le istituzioni circa gli elementi relativi al contenuto dell'accordo.

Di conseguenza, **il semplice timore di divulgare un'eventuale posizione divergente in seno alle istituzioni circa il fondamento giuridico di una decisione che autorizza l'avvio di negoziati in nome dell'Unione non può essere sufficiente per dedurre un rischio di pregiudizio dell'interesse pubblico tutelato in materia di relazioni internazionali.**

Il Tribunale rileva altresì che il rischio per la credibilità dell'Unione in occasione dei negoziati non può essere presunto dall'esistenza di un dibattito giuridico circa la portata delle competenze istituzionali relative all'azione internazionale dell'Unione. Infatti, una confusione circa la natura della competenza dell'Unione, idonea a indebolire quest'ultima nella difesa della sua posizione in occasione di negoziati internazionali, che può risultare dall'omessa indicazione del fondamento giuridico (v., in questo senso, sentenza *Commissione/Consiglio*, punto 49), **può essere aggravata soltanto in assenza di dibattito preliminare e di obiettivo tra le istituzioni interessate sul fondamento giuridico della prevista azione.** Inoltre, il diritto dell'Unione conosce una procedura, prevista dall'articolo 300, paragrafo 6, CE (*ora art. 218, par. 11 TFUE*), che ha esattamente lo scopo di prevenire le complicazioni che, sia a livello dell'Unione che nell'ordinamento giuridico internazionale, possono emergere in ragione della scelta errata del fondamento giuridico (v. parere della Corte 1/75, dell'11 novembre 1975, *Racc.* p. 1355, pp. 1360 e 1361).

Secondo il Tribunale, tali considerazioni sono tanto più giustificate nella specie dato che, al momento dell'adozione della decisione impugnata, l'esistenza di divergenze circa il fondamento giuridico del previsto accordo era di pubblico dominio. In particolare, l'esistenza di pareri divergenti in seno alle istituzioni è stata constatata nella risoluzione del Parlamento del 17 settembre 2009 in merito al previsto accordo internazionale per mettere a disposizione del dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti d'America dati di messaggistica finanziaria al fine di prevenire e combattere il terrorismo e il suo finanziamento.

In breve, il Tribunale ritiene parzialmente fondato il motivo dedotto, dal momento che il Consiglio non ha dimostrato il rischio di pregiudizio dell'interesse pubblico in materia di relazioni

internazionali per quanto riguarda le parti non divulgate del documento richiesto, relative al fondamento giuridico del futuro accordo, e che tale rischio è stato dimostrato soltanto per gli elementi attinenti al contenuto specifico del previsto accordo o delle direttive di negoziato, idonee a rivelare gli obiettivi strategici perseguiti dall'Unione nei negoziati. Il Tribunale annulla quindi la decisione impugnata nella parte in cui rifiuta l'accesso alle parti non divulgate del documento richiesto, diverse da quelle attinenti al contenuto specifico del previsto accordo o delle direttive di negoziato, idonee a rivelare gli obiettivi strategici perseguiti dall'Unione nei negoziati.

Il Tribunale ha confermato questa posizione anche valutando le ulteriori difese prospettate dalla Commissione. In particolare, con riferimento al rischio di pregiudizio della tutela della consulenza legale, esso osserva che **l'iniziativa e la conduzione dei negoziati in vista della conclusione di un accordo internazionale rientrano, in linea di principio, nel campo dell'esecutivo**. Inoltre, la partecipazione del pubblico nel procedimento relativo alla negoziazione e alla conclusione di un accordo internazionale è **necessariamente ristretta**, tenuto conto del legittimo interesse a non svelare gli elementi strategici del negoziato. Pertanto, nell'ambito di tale procedimento, il Tribunale considera che il Consiglio non agisca nella sua qualità di legislatore, come invece sostenuto dalla ricorrente. Cionondimeno, l'applicazione di considerazioni connesse con il principio di trasparenza del processo decisionale dell'Unione, **non può essere esclusa a proposito dell'azione internazionale, in particolare quando una decisione che autorizza l'avvio di negoziati contempla un accordo internazionale che può avere ripercussioni su un settore dell'attività legislativa dell'Unione**.

Nella specie, l'accordo previsto tra l'Unione e gli Stati Uniti d'America è un accordo che tocca, in sostanza, il settore del trattamento e dello scambio di informazioni nell'ambito della cooperazione tra polizie, che può anche influire sulla tutela di dati a carattere personale. Il Tribunale ricorda a questo proposito che la tutela dei dati a carattere personale **costituisce un diritto fondamentale sancito dall'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** e applicato, in particolare, dalla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GUCE L 281, p. 31), e dal regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati (GU 2001, L 8, p. 1).

Pertanto, secondo il Tribunale, il Consiglio è tenuto a prendere in considerazione il settore interessato dall'accordo di cui trattasi, verificando, **conformemente al principio dell'accesso più ampio possibile del pubblico ai documenti, se l'interesse generale connesso con l'accresciuta trasparenza nel procedimento di cui trattasi non giustificasse la divulgazione completa o più**

**ampia del documento richiesto** nonostante il rischio di pregiudizio della tutela della consulenza legale.

In conclusione, dichiarato l'annullamento parziale della decisione impugnata nella parte sopra indicata, il Tribunale statuisce che **spetta al Consiglio valutare**, prendendo in considerazione i motivi esposti nella sentenza, in quale misura l'accesso agli elementi non divulgati del documento di cui trattasi sia tale da pregiudicare concretamente ed effettivamente gli interessi tutelati nel quadro delle eccezioni di cui all'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001.

**Tribunale (Quarta sezione), 22 maggio 2012, causa -T-300/10, *Internationaler Hilfsfonds* eV c. Commissione europea**

*«Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti relativi al contratto LIEN 97-2011 – Diniego parziale di accesso – Determinazione dell'oggetto della domanda iniziale – Eccezione relativa alla tutela della vita privata e dell'integrità dell'individuo – Eccezione relativa alla tutela del processo decisionale – Principio di buona amministrazione – Esame concreto e specifico – Obbligo di motivazione»*

Nella procedura, il Tribunale si è pronunciato sul ricorso della Internationaler Hilfsfonds eV per l'annullamento della decisione della Commissione del 29 aprile 2010 che nega alla ricorrente l'accesso completo al fascicolo relativo al contratto LIEN 97-2011. La ricorrente è un'organizzazione non governativa di diritto tedesco attiva nell'ambito degli aiuti umanitari. Il 28 aprile 1998 ha firmato con la Commissione delle Comunità europee il contratto LIEN 97-2011 per il cofinanziamento di un programma di aiuti medici da essa organizzato nel Kazakistan.

Nel 1999 la Commissione ha risolto unilateralmente il contratto LIEN 97-2011 e, in data 6 agosto 2001, a seguito di tale risoluzione, aveva informato la ricorrente della sua decisione di recuperare una determinata somma versata alla stessa nell'ambito dell'esecuzione del medesimo contratto. Nel 2002, la ricorrente presentava domanda di accesso ai documenti relativi al contratto, che la Commissione accoglieva parzialmente. Successivamente, visto il diniego parziale, la ricorrente si rivolgeva al Mediatore europeo, il quale nel 2004 adottava una decisione con la quale constatava un caso di cattivo amministrazione da parte della Commissione per il fatto di non aver addotto valide ragioni atte a giustificare il rifiuto di concedere l'accesso a tutti i documenti. La ricorrente presentava nel 2005 e nel 2009 una domanda di accesso completo ai documenti interessati; quest'ultima veniva rigettata con la decisione della Commissione del 2010 oggetto di impugnazione.

Quanto al motivo, in particolare, connesso al rischio di violazione della vita privata e dell'integrità della persona addotto dalla Commissione, il Tribunale ribadisce che il tenore letterale

giugno 2012

dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 1049/2001, che è una disposizione indivisibile, esige che **l'eventuale pregiudizio della vita privata e dell'integrità dell'individuo sia sempre esaminato e valutato in conformità con la normativa dell'Unione sulla protezione dei dati personali**, in particolare con il regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati (GUCE 2001, L 8, p. 1) (sentenza del 29 giugno 2010, *Commissione/Bavarian Lager*, C-28/08 P, *Racc.* p. I-6055, punto 59).

Il Tribunale sottolinea inoltre che l'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 1049/2001 prevede un regime specifico e rafforzato di tutela di una persona i cui dati personali possano, eventualmente, essere comunicati al pubblico (sentenza *Commissione/Bavarian Lager*, punto 60).

Riferendosi ai regolamenti n. 45/2001 e n. 1049/2001, il Tribunale osserva che sono stati adottati in date molto ravvicinate. Essi non contengono disposizioni che prevedono espressamente la prevalenza di un regolamento sull'altro; deve, pertanto, essere garantita la piena applicazione di entrambi (sentenza *Commissione/Bavarian Lager*, cit., punto 56). Ai termini dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 45/2001, l'oggetto di detto regolamento è quello di garantire «la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla vita privata per quanto attiene al trattamento di dati personali».

Risulta dalla prima frase del quindicesimo considerando del regolamento n. 45/2001 che il legislatore dell'Unione ha menzionato la **necessità di procedere all'applicazione dell'articolo 6 TUE e, per suo tramite, dell'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)**, «[q]ualora tale trattamento venga effettuato dalle istituzioni e [dagli] organi comunitari per esercitare attività che esulano dall'ambito di applicazione del presente regolamento, e in particolare quelle di cui ai titoli V e VI del Trattato [UE, nella versione anteriore al Trattato di Lisbona]». Per contro, siffatto rinvio non risulta necessario per un trattamento effettuato nell'esercizio di attività che ricadono nel campo di applicazione del suddetto regolamento, dato che, in tal caso, si applica indubbiamente lo stesso regolamento n. 45/2001 (sentenza *Commissione/Bavarian Lager*, punto 62). Ne consegue, secondo il Tribunale, che, qualora una domanda fondata sul regolamento n. 1049/2001 sia diretta a ottenere l'accesso a documenti che contengono dati personali, **le disposizioni del regolamento n. 45/2001 sono integralmente applicabili** (sentenza *Commissione/Bavarian Lager*, punto 63). A questo proposito, il Tribunale ricorda che l'articolo 8 del regolamento n. 45/2001 impone in particolare **al destinatario del trasferimento di dati personali l'obbligo di dimostrare la necessità della loro divulgazione** (sentenza *Commissione/Bavarian Lager*, punto 45). Del pari, l'articolo 18 del



medesimo regolamento attribuisce in particolare all'interessato la facoltà di opporsi in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi connessi alla sua situazione particolare, al trattamento di dati personali che lo riguardano.

Riferendosi poi al caso di specie e considerati i singoli documenti, il Tribunale ritiene, sia sulla base dell'interpretazione restrittiva delle eccezioni elencate all'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001 sia in virtù dell'oggetto del regolamento n. 45/2001, **che la divulgazione di dati personali riguardanti esclusivamente il richiedente l'accesso non può essere negata adducendo che essa arrecherebbe pregiudizio alla tutela della vita privata e dell'integrità dell'individuo.**

In conclusione, il Tribunale, anche considerati gli altri motivi invocati dalla ricorrente, annulla parzialmente la decisione impugnata.

**Tribunale (Quarta sezione), 22 maggio 2012, causa T-344/108, EnBW Energie Baden Württemberg AG sostenuta da Regno di Svezia c. Commissione europea**

*«Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001– Fascicolo amministrativo di un procedimento in materia di cartelli – Rifiuto di accesso – Eccezione relativa alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine – Eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali di un terzo – Eccezione relativa alla tutela del processo decisionale – Obbligo dell'istituzione interessata di procedere ad un esame specifico e concreto del contenuto dei documenti oggetto della domanda di accesso»*

Con la procedura segnalata il Tribunale si è pronunciato sul ricorso di EnBW Energie per l'annullamento della decisione SG.E3/MV/psi D (2008) 4931 della Commissione, del 16 giugno 2008, che rifiuta l'accesso al fascicolo del procedimento COMP/F/38.899. La ricorrente, la EnBW Energie Baden-Württemberg AG, è un'impresa distributrice di energia, che ritiene di essere stata pregiudicata dalla messa in atto di un cartello tra produttori di apparecchiature di comando con isolamento in gas (le «AIG»), sanzionato con decisione C (2006) 6762 def. della Commissione, del 24 gennaio 2007, relativa ad un procedimento di applicazione dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso COMP/F/38.899 – Apparecchiature di comando con isolamento in gas (la «decisione AIG»). La ricorrente ha presentato, in più occasioni, domanda di accesso ai documenti relativi al procedimento indicato, che la Commissione ha rigettato da ultimo con la decisione del 2008 oggetto di impugnazione.

Nel merito, quanto alla possibilità di negare l'accesso ai documenti sulla base di una mera presunzione generale, il Tribunale rileva che, pur se le imprese oggetto di un procedimento in materia di concorrenza, nonché gli autori di denunce alle quali la Commissione non ha dato seguito, **dispongono del diritto di consultare taluni documenti del fascicolo amministrativo della**

**Commissione, tale diritto è soggetto a talune restrizioni che necessitano a loro volta di una valutazione caso per caso.** Pertanto, anche seguendo il ragionamento adottato dalla Corte nella sentenza *TGI*, (29 giugno 2010, *Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau*, C-139/07 P, *Racc.* p. I-5885), secondo cui, ai fini dell'interpretazione dell'eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 2, terzo trattino, del regolamento n. 1049/2001, si deve tener conto delle restrizioni all'accesso al fascicolo esistenti nell'ambito di procedimenti particolari, come quelli in materia di aiuti di Stato e in materia di concorrenza, **tale presa in considerazione non consentirebbe di presumere che, pena inficiare la capacità della Commissione di reprimere i cartelli, tutti i documenti contenuti nei suoi fascicoli in siffatta materia rientrerebbero automaticamente in una delle eccezioni contemplate all'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001.** Pertanto, la Commissione non poteva presumere, senza procedere ad un'analisi concreta di ciascun documento, che tutti i documenti richiesti rientrassero manifestamente nell'eccezione prevista da detta norma.

Il Tribunale statuisce, anche considerando le altre giustificazioni addotte dalla Commissione, che quest'ultima avrebbe dovuto procedere ad un esame specifico e concreto dei documenti rientranti nelle varie categorie individuate nella decisione.

Quanto ai motivi addotti, in particolare, con riferimento all'esigenza di non arrecare pregiudizio alla tutela degli obiettivi dell'attività di indagine, il Tribunale respinge l'argomento della Commissione, secondo cui la nozione «di obiettivi delle attività di indagine» ha una portata generale, **così da inglobare complessivamente la politica della Commissione in materia di repressione e di prevenzione dei cartelli.** Infatti, secondo il Tribunale, accettare l'interpretazione proposta dalla Commissione equivarrebbe a consentire a quest'ultima di sottrarre all'applicazione del regolamento n. 1049/2001, senza limiti di tempo, tutta la sua attività in materia di concorrenza, mediante il semplice riferimento ad un possibile futuro pregiudizio al suo programma di clemenza. Il Tribunale rileva che le conseguenze che la Commissione teme per il suo programma di clemenza dipendono da più fattori incerti, tra cui, in particolare, l'uso che le parti lese da un cartello faranno dei documenti ottenuti, la misura del successo delle eventuali azioni per risarcimento danni da esse intentate, gli importi che saranno loro concessi dai Tribunali nazionali nonché le future reazioni delle imprese che partecipano a cartelli. A questo proposito, il Tribunale sottolinea che nel regolamento n. 1049/2001 non vi sono elementi che consentano di ritenere che la politica in materia di concorrenza dell'Unione debba beneficiare, nell'ambito dell'applicazione di tale regolamento, di un trattamento diverso rispetto ad altre politiche dell'Unione. Non vi sono pertanto ragioni perché, nell'ambito della politica in materia di concorrenza, la nozione di «obiettivi delle attività di indagine» sia interpretata diversamente rispetto alle altre politiche dell'Unione.

Il Tribunale ricorda inoltre **che i programmi di clemenza e di cooperazione, la cui efficacia la Commissione tenta di preservare, non sono i soli strumenti per garantire il rispetto**

**delle norme in materia di concorrenza dell'Unione.** Infatti, le azioni per risarcimento danni, dinanzi ai giudici nazionali, sono atte a contribuire in modo sostanziale al mantenimento di una concorrenza effettiva nell'Unione (sentenza del 20 settembre 2001, *Courage e Crehan*, C-453/99, *Racc.* p. I-6297, punto 27).

Per questa ragione il Tribunale ritiene che la Commissione non poteva rifiutare l'accesso ai documenti sulla base dell'eccezione sopramenzionata ed è quindi incorsa in un errore di diritto.

Il Tribunale respinge tra l'altro anche l'eccezione fondata sull'esigenza di tutela degli interessi commerciali. A questo proposito il giudice di Lussemburgo osserva che sebbene **il fatto che una società risulti esposta ad azioni per risarcimento danni possa indubbiamente comportare costi elevati, non foss'altro per spese legali, pure nell'ipotesi in cui simili azioni fossero successivamente respinte in quanto infondate, ciò non toglie che l'interesse di una società che ha partecipato a un cartello ad evitare simili azioni non può essere qualificato interesse commerciale** e, in ogni caso, **non costituisce un interesse degno di tutela**, segnatamente alla luce del diritto che spetta a ciascuna persona di chiedere la riparazione del pregiudizio cagionato da un comportamento atto a restringere o falsare il gioco della concorrenza (sentenze *Courage e Crehan*, punti 24 e 26, e del 13 luglio 2006, *Manfredi e a.*, da C-295/04 a C-298/04, *Racc.* p. I-6619, punti 59 e 61).

Pertanto, secondo il Tribunale, la Commissione non ha dimostrato in modo giuridicamente valido che l'accesso ai documenti richiesti rischi di pregiudicare concretamente ed effettivamente gli interessi commerciali delle imprese che hanno partecipato al cartello.

Quanto all'eccezione basata sulla qualificazione di taluni documenti come "documenti interni contenenti pareri", il Tribunale contesta l'accezione ampia adottata dalla Commissione della nozione di "riflessioni per uso interno facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari" ai sensi dell'art 4, paragrafo 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001. Secondo il Tribunale, l'accettazione di una siffatta ampia definizione della nozione di pareri «per uso interno» sopprimerebbe pertanto parzialmente l'effetto utile del suddetto articolo, la cui sistematica riposa tuttavia, in particolare, **sul principio per cui, dopo l'adozione di decisioni da parte dell'istituzione interessata, il rifiuto di accesso è possibile solo per una parte dei documenti ad uso interno.** Il Tribunale ritiene che anche sotto questo profilo la Commissione è incorsa in un errore di diritto.

In conclusione il Tribunale annulla la decisione impugnata.

**Tribunale (Terza sezione), 22 maggio 2012, T-6/10, Sviluppo Globale GEIE c. Commissione**

*«Appalti pubblici di servizi – Gara d'appalto – Supporto alle amministrazioni doganale e fiscale del Kosovo – Rigetto di un'offerta – Atto non impugnabile – Atto confermativo – Irricevibilità – Accesso ai documenti – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti relativi alla gara d'appalto – Diniego parziale di accesso – Eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali di un terzo – Motivazione insufficiente»*

Nella procedura segnalata il Tribunale è stato investito del ricorso per annullamento della decisione della Commissione del 10 novembre 2009, recante rigetto dell'offerta presentata dal consorzio di cui la ricorrente fa parte, nell'ambito della gara d'appalto EuropAid/127843/D/SER/KOS, relativa alla prestazione di servizi di supporto alle amministrazioni doganale e fiscale del Kosovo (GU 2009/S 4-003683), nonché, dall'altro, di una domanda di annullamento della decisione della Commissione del 26 novembre 2009, che nega al consorzio l'accesso a taluni documenti relativi alla suddetta gara d'appalto.

In data 8 gennaio 2009 l'Ufficio di collegamento della Commissione delle Comunità europee in Kosovo («l'Amministrazione aggiudicatrice») ha pubblicato nel Supplemento della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* un bando di gara per l'attribuzione di un appalto di servizi denominato «Supporto alle amministrazioni doganale e fiscale del Kosovo» (EuropeAid/127843/D/SER/KOS) (GU S 4-003683; la «gara d'appalto»). La ricorrente ha partecipato alla gara d'appalto in quanto membro del consorzio International Technical Assistance to Kosovo (il «consorzio ITAK»).

Con lettera del 24 luglio 2009 l'Amministrazione aggiudicatrice ha informato il consorzio ITAK che la sua offerta non era stata ritenuta la più vantaggiosa economicamente e che l'appalto era stato attribuito ad un altro offerente (la «decisione del 24 luglio 2009»). Tale lettera includeva una griglia con i punteggi medi assegnati dal comitato di valutazione all'offerta del consorzio ITAK e a quella dell'aggiudicatario. Con lettera del 27 luglio 2009 il rappresentante del consorzio ITAK ha chiesto chiarimenti in merito ai punteggi medi ottenuti, per ogni singolo criterio previsto nella griglia di valutazione, sia dall'offerta del consorzio medesimo sia dall'offerta aggiudicataria. Ha inoltre chiesto all'Amministrazione aggiudicatrice di chiarire se il punteggio totale ottenuto dall'offerta nell'ambito della sezione «Organizzazione e Metodologia» fosse stato calcolato su un massimo di 40 punti, come previsto dalla griglia di valutazione, o su un massimo di 30 punti. Con lettera del 31 luglio 2009 l'Amministrazione aggiudicatrice ha informato il consorzio ITAK di non poter fornire maggiori dettagli sulla selezione, poiché, a norma del punto 3.3.10.5 della *Guida pratica delle procedure contrattuali nel quadro delle azioni esterne*, elaborata dai servizi della

Commissione per l'attuazione concreta degli aiuti finanziari ai paesi terzi (la «Guida pratica»), le deliberazioni del comitato di valutazione sono collettive e segrete. Essa precisava anche che i punteggi erano stati attribuiti in conformità alla griglia di valutazione inclusa nel capitolato d'oneri. Successivamente, su richiesta di conferma di accesso ai documenti, con lettera del 10 dicembre 2009 la Commissione, ha confermato il contenuto della decisione del 26 novembre 2009.

Quanto alla ricevibilità del ricorso presentato da Sviluppo Globale, il Tribunale constata, innanzitutto che, sulla base degli elementi desumibili nel giudizio, il consorzio risulta privo di personalità giuridica. Afferma, quindi, che sotto il profilo dell'articolo 263 TFUE, poiché una siffatta struttura *ad hoc* è trasparente rispetto ai suoi membri, questi ultimi vanno considerati destinatari delle decisioni impugnate. **Dunque la ricorrente, in quanto destinataria delle decisioni impugnate, era legittimata a contestarle alle condizioni poste dall'articolo 263 TFUE** (v., in tal senso, sentenza del 19 marzo 2010, *Evropaiki Dynamiki/Commissione*, T-50/05, *Racc.* p. II-1071, punto 40).

Quanto al diniego di accesso alla relazione redatta dal comitato di valutazione nell'ambito della gara di appalto, il Tribunale **non condivide la giustificazione addotta dalla Commissione, per la quale la divulgazione di tutte le informazioni pertinenti contenute nelle tabelle che figurano nella relazione di valutazione arrecherebbero pregiudizio agli interessi commerciali degli offerenti che hanno partecipato alla gara d'appalto.** Nello specifico, il Tribunale osserva che i giudizi assegnati dal comitato di valutazione non sono idonei a rivelare «elementi relativi al know-how degli offerenti, alla metodologia del loro progetto nonché alle loro relazioni d'affari con altri membri del consorzio», come sostenuto dalla Commissione. Non risulta infatti possibile, sulla sola base di tali giudizi, avere accesso a informazioni relative agli offerenti che la Commissione afferma di voler tutelare, come il loro *know-how* o il loro metodo di lavoro. Tale motivazione non è inoltre nemmeno pertinente per quanto riguarda l'importo degli onorari proposti dagli offerenti, nonostante la divulgazione di informazioni di tal genere possa effettivamente arrecare pregiudizio agli interessi commerciali delle persone interessate. Pertanto, il Tribunale, anche alla luce dei requisiti risultanti dalla giurisprudenza in materia (sentenze del Tribunale del 14 ottobre 1999, *Bavarian Lager/Commissione*, T-309/97, *Racc.* p. II-3217, punto 39; dell'11 dicembre 2001, *Petrie e a./Commissione*, T-191/99, *Racc.* p. II-3677, punto 66, e del 30 gennaio 2008, *Terezakis/Commissione*, T-380/04, punto 85), ritiene la motivazione della decisione del 26 novembre 2009 insufficiente per quanto riguarda il diniego di divulgazione dei giudizi assegnati dal comitato di valutazione e, conseguentemente, accoglie il motivo sollevato dalla ricorrente sul punto.

Quanto al diniego di accesso alle griglie di valutazione, il Tribunale osserva che queste griglie rispecchiano i pareri personali dei membri del comitato di valutazione in una fase

preliminare all'elaborazione della relazione del comitato stesso. Se si ammettesse che la divulgazione delle opinioni espresse dai membri delle commissioni di concorso sia idonea a compromettere la loro indipendenza (sentenze del 28 febbraio 1980, *Bonu/Consiglio*, 89/79, *Racc.* p. 553, punto 5, e del 4 luglio 1996, *Parlamento/Innamorati*, C-254/95 P, *Racc.* p. I-3423, punto 24), ciò varrebbe altresì per i membri di un comitato di valutazione in tale fase di una gara d'appalto. Infatti, secondo il Tribunale, questi due tipi di processo decisionale presentano una marcata somiglianza, in quanto implicano la valutazione comparativa di candidati al fine di operare una selezione tra gli stessi in base a determinati criteri, nel rispetto dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione. Invero, il fatto di esporre a pressioni esterne le persone chiamate a valutare le offerte presentate nell'ambito di una gara d'appalto pregiudicherebbe seriamente tale processo decisionale, poiché metterebbe a rischio il rispetto dei suddetti principi, essendo l'indipendenza dei membri di un comitato di valutazione essenziale a tal fine. Il Tribunale statuisce quindi che **una divulgazione parziale delle griglie di valutazione di cui trattasi comporterebbe sempre tale rischio, dato che sarebbe difficile per gli interessati prevedere quali elementi delle loro opinioni potrebbero in un secondo momento essere rivelati al pubblico. Respinge pertanto il motivo invocato dalla ricorrente.**

Quanto all'asserita esistenza di un interesse pubblico prevalente tale da giustificare la divulgazione dei documenti richiesti, il Tribunale constata innanzitutto che il regolamento 1049/2001 non definisce la nozione di interesse pubblico prevalente. Ricorda quindi che il principio di trasparenza, invocato dalla ricorrente nel caso di specie, riceve attuazione mediante il complesso delle disposizioni del regolamento n. 1049/2001, come risulta dal secondo considerando di tale regolamento, ai sensi del quale la trasparenza consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei loro confronti, e contribuisce a rafforzare il principio di democrazia. Pertanto, l'interesse pubblico prevalente di cui all'articolo 4, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1049/2001, che può giustificare la divulgazione di un documento arrecante pregiudizio agli interessi commerciali di una determinata persona fisica o giuridica, oppure la divulgazione di un documento arrecante un serio pregiudizio al processo decisionale di un'istituzione, **deve, in linea di massima, essere distinto dai principi summenzionati soggiacenti al detto regolamento** (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 12 settembre 2007, *API/Commissione*, T-36/04, *Racc.* p. II-3201, punti 96 e 97).

Riferendosi poi al caso di specie, il Tribunale sottolinea che la ricorrente non invoca un siffatto principio, diverso da quello di trasparenza, e si limita ad affermare che il rifiuto di divulgare i documenti di cui trattasi ha privato il consorzio ITAK della possibilità di valutare la correttezza dell'operato dell'Amministrazione aggiudicatrice.

Rileva, tuttavia che, da un lato, lo svolgimento trasparente delle procedure di aggiudicazione degli appalti, che ha lo scopo di rendere possibile il controllo del rispetto dei principi e delle regole pertinenti, **non impone di pubblicare documenti o informazioni relativi al know-how, alla metodologia o alle relazioni d'affari degli offerenti. Per quanto riguarda, dall'altro, le griglie di valutazione redatte dai membri del comitato di valutazione, se le procedure di gara d'appalto sono senza dubbio soggette ad un obbligo di trasparenza nei confronti del pubblico, tale obbligo deve tuttavia essere osservato nel rispetto di altri principi che reggono dette procedure.** Pertanto, il Tribunale considera che **l'interesse pubblico legato alla trasparenza non può essere considerato prevalente rispetto al principio di indipendenza dei membri dei comitati di valutazione e non può quindi giustificare la divulgazione delle griglie di valutazione di cui trattasi.**

In conclusione, il Tribunale annulla parzialmente la decisione della Commissione, nel punto relativo al diniego di accesso ai giudizi assegnati dal comitato di valutazione, respingendo tutti gli altri motivi.

## **7. Ambiente**

### **Corte di giustizia (Quarta sezione), 24 maggio 2012, causa C-97/11, Amia Spa in liquidazione c. Provincia Regionale di Palermo**

Nella procedura la Corte è stata chiamata a decidere se, alla luce della sentenza del 25 febbraio 2010, *Pontina Ambiente* (C-172/08, *Racc.* p. I-1175), il giudice del rinvio debba disapplicare le disposizioni nazionali che ritiene contrarie all'articolo 10 della direttiva 1999/31/CE del Consiglio, del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti (GUCE L 182, p. 1), come modificata dal regolamento (CE) n. 1882/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 settembre 2003 (GUCE L 284, p. 1: la «direttiva 1999/31»), nonché agli articoli 1-3 della direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (GUCE L 200, p. 35).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra la società Amia SpA, in liquidazione (l'«Amia»), e la Provincia Regionale di Palermo, relativamente ad un avviso di liquidazione di un tributo speciale per il deposito in discarica di rifiuti solidi.

L'Amia gestisce una discarica sita a Palermo, in località Bellolampo, dove svolge le attività di smaltimento di rifiuti conferiti periodicamente dalle amministrazioni locali. In base alla legge n. 549/95 ed alla legge regionale di esecuzione l'Amia è assoggettata al pagamento trimestrale, alla Provincia Regionale di Palermo, del tributo speciale per il deposito in discarica di rifiuti solidi, dovendo rivalersi di tale tributo sulle amministrazioni locali che conferiscono i propri

rifiuti nella discarica.

L'Amia ha provveduto unicamente ad un versamento parziale del tributo relativo al primo e al secondo trimestre 2007, omettendo di versare il tributo relativo al terzo e al quarto trimestre del medesimo anno. Tale situazione ha fatto sì che le autorità competenti della Provincia Regionale di Palermo le indirizzassero un avviso di liquidazione, al fine di recuperare il tributo non versato per l'importo di EUR 3 574 205,19, maggiorato degli interessi, nonché una sanzione pari al 30% dell'importo del tributo in parola.

Il 22 marzo 2010 l'Amia ha proposto alla Commissione tributaria provinciale di Palermo un ricorso avverso il menzionato avviso di liquidazione.

Secondo quanto esposto dal giudice del rinvio, il tardivo versamento sarebbe strettamente connesso al ritardo con cui le amministrazioni conferenti i rifiuti nella discarica rimborsano al gestore della discarica stessa il tributo in causa. Nell'ordinanza di rinvio si pone inoltre in evidenza che la legge n. 549/95 istituisce un tributo per il deposito in discarica dei rifiuti e fissa i termini per il suo recupero nei confronti del gestore della discarica, senza tuttavia prevedere il rimborso del tributo a favore di detto gestore da parte dell'amministrazione conferente, entro un termine ragionevole, né stabilire una procedura efficace ai fini di ottenere tale rimborso. Il giudice del rinvio aggiunge che la legge n. 549/95 non prevede nemmeno la possibilità per il gestore della discarica di riaddebitare al soggetto che deposita i rifiuti la sanzione amministrativa irrogata per il ritardo nel pagamento del tributo in discussione.

Con la questione pregiudiziale il giudice del rinvio, sostanzialmente, chiede, se, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale e alla luce della citata sentenza Pontina Ambiente, occorra disapplicare disposizioni nazionali del genere di quelle controverse, dal momento che le condizioni espresse nella summenzionata sentenza affinché dette disposizioni nazionali possano essere considerate conformi all'articolo 10 della direttiva 1999/31 e agli articoli 1-3 della direttiva 2000/35 non sono soddisfatte.

In risposta al quesito sollevato, la Corte, in primo luogo, ribadisce che la questione se una disposizione nazionale che sia contraria al diritto dell'Unione **debba essere disapplicata si pone solo se non risulta possibile alcuna interpretazione conforme di tale disposizione** (sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-282/10, punto 23, *segnalata nel Bollettino di Febbraio 2012*).

Conseguentemente, secondo la Corte, spetta al giudice del rinvio, prima di procedere ad un'eventuale disapplicazione delle disposizioni rilevanti della legge n. 549/95, verificare, prendendo in considerazione **il diritto interno nel suo complesso, tanto sotto il profilo materiale quanto sotto quello procedurale, se non gli è in nessun caso possibile giungere ad un'interpretazione del suo diritto nazionale che gli consenta di dirimere la controversia** di cui al procedimento principale in modo conforme al dettato e alla finalità delle direttive 1999/31 e giugno 2012



2000/35.

Qualora una simile interpretazione non sia possibile, occorre verificare se l'articolo 10 della direttiva 1999/31 e gli articoli 1-3 della direttiva 2000/35 producano direttamente i loro effetti e, eventualmente, se l'Amia possa avvalersene nei confronti della Provincia Regionale di Palermo.

A questo proposito, la Corte richiama la consolidata giurisprudenza ai sensi della quale, **in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, categoriche e sufficientemente precise, i soggetti dell'ordinamento possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato membro, vuoi qualora esso abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, vuoi qualora l'abbia recepita in modo scorretto** (sentenza *Dominguez*, cit., punto 33 e giurisprudenza ivi citata). Nella fattispecie, la Corte constata che l'articolo 10 della direttiva 1999/31 soddisfa detti criteri, dal momento che stabilisce, in termini inequivocabili, un preciso obbligo di risultato a carico degli Stati membri e non impone alcuna condizione quanto all'applicazione della previsione disposta. Tale disposizione esige, infatti, l'adozione di misure da parte degli Stati membri al fine di garantire che il prezzo chiesto per lo smaltimento dei rifiuti mediante deposito in discarica venga determinato in modo tale da coprire tutti i costi connessi all'impianto e alla gestione delle discariche (sentenza *Pontina Ambiente*, cit., punto 35). Sebbene l'articolo 10 della direttiva 1999/31 non imponga agli Stati membri alcun metodo specifico per quanto attiene al finanziamento dei costi delle discariche, **tale circostanza tuttavia non incide sul carattere preciso e categorico dell'obbligo previsto da tale articolo**. Quanto agli articoli 1-3 della direttiva 2000/35, la Corte rileva che, ai sensi dell'articolo 3 della stessa, gli Stati membri devono assicurare l'esigibilità di interessi in caso di ritardo di pagamento e che questi possono essere pretesi dal creditore che abbia adempiuto ai propri obblighi contrattuali e di legge e che non abbia ricevuto nei termini l'importo dovuto, a meno che tale ritardo non sia imputabile al debitore. **Tale obbligo gravante sugli Stati membri è categorico e sufficientemente preciso per poter produrre direttamente i suoi effetti**. Le somme dovute al gestore di una discarica da parte di un'amministrazione locale che abbia depositato rifiuti nella discarica stessa, come quelle dovute a titolo di rimborso di un tributo, ricadono nella sfera di applicazione della direttiva 2000/35, conseguendone che il gestore può esigere interessi in caso di mora nel pagamento di dette somme imputabili all'amministrazione locale interessata (v., in tal senso, sentenza *Pontina Ambiente*, cit., punto 48).

Poiché l'articolo 10 della direttiva 1999/31 e gli articoli 1-3 della direttiva 2000/35 soddisfano le condizioni necessarie per produrre direttamente i loro effetti, tali disposizioni s'impongono a tutte le autorità degli Stati membri, ossia non soltanto ai giudici nazionali, bensì anche a tutti gli organi amministrativi, comprese le autorità decentrate, e tali autorità sono tenute a darne applicazione (v., in tal senso, sentenze del 22 giugno 1989, *Costanzo*, 103/88, *Racc.* p. 1839, giugno 2012

punti 30-33, nonché del 14 ottobre 2010, *Fuß*, C-243/09, punto 61 e giurisprudenza ivi citata). Nello specifico, la Corte ritiene che **un'autorità come la Provincia Regionale di Palermo rientra nel novero dei soggetti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonee a produrre direttamente i loro effetti.**

In conclusione, la Corte dichiara che, nella controversia principale, l'articolo 10 della direttiva 1999/31 e gli articoli 1-3 della direttiva 2000/35 **possono essere fatti valere dall'Amia dinanzi al giudice del rinvio nei confronti della Provincia Regionale di Palermo.**

## **8. Concorrenza**

**Tribunale (Settima sezione), 24 maggio 2012, causa T-111/08, *MasterCard, Inc., MasterCard International, Inc., MasterCard Europe c. Commissione.***

*«Concorrenza – Decisione di un'associazione di imprese – Mercato dei servizi di acquisizione di transazioni effettuate mediante carte di debito, di debito differito e di credito – Decisione che constata una violazione dell'articolo 81 CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE – Commissioni interbancarie multilaterali standard – Articolo 81, paragrafi 1 e 3, CE – Nozione di restrizione accessoria – Assenza di carattere obiettivamente necessario – Restrizione della concorrenza per effetto – Condizioni per la concessione di un'esenzione individuale – Diritti della difesa – Rimedi – Penalità – Motivazione – Proporzionalità».*

Nella procedura segnalata il Tribunale è stato investito del ricorso per annullamento della decisione del 19 dicembre 2007 (Decisione C (2007) 6474 def., del 19 dicembre 2007, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (casi COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce, COMP/38.580 – Commercial Cards), con la quale la Commissione europea ha dichiarato contrarie al diritto della concorrenza le commissioni interbancarie multilaterali (CMI) applicate nel contesto del sistema di pagamento mediante carte MasterCard.

Le CMI corrispondono ad una frazione del prezzo della transazione effettuata mediante carta di pagamento, trattenuta dalla banca d'emissione della carta. Il costo delle CMI è imputato agli esercenti nel contesto più generale delle spese loro fatturate per l'utilizzo delle carte di pagamento da parte dell'istituto finanziario che gestisce le loro transazioni.

La decisione della Commissione riguardava unicamente le CMI applicabili all'interno dello Spazio economico europeo o della zona Euro, in mancanza di commissioni interbancarie stabilite in modo bilaterale tra istituti finanziari o fissate collettivamente a livello nazionale.

La Commissione era giunta alla conclusione che le CMI producessero l'effetto di fissare una soglia minima per le spese fatturate agli esercenti e costituissero pertanto una restrizione della concorrenza sui prezzi a loro discapito. La Commissione aveva inoltre ritenuto che non fosse stato dimostrato come dalle CMI potessero scaturire incrementi di efficienza idonei a giustificare i loro effetti restrittivi della concorrenza.

È stato quindi ingiunto all'organizzazione di pagamento MasterCard e alle società che la rappresentano (MasterCard Inc. e sue controllate MasterCard Europe e MasterCard International Inc.) di porre termine all'infrazione abolendo formalmente le CMI entro sei mesi. L'eventuale inottemperanza sarebbe stata punita con un'ammenda pari al 3,5% del fatturato mondiale consolidato giornaliero.

Le società che rappresentano la MasterCard hanno adito il Tribunale chiedendo l'annullamento della decisione della Commissione. Diversi istituti finanziari sono intervenuti a loro sostegno (Banco Santander, SA, Royal Bank of Scotland plc, HSBC Bank plc, Bank of Scotland plc, Lloyds TSB Bank plc, MBNA Europe Bank Ltd). Il Regno Unito nonché due associazioni di esercenti (British Retail Consortium e EuroCommerce AISBL) sono invece intervenuti a sostegno della Commissione.

Nella sentenza segnalata, il Tribunale non condivide **l'argomento fondato sul carattere obiettivamente necessario delle CMI per il funzionamento del sistema di pagamento MasterCard**. A questo proposito la ricorrente ha sostenuto, in particolare, che gli istituti finanziari, in mancanza dell'introito legato alle CMI, sarebbero stati indotti a proporre ai loro clienti altri tipi di carte di pagamento o a ridurre i vantaggi concessi ai titolari di carte, circostanza che avrebbe messo in discussione la sopravvivenza del sistema MasterCard. Rilevando in particolare l'importanza degli introiti e degli utili commerciali diversi dalle CMI che gli istituti finanziari traggono dalla loro attività di emissione di carte di pagamento, il Tribunale ritiene che **sia poco probabile che, in mancanza di CMI, una porzione significativa delle banche cessi o riduca in modo rilevante la sua attività di emissione delle carte MasterCard o modifichi le condizioni della loro emissione al punto da indurre i titolari di tali carte a privilegiare altri metodi o carte di pagamento**.

Poiché le CMI non erano oggettivamente necessarie per il funzionamento del sistema MasterCard, la Commissione era autorizzata ad esaminare i loro effetti sulla concorrenza in modo autonomo, anziché contestualmente a quelli del sistema MasterCard cui sono ricollegate. Tale analisi degli **effetti delle CMI sulla concorrenza** è a sua volta condivisa dal Tribunale, secondo il quale la Commissione ha correttamente dichiarato che, **in loro assenza, gli esercenti sarebbero in grado di esercitare una maggiore pressione concorrenziale sull'importo delle spese loro fatturate per l'utilizzo delle carte di pagamento**.

E' stato inoltre contestato alla Commissione di avere continuato a qualificare le CMI come una decisione di associazione di imprese, sebbene a partire dalla sua quotazione in borsa, il 25 maggio 2006, la MasterCard Inc. non sia più controllata dagli istituti finanziari che partecipano al sistema MasterCard ed essi non svolgano alcun ruolo nella fissazione dell'importo delle CMI. Il Tribunale risponde a questo argomento osservando che gli istituti finanziari hanno continuato ad esercitare collettivamente un potere decisionale su aspetti fondamentali del funzionamento dell'organizzazione di pagamento MasterCard, sia a livello nazionale che europeo. Costata inoltre l'esistenza di una comunione di interessi tra l'organizzazione di pagamento MasterCard e gli istituti finanziari quanto alla fissazione di CMI ad un livello elevato. Il Tribunale ne deduce che, **nonostante i cambiamenti avvenuti in seguito alla quotazione in borsa della MasterCard Inc., l'organizzazione di pagamento MasterCard continuava ad essere riconducibile ad una forma istituzionalizzata di coordinamento del comportamento degli istituti finanziari partecipanti. Pertanto, la Commissione poteva legittimamente continuare a qualificare le CMI alla stregua di decisioni di associazione di imprese.**

Infine, riferendosi **al contributo del sistema MasterCard al progresso tecnico ed economico** – ed in particolare ai vantaggi oggettivi che le carte MasterCard procurerebbero ai titolari ed agli esercenti (garanzia di pagamento, rapidità nella conclusione delle transazioni, incremento delle transazioni, ecc.) le società che rappresentano la MasterCard, nonché taluni istituti finanziari, sostenevano che la Commissione avrebbe dovuto applicare alle CMI un'esenzione. Il Tribunale non accoglie neppure questo argomento, rilevando, tra l'altro, che **i metodi per fissare l'importo delle CMI tendevano, da un lato, a sopravvalutare i costi sostenuti dagli istituti finanziari in occasione dell'emissione di carte di pagamento e, dall'altro, a valutare in modo inadeguato i vantaggi che gli esercenti traggono da tale modalità di pagamento.**

In conclusione, il Tribunale respinge il ricorso di annullamento, confermando la decisione impugnata.