



**CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE**



PROTOCOLLO CORTE DI CASSAZIONE – CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

BOLLETTINO

(a cura del Gruppo di lavoro)

I

2020

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE

Presentazione

Il rafforzamento della composizione del Gruppo di lavoro per l'attuazione dei protocolli con la Corte Edu e la Corte di Giustizia realizzato all'inizio del 2020 ha consentito al Gruppo stesso di intraprendere una più articolata e sempre estremamente tempestiva attività di segnalazione di provvedimenti della Corte di giustizia e di sentenze della Corte di cassazione che applicano in maniera significativa i principi comunitari.

Questo Bollettino raccoglie la produzione del Gruppo di lavoro relativa al primo semestre 2020 dedicata alla Corte di Giustizia.

Indice cronologico delle decisioni segnalate

Cass. civ. Sez. 5, sent. n. 2313 del 31 gennaio 2020	Pag. 1
Cass. civ. Sez. U, sent. n. 299 del 10 gennaio 2020	6
Cass. pen. Sez. 5, sent. n. 16981 del 18 febbraio 2020, Ferremi	12
Corte di Giustizia UE Sez. 3, 11 marzo 2020, causa n. C-511/17	22
Corte di Giustizia UE Sez. 4, 11 marzo 2020, causa C-314/18	27
Corte di Giustizia UE Sez. 4, 26 marzo 2020, causa C-344/18	32
Corte di Giustizia UE Grande camera, 2 aprile 2020, causa C-897/19	36
Corte di Giustizia UE Sez. 1, 2 aprile 2020, causa C-329/19	50
Corte di Giustizia UE Sez. 9, 2 aprile 2020, causa C-830/18	53
Corte di Giustizia UE Sez. 6, 2 aprile 2020, causa C-802/18	56
Corte di Giustizia UE Sez. 5, 2 aprile 2020, causa C-567/18	59
Corte di Giustizia UE Sez. 5, 2 aprile 2020, causa C-753/18	63
Corte di giustizia UE Grande Sezione, 8 aprile 2020, causa C-791/19	67
Corte di Giustizia UE Grande Sezione, 23 aprile 2020, causa C-507/18	70
Corte di Giustizia UE Sez. 1, 7 maggio 2020, causa C-641/18	76
Corte di Giustizia UE Grande Sezione, 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 e C-925/19	80
Cass. civ. Sez. L, sent. n. 9801 del 26 maggio 2020	89
Cass. civ. Sez. L, sent. Nn. 10414 e 10415 del 1° giugno 2020	91
Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 4 giugno 2020, causa C-588/18	94
Corte di Giustizia UE Sez. 6, 4 giugno 2020, causa C-495/19	98
Corte di Giustizia UE Sez. 9, 11 giugno 2020, causa C-448/19	102
 Conclusioni dell'Avvocato Generale	
Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona, 2 aprile 2020, causa C-343/19	43

Indice alfabetico per materia

CONTRATTI IN GENERE – INVALIDITÀ – NULLITÀ – CONTRATTI DEL CONSUMATORE – CARATTERE ABUSIVO DI UNA CLAUSOLA – CLAUSOLE ULTERIORI RISPETTO A QUELLE DENUNCIATE – RILEVABILITÀ UFFICIOSA DEL CARATTERE ABUSIVO – PRINCIPIO DELLA DOMANDA – AMBITO E CONSEGUENZE.

CONTROVERSA COLLETTIVA DI LAVORO RELATIVA ALLE CONDIZIONI DI APPLICAZIONE DEI CONGEDI SPECIALI RETRIBUITI (ES. PER NASCITA DI UN FIGLIO; DECESSO, MALATTIA, OPERAZIONE CHIRURGICA DI UN FAMILIARE; TRASLOCO; INCARICHI ELETTIVI; ECC.) - *DIES A QUO* E COMPUTO DI DETTI CONGEDI – IN SPECIE, SOVRAPPOSIZIONE DI TALI CONGEDI CON GIORNI FESTIVI, DI FERIE O DI RIPOSO SETTIMANALE.

COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PENALE – MANDATO D'ARRESTO EUROPEO – CONSEGNA SUBORDINATA ALLA CONDIZIONE CHE LA PERSONA INTERESSATA SIA RINVIATA NELLO STATO MEMBRO DI ESECUZIONE PER SCONTARVI LA PENA O LA MISURA DI SICUREZZA PRIVATIVE DELLA LIBERTÀ EVENTUALMENTE PRONUNCIATE NEI SUOI CONFRONTI NELLO STATO MEMBRO DI EMISSIONE – CONDIZIONI DEL RINVIO – INDICAZIONE - ADATTAMENTO DELLA PENA IRROGATA NELLO STATO MEMBRO DI EMISSIONE – CRITERI – INDIVIDUAZIONE.

CORTE DI GIUSTIZIA - CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA PRESENTATE IL 2 APRILE 2020, NELLA CAUSA C-343/19, VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION CONTRO VOLKSWAGEN AG - COMPETENZA GIURISDIZIONALE IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE - COMPETENZE SPECIALI - ARTICOLO 7, PAR.2 REG. BRUXELLES 1 BIS N. 1215/2012 – COMPETENZA IN MATERIA DI ILLECITI CIVILI DOLOSI O COLPOSI.

DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE - LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI - FIGLI DI LAVORATORI FRONTALIERI- VANTAGGI SOCIALI- SISTEMA DI RIMBORSO DELLE SPESE DI TRASPORTO SCOLASTICO- REQUISITO DELLA RESIDENZA IN UN LAND- ESCLUSIONE DEI FIGLI CHE FREQUENTANO LA SCUOLA IN TALE LAND E RISIEDONO IN UNO STATO MEMBRO DIVERSO DA QUELLO DELL'ISTITUTO SCOLASTICO FREQUENTATO- ESCLUSIONE DEI CITTADINI NAZIONALI RESIDENTI NEGLI ALTRI LÄNDER.

FURTO AGGRAVATO DI FAUNA AI DANNI DEL PATRIMONIO INDISPONIBILE DELLO STATO (CD. *FURTO VENATORIO*) NELL'IPOTESI DI UCCELLAGIONE – CONFIGURABILITÀ ANCHE DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE N. 157 DEL 1992 NEL CASO IN CUI LA CONDOTTA SIA POSTA IN ESSERE DA PERSONA NON MUNITA DI LICENZA DI CACCIA – RAGIONI CHE IMPONGONO TALE CONFIGURABILITÀ – CORRISPONDENZA DELLA SOLUZIONE AL QUADRO DI

TUTELA PENALE ANTICIPATA PREDISPOSTO DAL LEGISLATORE CON IL REATO DI UCCELLAGIONE PREVISTO DALL'ART. 30, COMMA PRIMO, LETT. E), DELLA LEGGE 11 FEBBRAIO 1992 N. 157, CHE HA NATURA DI FATTISPECIE DI PERICOLO A CONSUMAZIONE ANTICIPATA ED È ISPIRATO DA FINALITÀ DI TUTELA DELL'AMBIENTE, DEL PAESAGGIO E DELL'ECOSISTEMA, RISERVATA ALLA LEGISLAZIONE STATALE SECONDO L'ART. 117 COST. E DIRETTAMENTE PREVISTA ALL'ART. 9 COST. – CORRISPONDENZA DELLA SOLUZIONE ANCHE ALLA *RATIO* DELLA DIRETTIVA EUROPEA 79-409 CEE DEL CONSIGLIO DEL 2 APRILE 1979, NONCHÉ DELLA CONVENZIONE DI BERNA DEL 19 SETTEMBRE 1979, SECONDO LE QUALI, PER QUANTO RIGUARDA LA CACCIA, LA CATTURA O L'UCCISIONE DI UCCELLI, GLI STATI MEMBRI VIETANO IL RICORSO A QUALSIASI MEZZO, IMPIANTO E METODO DI CATTURA O DI UCCISIONE, IN MASSA O NON SELETTIVA – VALENZA DELLA CLAUSOLA DI ESCLUSIONE DEL REATO DI FURTO PREVISTA DALL'ART. 30, COMMA 3, DELLA L. N. 157 DEL 1992 AI SOLI CACCIATORI MUNITI DI LICENZA.

GIURISDIZIONE - INDIPENDENZA E IMPARZIALITÀ - PROVVEDIMENTI PROVVISORI - ARTICOLO 279 TFUE - RICHIESTA DI PROVVEDIMENTI PROVVISORI - ARTICOLO 19, PARAGRAFO 1, SECONDO COMMA, TUE - INDIPENDENZA DELLA IZBA DYSCYPLINARNA (CAMERA DISCIPLINARE) DEL SĄD NAJWYŻSZY (CORTE SUPREMA, POLONIA).

PROCEDIMENTO CIVILE – NOTIFICAZIONE DEGLI ATTI PROCESSUALI – A MEZZO POSTA AFFIDAMENTO DELL'ATTO AD IMPRESA PRIVATA – VALIDITÀ – CONDIZIONI E LIMITI IMPUGNAZIONI CIVILI – IN GENERALE – NOTIFICAZIONE DELL'ATTO DI IMPUGNAZIONE.

RINVIO PREGIUDIZIALE – ACCORDO SEE – ART. 36 – LIBERA PRESTAZIONE DEI SERVIZI – AMBITO DI APPLICAZIONE – ACCORDO RELATIVO ALLA PROCEDURA DI CONSEGNA TRA GLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA, DA UN LATO, E L'ISLANDA E LA NORVEGIA, DALL'ALTRO – ESTRADIZIONE VERSO UNO STATO TERZO DI UN CITTADINO ISLANDESE – RESTRIZIONE ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE – GIUSTIFICAZIONE FONDATA SULLA PREVENZIONE DELL'IMPUNITÀ – PROPORZIONALITÀ – VERIFICA DELLE GARANZIE PREVISTE ALL'ART. 19, § 2, DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA.

RINVIO PREGIUDIZIALE – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA CIVILE – REGOLAMENTO (CE) N. 44/2001 – ARTICOLO 1, PARAGRAFO 1 – NOZIONI DI "MATERIA CIVILE E COMMERCIALE" E DI "MATERIA AMMINISTRATIVA" – AMBITO DI APPLICAZIONE – ATTIVITÀ DELLE SOCIETÀ DI CLASSIFICAZIONE E DI CERTIFICAZIONE DELLE NAVI – *ACTA IURE IMPERII* E *ACTA IURE GESTIONIS* – PREROGATIVE DEI PUBBLICI POTERI – IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE.

RINVIO PREGIUDIZIALE – MARCHIO DELL’UNIONE EUROPEA – REGOLAMENTO (CE) N. 207/2009 – ARTICOLO 9 – REGOLAMENTO (UE) 2017/1001 – ARTICOLO 9 – DIRITTI CONFERITI DAL MARCHIO – USO – STOCCAGGIO DI PRODOTTI AL FINE DI OFFRIRLI O DI IMMETTERLI IN COMMERCIO – MAGAZZINAGGIO IN VISTA DELLA SPEDIZIONE DI PRODOTTI, VENDUTI SU UN SITO PER IL COMMERCIO ON-LINE, CHE VIOLANO UN DIRITTO DI MARCHIO.

RINVIO PREGIUDIZIALE – PARITA’ DI TRATTAMENTO IN MATERIA DI OCCUPAZIONE E DI CONDIZIONI DI LAVORO – DIRETTIVA 2000/78/CE – ARTICOLO 3, PARAGRAFO 1, LETTERA A), ARTICOLO 8, PARAGRAFO 1, E ARTICOLO 9, PARAGRAFO 2 – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONI FONDATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE – CONDIZIONI DI ACCESSO ALL’OCCUPAZIONE E AL LAVORO – NOZIONE – DICHIARAZIONI PUBBLICHE CHE ESCLUDONO L’ASSUNZIONE DI PERSONE OMOSESSUALI – ARTICOLO 11, PARAGRAFO 1, ARTICOLO 15, PARAGRAFO 1, E ARTICOLO 21, PARAGRAFO 1, DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA – DIFESA DEI DIRITTI – SANZIONI – PERSONA GIURIDICA RAPPRESENTATIVA DI UN INTERESSE COLLETTIVO – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE IN GIUDIZIO, SENZA AGIRE IN NOME DI UNA DETERMINATA PERSONA LESA OPPURE IN ASSENZA DI UNA PERSONA LESA – DIRITTO AD OTTENERE IL RISARCIMENTO DEL DANNO.

RINVIO PREGIUDIZIALE – POLITICA D’ASILO E D’IMMIGRAZIONE – DIRETTIVA 2013/32/UE – DOMANDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE – ARTICOLO 33, PARAGRAFO 2 – MOTIVI D’IRRICEVIBILITA’ – ARTICOLO 40 – DOMANDE ULTERIORI – ARTICOLO 43 – PROCEDURE ALLA FRONTIERA – DIRETTIVA 2013/33/UE – ARTICOLI 2, LETT. H, 8 E 9 – DETENZIONE – LEGITTIMITA’ – DIRETTIVA 2008/115/UE – ARTICOLO 13 – MEZZI DI RICORSO EFFETTIVI – ARTICOLO 15 – DETENZIONE – LEGITTIMITA’ – DIRITTO A UN RICORSO EFFETTIVO – ARTICOLO 47 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA – PRINCIPIO DI PRIMAZIA DEL DIRITTO DELL’UNIONE.

RINVIO PREGIUDIZIALE - PREVIDENZA SOCIALE DEI LAVORATORI MIGRANTI – LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI- PARITÀ DI TRATTAMENTO – VANTAGGI SOCIALI – ASSEGNO FAMILIARE – NOZIONE DI “FAMILIARI” – ESCLUSIONE DEL FIGLIO DEL CONIUGE DI LAVORATORI NON RESIDENTI – DIFFERENZA DI TRATTAMENTO RISPETTO AL FIGLIO DEL CONIUGE DI LAVORATORI RESIDENTI – GIUSTIFICAZIONE.

RINVIO PREGIUDIZIALE – PROPRIETÀ INTELLETTUALE – DIRITTO D’AUTORE E DIRITTI CONNESSI – DIRETTIVA 2001/29/CE – ARTICOLO 3, PARAGRAFO 1 – DIRETTIVA 2006/115/CE – ARTICOLO 8, PARAGRAFO 2 – NOZIONE DI “COMUNICAZIONE AL PUBBLICO” – IMPRESA DI NOLEGGIO DI AUTOVETTURE EQUIPAGGiate DI SERIE CON APPARECCHI RADIO.

RINVIO PREGIUDIZIALE – STATUS DEI CITTADINI DI PAESI TERZI CHE SIANO SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO – DIRETTIVA 2003/109/CE – ARTICOLO 12 – ADOZIONE DI UNA DECISIONE DI ALLONTANAMENTO NEI CONFRONTI DI UN SOGGIORNANTE DI LUNGO PERIODO – ELEMENTI DA PRENDERE IN CONSIDERAZIONE – GIURISPRUDENZA NAZIONALE – MANCATA PRESA IN CONSIDERAZIONE DI TALI ELEMENTI COMPATIBILITÀ – DIRETTIVA 2001/40/CE – RICONOSCIMENTO RECIPROCO DELLE DECISIONI DI ALLONTANAMENTO DEI CITTADINI DI PAESI TERZI – RILEVANZA.

RINVIO PREGIUDIZIALE – TUTELA DEI CONSUMATORI – DIRETTIVA 93/13/CEE – CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI STIPULATI CON I CONSUMATORI – ARTICOLO 1, PARAGRAFO 1 – ARTICOLO 2, LETTERA B) – NOZIONE DI “CONSUMATORE” – CONDOMINIO.

RINVIO PREGIUDIZIALE – TUTELA DEI CONSUMATORI – DIRETTIVA 93/13/CEE – CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI STIPULATI CON I CONSUMATORI – CONTRATTO DI MUTUO ESPRESSO IN VALUTA – ARTICOLO 4, PARAGRAFO 1 – CONSIDERAZIONE DI TUTTE LE ALTRE CLAUSOLE DEL CONTRATTO AI FINI DELLA VALUTAZIONE DELL’ABUSIVITÀ DELLA CLAUSOLA IMPUGNATA – ARTICOLO 6, PARAGRAFO 1 – ESAME D’UFFICIO DELL’ABUSIVITÀ DELLE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DA PARTE DEL GIUDICE NAZIONALE – PORTATA.

RINVIO PREGIUDIZIALE – TUTELA DEI CONSUMATORI – DIRETTIVA 93/13/CEE – ARTICOLO 7, PARAGRAFO 1 – CREDITO AL CONSUMO – CONTROLLO DEL CARATTERE ABUSIVO DELLE CLAUSOLE – MANCATA COMPARIZIONE DEL CONSUMATORE – PORTATA DEI POTERI D’UFFICIO DEL GIUDICE.

TRASFERIMENTI D’IMPRESE – MANTENIMENTO DEI DIRITTI DEI LAVORATORI – APPALTO PUBBLICO RELATIVO AI SERVIZI DI PULIZIA – AGGIUDICAZIONE DEI LOTTI DELL’APPALTO A DUE NUOVI AGGIUDICATARI – RIASSUNZIONE DI UN LAVORATORE ASSEGNATO, PRESSO LA SOCIETÀ PERDENTE L’APPALTO, A TUTTI I LOTTI.

TRIBUTI (IN GENERALE) - "SOLVE ET REPETE" - TERRITORIALITÀ DELL’IMPOSIZIONE (ACCORDI E CONVENZIONI INTERNAZIONALI PER EVITARE LE DOPPIE IMPOSIZIONI) Dividendi azionari versati da una società figlia italiana a società madre residente in Gran Bretagna - Beneficio di cui all’art. 10 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Gran Bretagna - Benefici previsti dalla Direttiva madre-figlia n. 453 del 1990 attuata con l. n. 136 del 1993 - Cumulabilità - Ammissibilità - Condizioni.

TRIBUTI (IN GENERALE) - TERRITORIALITÀ DELL’IMPOSIZIONE (ACCORDI E CONVENZIONI INTERNAZIONALI PER EVITARE LE DOPPIE IMPOSIZIONI).

CLASSIFICAZIONE

TRIBUTI (IN GENERALE) - TERRITORIALITA' DELL'IMPOSIZIONE (ACCORDI E CONVENZIONI INTERNAZIONALI PER EVITARE LE DOPPIE IMPOSIZIONI).

TRIBUTI (IN GENERALE) - "SOLVE ET REPETE" - TERRITORIALITA' DELL'IMPOSIZIONE (ACCORDI E CONVENZIONI INTERNAZIONALI PER EVITARE LE DOPPIE IMPOSIZIONI) Dividendi azionari versati da una società figlia italiana a società madre residente in Gran Bretagna - Beneficio di cui all'art. 10 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Gran Bretagna - Benefici previsti dalla Direttiva madre-figlia n. 453 del 1990 attuata con l. n. 136 del 1993 - Cumulabilità - Ammissibilità - Condizioni.

RIFERIMENTI NORMATIVI

- **Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e la Gran Bretagna, stipulata il 21 ottobre 1988 (ratificata con l. n. 329 del 1990)**
- **Direttiva 453/90/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 1990**
- **art. 27-bis d.P.R. 600 del 1973**
- **Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea 19 dicembre 2019, in causa n. C-389/18, Brussels Securities**

PRONUNCIA SEGNALATA

Cass. civ. Sez. 5, sent. n. 2313 del 31 gennaio 2020.

Abstract

La sentenza affronta il problema della tassazione dei dividendi distribuiti da una società italiana ad una società nel Regno Unito, senza stabile organizzazione in Italia, laddove le due società sono legate da un rapporto di controllo, nel senso che la società italiana che distribuisce i dividendi è la società "figlia", controllata da quella con sede nel Regno Unito (società "madre").

La sentenza è innovativa rispetto all'orientamento prevalente, affermando che il credito d'imposta previsto dall'art. 10, par. 4, lett. b, della Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e la Gran Bretagna, stipulata il 21 ottobre 1988 (ratificata con l. n. 329 del 1990), non è escluso dal riconoscimento dei benefici (nella specie esenzione da ritenuta) della Direttiva madre-figlia n. 453 del 1990 (attuata con il d.lgs. n. 136 del 1993), atteso che detto riconoscimento, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia (causa C-389/18, del 19 dicembre 2019, Brussels Securities), non elimina, necessariamente, il rischio della doppia imposizione economica né della violazione del principio di neutralità fiscale. Sicché, deve

verificarsi in concreto se il meccanismo di tassazione previsto dallo Stato membro elimini effettivamente detto rischio, dovendosi evitare non soltanto la tassazione diretta dei dividendi in capo alla società madre, ma anche quella indiretta intesa come conseguenza dell'applicazione di meccanismi che, sebbene accompagnati da deduzioni o esenzioni, possono causare alla società madre un trattamento peggiore rispetto a quello che spetterebbe qualora le due società fossero dello stesso Stato, dovendo la percezione dei dividendi essere fiscalmente neutra per la società madre.

Introduzione: la fattispecie e la doppia imposizione

Il problema di cui si occupa la sentenza in questione è spinoso, oltre che tecnicamente non semplice, e riguarda la tassazione dei dividendi distribuiti da una società italiana "figlia" ad una società che ne detiene una partecipazione qualificata, avente sede nel Regno Unito, senza stabile organizzazione in Italia (società "madre").

In particolare, il tema che viene in rilievo in queste situazioni è quello della doppia imposizione, fenomeno che dovrebbe essere evitato perché in contrasto con tutti i principi nazionali ed internazionali di fiscalità, che ricorre quando lo stesso reddito è assoggettato due volte, o più, a tassazione.

Se, infatti, secondo logica e diritto di ciascuno Stato, ogni nazione coinvolta in questa operazione di distribuzione di dividendi seguisse le proprie leggi nazionali, in un caso simile il reddito prodotto dalla società italiana "figlia" sarebbe tassato una prima volta in Italia, in quanto reddito imponibile ai fini IRES della suddetta società, ma, in quanto distribuito alla società madre, diventerebbe anche imponibile nel Regno Unito, in quanto reddito da partecipazione di quest'ultima. A maggior ragione poi se, all'atto della distribuzione, la società "figlia" operasse sul dividendo una ritenuta alla fonte a titolo di imposta.

Sullo stesso reddito, quindi, vi sarebbe una pluralità di imposizioni, per quanto a carico di due soggetti distinti: una in Italia a carico della "figlia", una nel Regno Unito a carico della "madre", la quale subirebbe anche, in Italia, la ritenuta sulla distribuzione del dividendo. Il diverso titolo in base al quale esso sarebbe tassato (in Italia come reddito dall'esercizio di impresa da parte della persona giuridica e nel Regno Unito come reddito da partecipazione), non esclude che si tratti sempre dello stesso reddito, e che su di esso vi sia una doppia tassazione.

E' una situazione che a livello internazionale, ed innanzi tutto dell'Unione Europea (ed ovviamente stiamo parlando di fatti avvenuti ben prima della Brexit) non può essere tollerata, non solo perché danneggia economicamente le imprese, ma anche perché contrasta con alcuni dei principi fondamentali di quello che era il mercato comune prima, ed oggi l'Unione Europea: il principio di concorrenza, di libero stabilimento, di libera circolazione delle imprese.

Il quadro normativo

Da qui il sorgere di strumenti internazionali, legislativi o anche convenzionali – multilaterali o bilaterali – per evitare, per quanto possibile, la doppia imposizione in casi simili.

Nei rapporti con il Regno Unito vi è una convenzione bilaterale; all'epoca dei fatti della presente causa era la convenzione stipulata il 21 ottobre 1988, e ratificata dal nostro Paese con l. n. 329 del 1990.

Accanto ad essa, l'Unione Europea, per i casi in cui la distribuzione del dividendo avvenga tra società legate tra loro da un rapporto di partecipazione qualificata (società “madre e figlia”) ha messo in campo uno strumento legislativo, la direttiva del 23 luglio 1990 n. 90/435/CEE concernente il regime fiscale comune applicabile alle società “madre e figlia” di Stati Membri diversi (questa è la direttiva applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa – che riguardano il periodo dalla fine degli anni '90 ai primi anni 2000 - in quanto ad essa è poi succeduta un'altra direttiva nel 2011), recepita in Italia con l'introduzione dell'art. 27-bis nel d.P.R. 600 del 1973. Questa norma prevede, per contribuire a fronteggiare il problema della doppia imposizione, due sistemi: la non applicazione della ritenuta alla fonte all'atto della distribuzione del dividendo, oppure, qualora essa sia stata effettuata, il diritto al rimborso in capo alla società madre che la ha subita.

La stessa, peraltro, fa salva l'applicazione di convenzioni bilaterali.

La Convenzione Italia – Regno Unito del 1988 prevede, all'art 10 paragrafo 4 – sintetizzando ai minimi termini e semplificando un poco per non entrare in dettagli estremamente tecnici – che il beneficiario residente nel Regno Unito (in questo caso, la società madre) che riceve dividendi dall'Italia abbia diritto ad un credito di imposta, per eliminare la doppia imposizione che deriverebbe dall'assoggettamento del reddito a tassazione nel Regno Unito, dopo che lo stesso è già stato soggetto a tassazione in Italia; il tutto, a condizione, appunto, che sia soggetto all'imposta del Regno Unito.

La giurisprudenza della Cassazione si è da tempo assestata nel senso che l'espressione “soggetto ad imposta” debba intendersi in senso concreto, cioè di soggetto che è stato effettivamente sottoposto ad imposizione nel Regno Unito, e lì ha corrisposto degli importi all'erario a titolo di imposta, e non in senso astratto, quale soggetto passivo di imposta, indipendentemente dal fatto che, poi, l'imposta sia stata in concreto applicata o meno.

La decisione

Il caso in questione presenta la particolarità che la ritenuta alla fonte al momento della distribuzione del dividendo non era stata applicata, in osservanza della direttiva.

La società chiedeva il riconoscimento del credito di imposta, affermando che lo stesso reddito era stato assoggettato a tassazione sia in Italia che nel Regno Unito.

L'Agenzia delle Entrate e la CTR ritenevano che, in mancanza di ritenuta all'atto della distribuzione del dividendo, non vi fosse rischio di doppia imposizione.

La sentenza, in primo luogo, pone in luce la differenza tra doppia imposizione «economica», quando due Stati sottopongono a imposizione contribuenti diversi per lo stesso reddito, e «giuridica», quando due Stati sottopongono a imposizione lo stesso contribuente per lo stesso reddito.

Quindi, la decisione è tutta impostata sul rispetto dei principi eurounitari di neutralità e di non discriminazione nella tassazione. Sono i principi eurounitari, in sostanza applicati direttamente, a determinare la decisione del caso.

In particolare, la sentenza fa diretta applicazione di una decisione della Corte di Giustizia intervenuta nel frattempo, nel dicembre del 2019.

Si tratta della decisione nella causa C-389/18, *Brussels Securities*, del 19 dicembre 2019, in cui la Corte esprime un principio di valore generale affermando che: «L'articolo 4, paragrafo 1, della Direttiva 90/435/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, come modificata dalla Direttiva 2003/123/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2003, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro ai sensi della quale i dividendi che una società madre percepisce dalla sua società figlia debbano essere, in un primo tempo, inclusi nella base imponibile della società madre, prima di poter fare, in un secondo tempo, oggetto di una deduzione, nella misura del 95% del loro importo, la cui eccedenza può essere riportata agli esercizi successivi senza limiti nel tempo, deduzione che è prioritaria rispetto ad un'altra deduzione fiscale il cui rinvio sia limitato nel tempo».

La sentenza chiarisce

«Inoltre, risulta precisamente dal terzo considerando della Direttiva 90/435 che essa mira ad eliminare, instaurando un regime fiscale comune, qualsiasi penalizzazione della cooperazione tra società di Stati membri diversi rispetto alla cooperazione tra società di uno stesso Stato membro e a facilitare in tal modo il raggruppamento di società a livello dell'Unione. Tale Direttiva tende così ad assicurare la neutralità, sotto il profilo fiscale, della distribuzione di utili da parte di una società figlia con sede in uno Stato membro alla sua società madre stabilita in un altro Stato membro (sentenze del 1° ottobre 2009, *Gaz de France - Berliner Investissement*, C-247/08, EU:C:2009:600, punto 27 e giurisprudenza ivi citata, e dell'8 marzo 2017, *Wereldhave Belgium e a.*, C-448/15, EU:C:2017:180, punto 25)». Indi chiarisce, al punto 36), che: «Al fine di assicurare l'obiettivo della neutralità, sotto il profilo fiscale, della distribuzione di utili da parte di una società figlia con sede in uno Stato membro alla sua società madre stabilita in un altro Stato membro, la Direttiva 90/435 mira ad evitare, in particolare, mediante la regola prevista al suo articolo 4, paragrafo 1, primo trattino, una doppia imposizione di tali utili, in termini economici, vale a dire ad evitare che gli utili distribuiti siano colpiti, una prima volta, a carico della società figlia, e, una seconda volta, a carico della società madre (v., in tal senso, sentenze

del 3 aprile 2008, Banque Fédérative du Crédit Mutuel, C-27/07, EU:C:2008:195, punti 24, 25 e 27, nonché del 12 febbraio 2009, Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, punti 29 e 30)».

La sentenza non si riferiva ad una vicenda tra Italia e Regno Unito, ma esprime il principio di divieto di doppia imposizione economica, anche se temperato da sistemi di compensazione, quali deduzioni dall'imponibile, all'interno dello Stato del beneficiario.

Infatti, in linea teorica, se l'inserimento dei dividendi nella base imponibile determinasse – in un sistema di tassazione progressiva con aliquote a scaglioni - il passaggio ad un'aliquota maggiore, non è necessariamente detto che il meccanismo di deduzione o altro sia sufficiente a compensare la maggiore imposta dovuta.

La questione diventa, quindi, di mero fatto, quasi di calcolo aritmetico, e per questo la decisione non ha potuto che rinviare al giudice di merito, ma resta il fatto che ha voluto affermare il principio per cui la doppia imposizione deve essere vista in concreto, tenendo conto di tutti quei meccanismi che, in realtà, anche se apparentemente idonei ad evitarla, non ne eliminano il rischio.

Si tratta di una sentenza in cui l'applicazione dei principi eurounitari ha avuto un peso essenziale.

Indice

CLASSIFICAZIONE

PROCEDIMENTO CIVILE – NOTIFICAZIONE DEGLI ATTI PROCESSUALI – A MEZZO POSTA
AFFIDAMENTO DELL'ATTO AD IMPRESA PRIVATA – VALIDITÀ – CONDIZIONI E LIMITI
IMPUGNAZIONI CIVILI – IN GENERALE – NOTIFICAZIONE DELL'ATTO DI IMPUGNAZIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Codice di procedura civile, artt. 149, 156, 157, 160, 161

Legge 20/11/1982, n. 890

Decreto legislativo 31/12/1992, n. 546, art. 16, comma 2

Decreto legislativo 22/07/1999, n. 261, artt. 20, 21 e 22

Decreto legislativo 31/03/2011, n. 58

Legge 04/08/2017, n. 124, art. 1, comma 57

Direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, come modificata dalla direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008,

Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea 27 marzo 2019, n. 957, in causa n. C-545/17, Pawlak

PRONUNCIA SEGNALATA

Cass. civ. Sez. U, n. 299 del 10 gennaio 2020.

Abstract

La sentenza affronta il problema della validità della notifica di un atto giudiziario effettuata nel 2008 da un operatore postale privato, in quanto in quel momento esisteva una discrasia tra normativa nazionale e sovranazionale, in particolare eurounitaria. Infatti, la notifica di atto giudiziario compiuta da operatore privato non era conforme al diritto interno, che prevedeva una riserva in favore del fornitore universale, ma rispondeva, per contro, allo spirito della normativa eurounitaria – peraltro non direttamente applicabile e, a quella data, non ancora recepita nel nostro sistema -, che non prevedeva riserve in favore di singoli operatori. La sentenza si pronuncia sulla sorte dell'atto alla luce della suddetta situazione normativa, ravvisando non l'inesistenza della notifica, ma la mera nullità sanabile con la costituzione della controparte.

L'effetto sanante, però, non si estende al potere dell'operatore di certificare, con effetto fidefaciente, la tempestività della notifica, non prevalendo le ragioni eurounitarie di tutela della

libertà di concorrenza sulle esigenze pubblicistiche connesse al riconoscimento di ulteriori requisiti dell'operatore indispensabili per l'attribuzione della pubblica fede agli atti che documentano la sua attività

Introduzione

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affrontano in questa sentenza l'importante tema della sorte della notificazione degli atti processuali eseguita a mezzo di posta privata quando la disciplina applicabile era rappresentata, a livello nazionale, dall'art. 4 del d. lgs 261 del 1999, mentre a livello sovranazionale era entrata in vigore la direttiva dell'Unione n. 2008/6/CE, non ancora recepita nel nostro sistema (come sarebbe avvenuto successivamente con l'emanazione del d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58).

Nella specie, si discute di un ricorso in materia tributaria, effettuato dal contribuente ricorrente non tramite Poste Italiane, ma un operatore privato. In sede di appello l'Agenzia aveva eccepito l'inammissibilità del ricorso, per il fatto che la notifica era stata effettuata appunto da un operatore ritenuto non abilitato; questo non solo perché lo stesso non era legittimato dalla normativa a compierla, ma anche perché, in ogni caso, non aveva il potere di certificare la tempestività della consegna a sé del ricorso. La CTR aveva rigettato l'eccezione. L'Agenzia ricorre allora alla Corte di Cassazione per sentir cassare sul punto la sentenza di appello.

La sezione Quinta della Corte ha rimesso gli atti alle Sezioni Unite per l'importanza della questione.

Questa è complessa anche per l'intreccio di normativa nazionale ed euro-unitaria e le Sezioni Unite compiono, in primo luogo, un notevole sforzo ricostruttivo delle norme che vengono in rilievo.

Estremamente interessante è, in particolare, l'analisi dell'incidenza del diritto sovranazionale nella materia, ed in particolare del diritto dell'Unione. Si può anticipare infatti fin d'ora che viene evidenziato in materia un contrasto tra normativa euro-unitaria e nazionale che si è protratto per alcuni anni, e la questione rileva per le circostanze del caso concreto, dove il momento del compimento della notifica oggetto del caso specifico, come evidenzia la sentenza (sia nella parte "fatti di causa" che al par. 7), è il 2008.

La normativa nazionale

Premesso che anche nel processo tributario le notifiche sono possibili tramite il servizio postale (in quanto anche nel giudizio tributario è applicabile l'art. 149 c.p.c., che consente la notificazione con il suddetto mezzo, in base alle regole dettate dalla I. 20 novembre 1982, n. 890) la sentenza

evidenza che l'art. 4 del d.lgs. n. 261 del 1999, applicabile all'epoca dei fatti di causa, riservava al fornitore del servizio universale, cioè Poste Italiane, «gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie».

Non vi è quindi dubbio – afferma la sentenza - che le notificazioni dirette a mezzo raccomandata postale dei ricorsi in materia tributaria rientrassero nell'ambito della riserva al fornitore del servizio universale contemplata dall'art. 4 del d.lgs. n. 261 del 1999 (e, si ritiene di poter aggiungere, implicitamente non fossero possibili per servizi di posta privata).

Essendo la normativa nazionale vigente al momento della notifica in questione (anno 2008) quella di cui al citato d. lgs n. 261 del 1999, secondo la normativa interna non si sarebbe potuto dubitare che (solo) la notifica in materia tributaria effettuata a mezzo posta dal concessionario del servizio universale (Poste Italiane) fosse perfettamente regolare.

La normativa sovranazionale

Su queste considerazioni si innesta, però, il diritto dell'Unione. Come chiarito dalla sentenza, il motivo per cui il diritto dell'Unione si è interessato a questa materia non attiene alla procedura civile, ma al settore della concorrenza.

Nello spirito dei Trattati dell'Unione e dei principi di cui essi sono portatori, infatti, la riserva da parte dello Stato di un settore di interesse pubblico, come il servizio postale, ad un unico soggetto pone interrogativi in termini di tutela del libero mercato.

Così l'Unione iniziò ad emettere atti normativi per regolare la materia nel servizio postale.

Un primo atto fu la direttiva n. 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, la quale, come ricorda la sentenza, pur avviando la graduale liberalizzazione del mercato dei servizi postali, riconosceva agli Stati membri la possibilità di riservare al fornitore o ai fornitori del servizio, "...la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione di invii di corrispondenza interna" e non escludeva il mantenimento della riserva in favore del fornitore universale del servizio per gli invii relativi alle procedure giudiziarie.

Infatti, proprio in attuazione di tale direttiva lo Stato Italiano adottò il d. lgs. n. 261 del 1999 sopra citato, che poteva così mantenere la riserva in favore del fornitore universale, anche come mezzo di finanziamento dello stesso.

Tale direttiva fu, però, modificata nel 2008, con la direttiva n. 2008/6/CE (in parte anticipata dalla direttiva n. 2002/39/CE), che conteneva un radicale mutamento in materia poiché il legislatore dell'Unione, cambiando prospettiva, ha ritenuto «opportuno porre fine al ricorso al settore riservato e ai diritti speciali come modo per garantire il finanziamento del servizio universale» (considerando 25). Sicché, con l'art. 7 della direttiva n. 97/67/CE, radicalmente novellato, il legislatore dell'Unione ha stabilito che «Gli Stati membri non concedono né mantengono in vigore diritti esclusivi o speciali per l'instaurazione e la fornitura di servizi

postali...». Il principio emergente dalla direttiva è stato confermato anche dalla Corte di Giustizia nella sentenza Pawlak (caso C-545/17) del 27 marzo 2019.

Il legislatore italiano si dovette, quindi, adeguare a tale mutamento, ma ciò non avvenne immediatamente. Per quanto la direttiva fosse del 2008, infatti, solo con la legge delega 4 giugno 2010, n. 96 il legislatore nazionale stabilì che, nel contesto di piena apertura al mercato, «...a far data dal 31 dicembre 2010 non siano concessi né mantenuti in vigore diritti esclusivi o speciali per l'esercizio e la fornitura di servizi postali». Peraltro, anche a fronte della normativa delegata, il d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58, mantenne in realtà la riserva esclusiva in favore di Poste Italiane per le notifiche degli atti giudiziari a mezzo posta.

Tale riserva fu abrogata solo con l'art. 1, comma 57, della I. 4 agosto 2017, n. 124, a decorrere dal 10 settembre 2017.

La sorte della notifica alla luce dei suddetti atti normativi

Tale quadro normativo pone, allora, una fondamentale questione: quale è la sorte della notifica in questione, avvenuta nel 2008 da parte di un operatore postale privato, in un regime in cui la direttiva 2008/6/CE, che escludeva il diritto a riserve, era già in vigore ma non era ancora stata attuata in Italia, mentre la normativa nazionale prevedeva ancora la riserva esclusiva in favore di Poste Italiane, e si poneva quindi in contrasto con la normativa dell'Unione.

Tale domanda di carattere generale può, in realtà, scindersi in domande più articolate, ognuna delle quali riguarda i temi affrontati nella sentenza. Queste domande, semplificando, possono porsi nei seguenti termini:

ammesso che la notifica non sia valida, deve considerarsi inesistente o semplicemente nulla?

se è nulla, è sanabile con la costituzione del controricorrente?

se è sanabile, può la sanatoria incidere sulla certezza della data della notifica?

La risposta a queste domande rappresenta il cuore della sentenza.

Come emerge dalla serie di questioni sopra esposta, peraltro, per avere un quadro completo di tutti gli elementi che hanno determinato la decisione va ancora affrontato un altro tema, assolutamente non irrilevante: la necessità di fidejacia degli atti compiuti dall'operatore postale. Si tratta, come si comprende facilmente, di un requisito essenziale nella materia delle notifiche, perché da esso dipendono le sorti di un ricorso giudiziario.

Ora, secondo la normativa italiana vigente all'epoca, l'operatore di posta privata non rivestiva, a differenza del fornitore del servizio postale universale, la qualità di pubblico ufficiale, sicché gli atti da lui redatti non godevano di alcuna presunzione di veridicità fino a querela di falso.

Questo problema ha importanza fondamentale nell'economia di una controversia.

Ad esso non si può ovviare cercando di scindere il segmento della spedizione rispetto a quello del recapito, perché la nozione di "invio postale" è unitaria, né ipotizzando opzioni quali il fatto che l'operatore privato, ricevuto il plico, lo potrebbe consegnare a Poste Italiane o viceversa, permettendo così all'attività di acquisire un significato "ufficiale" riconosciuto dalla legge, come alcune decisioni, citate in sentenza, hanno cercato di fare.

Venendo, quindi, alla soluzione dei problemi posti dalle domande sopra indicate, la prima questione attiene alla validità della notifica effettuata nel 2008 dall'operatore privato, e cioè se essa debba intendersi come inesistente o meno.

Esisteva, infatti, un rilevante filone giurisprudenziale che in tal caso ravvisava l'inesistenza della notifica.

Al riguardo, è interessante la conclusione della sentenza secondo cui "al momento dell'esecuzione della notificazione della quale si discute, la vigente direttiva n. 2008/6/CE imponeva già al legislatore italiano l'abolizione di qualsiasi riconoscimento, salvo il ricorrere di determinate, restrittive e rigorose condizioni, di diritti speciali o esclusivi a taluni operatori del servizio postale" che però non sono stati ravvisati nella specie.

Sulla base, quindi, essenzialmente della normativa sovranazionale che, sebbene non direttamente applicabile e sebbene non recepita in quel momento nell'ordinamento italiano, era però portatrice di un obbligo che "era già incluso nel sistema nazionale", la notifica in questione, sebbene non conforme al diritto nazionale, non può però ritenersi radicalmente inesistente (sul concetto di inesistenza si vedano, tra le altre, Cass., sez. un., 20 luglio 2016, nn. 14916 e 14917), cioè compiuta da soggetto radicalmente non titolato a compierla. La normativa sovranazionale, infatti, conteneva già in sé il principio dell'apertura del servizio a soggetti diversi dal fornitore universale.

Piuttosto, la non conformità alla legislazione nazionale vigente in quel momento la rende affetta da mera nullità.

In quanto nulla, poi, la notificazione è sanabile e nel caso in esame è stata sanata per effetto della costituzione dell'Agenzia sin dal primo grado.

Resta, però, il problema della fidefacienza dell'atto, su cui la sanatoria non ha effetto, perché la sanatoria della nullità dovuta a motivi soggettivi non incide sulla tempestività o meno del ricorso. In altri termini, il soggetto che la ha compiuta non aveva però il potere di certificare la tempestività della consegna del ricorso per la notifica; questo è un aspetto sul quale il ricorso alla normativa sovranazionale non soccorre.

Per questo, pur essendo stata sanata la nullità, la decisione cassa senza rinvio la sentenza impugnata, in accoglimento del ricorso dell'Agenzia delle Entrate, dichiarando inammissibile il

ricorso introduttivo del contribuente per mancanza di data certa sulla data di proposizione dello stesso.

Conclusione

A conclusione dell'analisi di tutte le questioni sintetizzate sopra, le Sezioni Unite hanno, quindi, pronunciato i seguenti principi di diritto:

"In tema di notificazione di atti processuali, posto che nel quadro giuridico nove/lato dalla direttiva n. 2008/6/CE del Parlamento e del Consiglio del 20 febbraio 2008 è prevista la possibilità per tutti gli operatori postali di notificare atti giudiziari, a meno che lo Stato non evidenzi e dimostri la giustificazione oggettiva ostativa, è nulla e non inesistente la notificazione di atto giudiziario eseguita dall'operatore di posta privata senza relativo titolo abilitativo nel periodo intercorrente fra l'entrata in vigore della suddetta direttiva e il regime introdotto dalla legge n. 124 del 2017".

"La sanatoria della nullità della notificazione di atto giudiziario, eseguita dall'operatore di poste private per raggiungimento dello scopo dovuto alla costituzione della controparte, non rileva ai fini della tempestività del ricorso, a fronte della mancanza di certezza legale della data di consegna del ricorso medesimo all'operatore, dovuta all'assenza di poteri certificativi dell'operatore, perché sprovvisto di titolo abilitativo".

Indice

CLASSIFICAZIONE

FURTO AGGRAVATO DI FAUNA AI DANNI DEL PATRIMONIO INDISPONIBILE DELLO STATO (CD. *FURTO VENATORIO*) NELL'IPOTESI DI UCCELLAGIONE – CONFIGURABILITÀ ANCHE DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE N. 157 DEL 1992 NEL CASO IN CUI LA CONDOTTA SIA POSTA IN ESSERE DA PERSONA NON MUNITA DI LICENZA DI CACCIA – RAGIONI CHE IMPONGONO TALE CONFIGURABILITÀ – CORRISPONDENZA DELLA SOLUZIONE AL QUADRO DI TUTELA PENALE ANTICIPATA PREDISPOSTO DAL LEGISLATORE CON IL REATO DI UCCELLAGIONE PREVISTO DALL'ART. 30, COMMA PRIMO, LETT. E), DELLA LEGGE 11 FEBBRAIO 1992 N. 157, CHE HA NATURA DI FATTISPECIE DI PERICOLO A CONSUMAZIONE ANTICIPATA ED È ISPIRATO DA FINALITÀ DI TUTELA DELL'AMBIENTE, DEL PAESAGGIO E DELL'ECOSISTEMA, RISERVATA ALLA LEGISLAZIONE STATALE SECONDO L'ART. 117 COST. E DIRETTAMENTE PREVISTA ALL'ART. 9 COST. – CORRISPONDENZA DELLA SOLUZIONE ANCHE ALLA *RATIO* DELLA DIRETTIVA EUROPEA 79-409 CEE DEL CONSIGLIO DEL 2 APRILE 1979, NONCHÉ DELLA CONVENZIONE DI BERNA DEL 19 SETTEMBRE 1979, SECONDO LE QUALI, PER QUANTO RIGUARDA LA CACCIA, LA CATTURA O L'UCCISIONE DI UCCELLI, GLI STATI MEMBRI VIETANO IL RICORSO A QUALSIASI MEZZO, IMPIANTO E METODO DI CATTURA O DI UCCISIONE, IN MASSA O NON SELETTIVA – VALENZA DELLA CLAUSOLA DI ESCLUSIONE DEL REATO DI FURTO PREVISTA DALL'ART. 30, COMMA 3, DELLA L. N. 157 DEL 1992 AI SOLI CACCIATORI MUNITI DI LICENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Artt. 9 e 117 Costituzione; Direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979, in particolare artt. 2-3-7-8 (*Direttiva concernente la conservazione degli uccelli selvatici*, codificata dalla Direttiva 147/09/CE del 30 novembre 2009); Convenzione di Berna del 19 settembre 1979 (ratificata con legge 5 agosto 1981, n. 503); Codice Penale, artt. 624-625-626; legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 30.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze Corte di Giustizia Europea:

Sezione Prima, 23 aprile 2020, *Commissione Europea c. Finlandia*, causa C-217/19; Sezione Terza, 21 giugno 2018, *Commissione Europea c. Malta*, causa C-557/15; Sezione Terza, 15 luglio 2010, *Commissione Europea c. Italia*, causa C-573/08; Sezione Seconda, 8 giugno 2006, *WWF Italia e a.*, C-60/05.

Sentenze Corte di cassazione:

-Sez. 4, n. 34352 del 24/5/2004, Peano, Rv. 229083; Sez. 5, n. 48680 del 6/6/2014, Fusco, Rv. 261436; Sez. 3, n. 3930 del 11/12/2014, dep. 2015, Mensi, non massimata; Sez. 1, n. 46130 del 14/6/2018, Melotti ed altri, non massimata; Sez. 4, n. 8151 del 13/12/2018, dep. 2019, non massimata;

-Sez. 5, n. 25728 del 30/4/2012; Sez. 6, n. 9930 del 8/7/1992, Bertano, Rv. 192514;

-Sez. 3, n. 11350 del 10/2/2015, Ungaro, Rv. 262808 e Sez. 3, n. 7861 del 12/1/2016, Vassalini, Rv. 266278; Sez. 3, n. 1713 del 18/12/1995 dep. 1996, Palandri, Rv. 204726; Sez. 3, n. 4918 del 10/4/1996, Giusti, Rv. 205462; Sez. 3, n. 2423 del 20/2/1997, Carlesso, Rv. 207635; Sez. 3, n. 9607 del 2/6/1999, Baire, Rv. 214597; Sez. 3, n. 139 del 13/11/2000, Moreschi, Rv. 218696; Sez. 3 n. 6966 del 17/4/2000, Bettoni, Rv. 217676;

PRONUNCIA SEGNALATA

Cass. pen. Sez. 5, sent. n. 16981 del 18 febbraio 2020, Ferremi, in tema di configurabilità del reato di furto nel caso di condotta di uccellazione commessa da chi non sia in possesso di licenza di caccia.

Abstract

La Corte di cassazione ha ritenuto che sia **tuttora configurabile il reato di furto aggravato di fauna ai danni del patrimonio indisponibile dello Stato**, pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 157 del 1992, con riferimento al caso in cui l'apprensione o il semplice abbattimento della fauna sia opera di persona non munita di licenza di caccia e nell'ipotesi specifica decisa dal Collegio di condotta di "uccellazione".

Ciò perché la clausola prevista dall'art. 30, comma terzo della citata legge, con cui si stabilisce che, nei casi di cui al comma primo (relativo alle condotte che costituiscono reati e tra i quali rientra l'uccellazione), non si applichino gli artt. 624, 625 e 626 cod. pen., opera solo nei confronti dei cacciatori muniti di licenza e non per i bracconieri.

La Cassazione ha premesso che, secondo il costante orientamento di legittimità, costituisce "uccellazione" qualsiasi sistema di cattura degli uccelli con mezzi fissi, di impiego non momentaneo, e comunque diversi da armi da sparo (reti, panie o altri strumenti fissi, ecc.), diretto alla cattura di un numero indiscriminato di volatili e caratterizzato da una potenzialità offensiva più indeterminata, nonché da maggior sofferenza biologica per i volatili, mentre costituisce esercizio venatorio ogni atto diretto alla cattura di singoli esemplari di fauna selvatica, sottolineando che il reato contravvenzionale di uccellazione - previsto dall'art. 30, comma primo, lett. e), della legge 11 febbraio 1992 n. 157 - è configurato come fattispecie di pericolo a

consumazione anticipata, sicché, pur non essendo possibile applicare la disciplina del tentativo alle contravvenzioni, la realizzazione di atti idonei diretti all'apprensione con i metodi di "uccellazione" integra già di per sé la consumazione del reato.

La Corte ha motivato la scelta dell'attuale configurabilità della fattispecie di furto venatorio in caso di cacciatore "bracconiere" non munito di licenza anzitutto perché tale opzione è corrispondente alla ratio della disciplina legislativa della legge n. 157 del 1992, ispirata dalla direttiva europea 79-409 CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, nonché dalla Convenzione di Berna del 19 settembre 1979, di cui la legge 157 del 1992 è attuazione (art. 1, comma 4), secondo le quali, per quanto riguarda la caccia, la cattura o l'uccisione di uccelli, gli Stati membri vietano il ricorso a qualsiasi mezzo, impianto e metodo di cattura o di uccisione, in massa o non selettiva. Viceversa, sarebbe irragionevole ritenere che la valenza dell'art. 30, comma 3, della l. n. 157 del 1992 estenda ai bracconieri senza licenza lo speciale regime di favore sostanzialmente previsto sul fronte penale per i cacciatori muniti di licenza, sia pure che agiscano di frodo, escludendo anche per i primi l'applicabilità delle disposizioni sul furto venatorio.

Il caso

Il ricorrente, che risultava **privo di licenza di caccia**, nella fattispecie sottoposta alla Quinta Sezione Penale, è stato condannato per furto aggravato in un'ipotesi di uccellazione, per essere stato trovato in possesso di quattro reti molto lunghe, utili potenzialmente ad intrappolare indiscriminatamente un consistente numero di volatili, nonché di diverse specie di uccelli catturati in numero considerevole e sei dei quali morti a seguito della cattura.

In primo grado l'imputato era stato assolto per particolare tenuità del fatto, ritenuta l'ipotesi di cui agli **artt. 3 e 30, lett. E, legge n. 157 del 1992**, applicabile anche in caso di assenza di licenza di caccia, e considerato in ogni caso il divieto di attività venatoria con reti da uccellazione, pur a chi fosse provvisto di licenza.

La Corte d'Appello, secondo il ricorrente, ha erroneamente riqualificato il fatto come reato di furto aggravato, benché la fattispecie speciale di uccellazione prevista dall'art. 30, comma primo, lett. E, l. n. 157 del 1992 sia sempre configurabile nel caso in cui si ponga in essere la condotta di cattura di volatili con mezzi diversi dalle armi da sparo, a prescindere dall'essere in possesso della licenza di caccia, trattandosi di una condotta comunque vietata.

La questione sottoposta alla Corte di cassazione

La questione sottoposta alla Quinta Sezione Penale della Corte di cassazione è la seguente:

se sia tuttora configurabile il reato di furto aggravato di fauna ai danni del patrimonio indisponibile dello Stato, pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 157 del 1992, con riferimento al caso in cui l'apprensione o il semplice abbattimento della fauna sia opera di persona non

munita di licenza di caccia e nell'ipotesi specifica decisa dal Collegio di condotta di "uccellazione". Specificamente, se la clausola prevista dall'art. 30, comma terzo della citata legge, con cui si stabilisce che, nei casi di cui al comma primo (relativo alle condotte che costituiscono reati e tra i quali rientra l'uccellazione), non si applichino gli artt. 624, 625 e 626 cod. pen., operi anche nei confronti dei cacciatori non muniti di licenza (i cd. bracconieri) ovvero solo per quelli che hanno una licenza di caccia e violino la disposizione dell'art. 30, comma primo, lett. e), della legge n. 157 del 1992 (condotte di uccellazione).

Le risposte della Corte di cassazione

Le affermazioni preliminari e le diverse opinioni presenti nella giurisprudenza della Suprema Corte

La Quinta Sezione Penale ha rilevato una diversità di opinioni nella giurisprudenza di legittimità, sebbene non sempre consapevolmente divisa, in relazione al tema della persistenza del reato di furto venatorio in caso di condotte di uccellazione commesse da chi non sia in possesso di licenza di caccia, e ciò in ragione del riferimento della clausola di inapplicabilità della disciplina di cui agli artt. 624, 625 e 626 cod. pen., contenuta nel terzo comma dell'art. 30 l. n. 157 del 1992 all'intero comma primo.

Aderendo **all'impostazione che pare maggioritaria**¹ e che predica la configurabilità del reato di furto di fauna ai danni del patrimonio indisponibile dello Stato, la Corte premette un *excursus* sulla nozione di uccellazione per come elaborata negli anni dalla giurisprudenza della Cassazione ed evidenzia come in tale condotta vada ricompreso qualsiasi sistema di cattura o uccisione degli uccelli con mezzi fissi, di impiego non momentaneo, e comunque diversi da armi da sparo (reti, panie o altri strumenti fissi, ecc.), diretti verso un numero indiscriminato di volatili, mentre costituisce esercizio venatorio ogni atto volto alla cattura di singoli esemplari di fauna selvatica (cfr., *ex plurimis*, da ultimo, Sez. 3, n. 11350 del 10/2/2015, Ungaro, Rv. 262808 e Sez. 3, n. 7861 del 12/1/2016, Vassalini, Rv. 266278, che si richiamano a Sez. 3, n. 1713 del 18/12/1995 dep. 1996, Palandri, Rv. 204726; Sez. 3, n. 4918 del 10/4/1996, Giusti, Rv. 205462; Sez. 3, n. 2423 del 20/2/1997, Carlesso, Rv. 207635; Sez. 3, n. 9607 del 2/6/1999, Baire, Rv. 214597; Sez. 3, n. 139 del 13/11/2000, Moreschi, Rv. 218696; Sez. 3 n. 6966 del 17/4/2000, Bettoni, Rv. 217676).

Ciò che rileva, ai fini della sussistenza del reato di uccellazione di cui agli artt. 3 e 30 lett. e)

¹ Sez. 4, n. 34352 del 24/5/2004, Peano, Rv. 229083; Sez. 5, n. 48680 del 6/6/2014, Fusco, Rv. 261436; Sez. 3, n. 3930 del 11/12/2014, dep. 2015, Mensi, non massimata; Sez. 1, n. 46130 del 14/6/2018, Melotti ed altri, non massimata; Sez. 4, n. 8151 del 13/12/2018, dep. 2019, non massimata.

In senso contrario, la Quinta Sezione Penale cita le sentenze: Sez. 5, n. 25728 del 30/4/2012; Sez. 6, n. 9930 del 8/7/1992, Bertano, Rv. 192514.

della l. n. 157 del 1992 è, pertanto, il mezzo usato per la caccia; la distinzione legislativa opera, quindi, con riferimento esclusivamente al mezzo usato e non alla destinazione delle prede catturate, poiché il legislatore ha voluto sanzionare in modo specifico un sistema di cattura che ha in genere una potenzialità offensiva più indeterminata e comporta maggior sofferenza biologica per i volatili (Sez. 3, n. 4918 del 10/04/1996, Giusti, Rv. 205462), poiché implica la cattura indiscriminata di uccelli di tutte le specie con la possibilità di arrecare al patrimonio avicolo un danno potenzialmente maggiore di quello ricollegabile alla normale cattura o abbattimento di uccelli mediante attività di "caccia".

Quest'ultima, infatti, precisa la Corte, ordinariamente avviene in modo selettivo sia pure quando si rivela "di frodo", poiché compiuta in tempi e secondo modalità non consentite.

La legge n. 157 del 1992 distingue l'uccellazione, che a norma dell'articolo 3 della citata disciplina è sempre vietata, dall'attività venatoria che è consentita, se esercitata nei tempi e nei modi previsti dalla legge (cfr. gli artt. 12 e 13 della legge n. 157 del 1992).

Gli approdi condivisi sulla natura del reato di uccellazione, previsto dall'art. 30, comma primo, lett. e), della legge 11 febbraio 1992 n. 157, lo intendono come *fattispecie di pericolo a consumazione anticipata*, sicché – pur affermando l'impossibilità di applicare la disciplina del tentativo alle contravvenzioni – la realizzazione di atti idonei diretti all'apprensione con i metodi di "uccellazione" integra già di per sé la consumazione del reato (in tal senso Sez. 3, n. 7861 del 2016, cit.; Sez. 3, n. 19554 del 17/3/2004, Zanchi, Rv. 228886; Sez. 3, n. 3090 del 12/1/1996, Marconi, Rv. 205043).

Il nodo da sciogliere e la sua soluzione

La Corte di cassazione premette di volere adottare una soluzione alla questione controversa *in un'ottica sistematica e costituzionalmente orientata*, utilizzando un *prisma interpretativo ispirato al **giudizio di disvalore penale** effettivamente alla base della valutazione normativa*.

All'esito dell'analisi interpretativa condotta attraverso questa "speciale lente", la soluzione che appare preferibile al Collegio è quella di ritenere tuttora configurabile il reato di furto venatorio in capo a chi, privo di licenza di caccia, pratici attività assolutamente vietata secondo la legge n. 157 del 1992 e, dunque, anche la condotta di uccellazione.

Ciò perché, a giudizio della Quinta Sezione, sarebbe illogico immaginare che, proprio là dove il legislatore ha inteso approntare la tutela più forte al suo patrimonio venatorio e indisponibile, sancendo l'assoluto divieto di tale attività, anche per coloro i quali abbiano la licenza di caccia, tale tutela ne venga paradossalmente diminuita, prevedendo che sia coloro i quali abbiano la licenza e caccino "in frodo", sia coloro i quali agiscano in assenza di essa, non debbano vedersi puniti per furto venatorio, ovvero che i "braconieri" siano soggetti alla disciplina degli artt. 624 e 625 cod. pen. nelle ipotesi meno gravi di violazioni di norme poste a disciplinare il dettaglio dello svolgimento delle attività di caccia (le ipotesi, ad esempio, delle lettere a), b), c), d, f) e

non in quella di uccellazione.

Orbene, appare *evidente* alla Corte che ad una **maggior offensività** della condotta rispetto al bene protetto (di cui è espressione la fattispecie di uccellazione, costruita come reato di pericolo a consumazione anticipata) non può che corrispondere una maggiore risposta sanzionatoria da parte dell'ordinamento penale.

L'innovativo testo di legge del 1992, che ha sostituito il precedente impianto normativo di cui alla legge n. 968 del 1977, infatti, viene definito fondamentale per un cambio di passo nella tutela ambientale in virtù di un approccio molto differente rispetto alla precedente legislazione: si afferma in esso, infatti, con chiarezza, che la fauna selvatica appartiene al patrimonio indisponibile dello Stato (art. 1), il quale, entro i limiti stabiliti dalla stessa legge, può rilasciare al cacciatore una concessione (la cosiddetta "licenza di caccia") al fine di abbattere esclusivamente le specie elencate e nei periodi, orari, mezzi, stabiliti dalla legge stessa ovvero dalle regolamentazioni regionali emanate sulla base delle disposizioni primarie.

In un tale contesto, è evidente che corrisponde alla *ratio* legislativa circoscriverne la regolamentazione di dettaglio, ed in special modo, le disposizioni sanzionatorie (artt. 30 e 31) ai soli destinatari della disciplina normativa e del "contratto" con lo Stato costituito dalla licenza di caccia: e cioè, appunto, i cacciatori titolari di una concessione (pur se eventualmente "di frodo" poiché agiscono in violazione della regolamentazione di dettaglio prevista comunque come obbligatoria anche per coloro i quali siano in possesso della licenza).

Secondo la Corte, sarebbe del tutto non corrispondente alla ragione normativa ed ai principi costituzionali che l'hanno ispirata (anzitutto la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, riservata alla legislazione statale secondo l'art. 117 Cost., e direttamente prevista all'art. 9 Cost.) una lettura che proponesse un'indiscriminata previsione di favore diretta ad escludere la configurabilità del reato di furto aggravato nei confronti anche di chi si appropria di beni appartenenti al patrimonio faunistico ed ambientale dello Stato, in assenza di concessione da parte della pubblica autorità e violando la normativa primaria e secondaria.

I riferimenti europei

Negare l'applicabilità della disciplina sul furto venatorio nei casi di uccellazione priva di licenza, inoltre, non corrisponde, secondo la Corte, alla *ratio* della disciplina legislativa della **legge n. 157 del 1992, che è stata ispirata dalla direttiva europea 79-409 CEE del Consiglio del 2 aprile 1979², nonché dalla Convenzione di Berna del 19 settembre 1979³, delle quali**

² La *Direttiva concernente la conservazione degli uccelli selvatici*, poi codificata dalla Direttiva 147/09/CE del 30 novembre 2009, che ne riproduce tutte le disposizioni fondamentali ribadendone l'articolato.

³ Per comprendere l'importanza centrale anche attuale della *Convenzione del Consiglio d'Europa per la conservazione della vita selvatica e degli habitat naturali europei* (nota più brevemente come *Convenzione di Berna* disponibile in <https://www.coe.int/en/web/bern-convention>) basti evidenziare che nell'anno 2019, in occasione del quarantennale

la legge 157 del 1992 costituisce attuazione (art. 1, comma 4) e secondo le quali, per quanto riguarda la caccia, la cattura o l'uccisione di uccelli, gli *Stati membri vietano il ricorso a qualsiasi mezzo, impianto e metodo di cattura o di uccisione, in massa o non selettiva* (cfr. art. 8 della Direttiva e art. 8 della Convenzione di Berna).

Ritenere che la valenza dell'art. 30, comma 3, della l. n. 157 del 1992 estenda ai bracconieri senza licenza lo speciale regime di favore sostanzialmente previsto sul fronte penale per i cacciatori muniti di licenza, sia pure che agiscano di frodo, escludendo anche per i primi l'applicabilità delle disposizioni sul furto venatorio costituirebbe, pertanto, una distonia proprio con la ragione dell'impianto legislativo, nato per rispondere al bilanciamento tra due opposte esigenze: quella, che potremmo definire latamente ambientalista e paesaggistica, di tutelare il patrimonio faunistico ed ecologico dello Stato da attività venatorie indiscriminate e lesive e quella di venire incontro ad una domanda di una parte della cittadinanza – gli appassionati di caccia e le loro associazioni di rappresentanza - di continuare a svolgere una pratica dai retaggi ancestrali.

Indici normativi e sistematici che hanno orientato la soluzione

La Cassazione ha selezionato anche alcuni indici normativi che depongono nel senso dell'inapplicabilità della clausola di specialità prevista dall'art. 30, comma 3, l. n. 157 del 1992 a coloro i quali caccino privi di licenza alcuna, segnalando come l'intera disciplina speciale sia riferita a regolamentare le attività venatorie di chi sia provvisto della dovuta autorizzazione-licenza.

Si richiamano, in particolare, quali "indicatori" che devono orientare l'interprete nel senso condiviso dal Collegio, le seguenti disposizioni:

- l'art. 12, in cui si stabilisce che l'attività venatoria si svolge per una concessione che lo Stato rilascia ai cittadini che la richiedano e che posseggano i requisiti stabiliti dalla legge stessa, prevedendo che la fauna selvatica abbattuta durante l'esercizio venatorio "nel rispetto delle disposizioni" di legge appartiene a colui che l'ha cacciata, nonché disciplinando il porto d'armi specificamente ad uso di caccia;
- l'art. 21, che prevede sotto la rubrica "Divieti" un'elencazione nutrita di attività comunque vietate nell'esercizio della caccia, pur consentita previa concessione di licenza da parte dello Stato;
- l'art. 32; quest'ultima norma, molto significativamente, prescrive che, "*oltre alle sanzioni penali previste dall'art. 30, nei confronti di chi riporta sentenza di condanna definitiva o decreto penale di condanna divenuto esecutivo per una delle violazioni di cui al comma 1 dello stesso articolo*",

della sua adozione, il Consiglio d'Europa ha previsto la creazione di un apposito sito web – disponibile all'indirizzo <https://www.bernconvention40years.com/#40-Years-of-the-Bern-Convention> – in cui sono contenuti i principali momenti che hanno caratterizzato la vita concreta dell'atto pattizio in Europa e nei Paesi aderenti, adottando l'eloquente slogan *Defending human rights through nature conservation*.

l'autorità amministrativa dispone la sospensione della licenza di porto di fucile per uso di caccia e del periodo di esercizio, per periodi e nei casi corrispondenti al disvalore delle condotte contravvenzionali commesse.

A giudizio della Corte, le ricordate disposizioni compongono una piattaforma sistematica che conduce fondatamente a ritenere – secondo anche alcune opinioni dottrinarie e interpretando lo sfondo delle pronunce già richiamate dell'orientamento preferito - che *il sistema sanzionatorio (penale ed amministrativo) della legislazione speciale sia orientato verso il cacciatore munito di regolare concessione-licenza, il quale violi i parametri dell'accordo contrattuale con lo Stato posto alla base di tale atto e venga per questo perseguito.*

Osservazioni finali

La Corte di cassazione ha ritenuto di adottare un'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata per risolvere la questione controversa, lasciandosi guidare da un filo conduttore interpretativo unico: la tutela dell'ambiente e della fauna, patrimonio indisponibile dello Stato.

La soluzione preferita, infatti, è quella che operando costantemente un bilanciamento tra i valori in campo, anzitutto per risolvere il problema della genesi e della vita normativa della legislazione afferente alla caccia e chiusa nel sistema della legge n. 157 del 1992, ne trae un'indicazione precisa: la novella del 1992, nata in un contesto storico peculiare in cui l'eco del referendum popolare per l'abolizione della caccia del 3 giugno 1990 – che aveva visto una schiacciante confluenza di votanti nel senso dell'abolizione ma un quorum non raggiunto – non si era ancora spenta, si rivolge ai cacciatori muniti di licenza, stabilendo le "regole" essenziali per svolgere l'attività venatoria in maniera controllata e disciplinata dallo sguardo attento dello Stato.

In tale ottica, non pare esservi spazio per estendere quel contemperamento tutto sommato benevolo di interessi in gioco operato dal legislatore per chi cacci in regime di concessione dello Stato (la tutela ambientale e l'interesse dei singoli a continuare in un'attività che la Corte definisce figlia di *retaggi ancestrali*) nei confronti di coloro i quali, invece, si sottraggono radicalmente e volontariamente a qualsiasi forma di controllo, rifiutando il "patto" con lo Stato costituito dalla licenza di caccia.

Una parte significativa della sentenza ricorda, altresì, come la legislazione del 1992 è stata adottata anche per rispondere alle istanze di tutela paesaggistica e faunistica provenienti dall'Europa che ne ha fatto un tema centrale di politica comunitaria, sin dalla Direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979 (*Direttiva concernente la conservazione degli uccelli selvatici*, poi codificata dalla Direttiva 147/09/CE del 30 novembre 2009, che sostanzialmente ne riproduce tutte le disposizioni fondamentali, mantenendo anche la medesima articolazione del testo) e, successivamente, con l'importante Convenzione di Berna del 19 settembre 1979 (ratificata dall'Italia con legge 5 agosto 1981, n. 503) dedicata alla tutela degli ambienti naturali europei.

In tali testi sovranazionali si leggono norme di assetto generale sostanzialmente convergenti con quelle dell'impianto normativo interno adottato nel 1992: in particolare gli artt. 2-3-7-8 del testo di fonte convenzionale del 1979 (così come di quello codificato del 2009) costituiscono l'espressione dei generali *considerando*⁴ evocati assai chiaramente dalla Direttiva del 1979 e dei principi ispiratori e delle esigenze essenziali individuate dalla Comunità Europea alla radice dell'intervento di regolamentazione.

L'attenzione, in particolare, è catturata dal *considerando* che espressamente, e molto significativamente, vieta *i mezzi, impianti o metodi di cattura e di uccisione in massa o non selettivi* (nonché l'inseguimento con taluni mezzi di trasporto), che *devono essere vietati a causa dell'eccessiva pressione che esercitano o possono esercitare sul livello di popolazione delle specie interessate*; *considerando* poi riprodotto nell'art. 8 di entrambe le citate Direttive e che costituisce l'essenza del divieto di uccellazione, per come è concepita tale pratica di ricerca e cattura della fauna aviaria.

D'altro canto, gli artt. 1 e 2 della Direttiva del 1979 (così come negli articoli omologhi della sua epigona del 2009) prevedono che il bilanciamento tra interessi in gioco, in generale, al netto delle pratiche assolutamente vietate come quelle dell'uccellazione, avvenga comunque con una evidente prevalenza per le esigenze di tutela ambientale e faunistica, là dove si prescrive (in particolare all'art. 2) che *gli Stati membri adottano le misure necessarie per mantenere o adeguare la popolazione di tutte le specie di uccelli di cui all'articolo 1 ad un livello che corrisponde in particolare alle esigenze ecologiche, scientifiche e culturali, pur tenendo conto delle esigenze economiche e ricreative*.

⁴ Si riportano i più significativi:

-considerando che per molte specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri si registra una diminuzione, in certi casi rapidissima, della popolazione e che tale diminuzione rappresenta un serio pericolo per la conservazione dell'ambiente naturale, in particolare poiché minaccia gli equilibri biologici;

-considerando che gran parte delle specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri appartengono alle specie migratrici; che dette specie costituiscono un patrimonio comune e che l'efficace protezione degli uccelli è un problema ambientale tipicamente transnazionale, che implica responsabilità comuni;

-considerando che la conservazione delle specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri è necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, gli obiettivi comunitari in materia di miglioramento delle condizioni di vita, di sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità e di espansione continua ed equilibrata, ma che i poteri di azione specifici necessari in materia non sono stati previsti dal trattato;

-considerando che, a causa del livello di popolazione, della distribuzione geografica e del tasso di riproduzione in tutta la Comunità, talune specie possono formare oggetto di atti di caccia, ciò che costituisce un modo ammissibile di utilizzazione, sempreché vengano stabiliti ed osservati determinati limiti; che tali atti di caccia devono essere compatibili con il mantenimento della popolazione di tali specie a un livello soddisfacente;

-considerando che i mezzi, impianti o metodi di cattura e di uccisione in massa o non selettivi nonché l'inseguimento con taluni mezzi di trasporto devono essere vietati a causa dell'eccessiva pressione che esercitano o possono esercitare sul livello di popolazione delle specie interessate.

All'art. 7, altresì, di entrambe le Direttive comunitarie si prevede che, *in funzione del loro livello di popolazione, della distribuzione geografica e del tasso di riproduzione in tutta la Comunità le specie elencate nell'allegato II possono essere oggetto di atti di caccia nel quadro della legislazione nazionale. Gli Stati membri faranno in modo che la caccia di queste specie non pregiudichi le azioni di conservazione intraprese nella loro area di distribuzione...* Ed ancora *..Gli Stati membri si accertano che l'attività venatoria..., quale risulta dall'applicazione delle disposizioni nazionali in vigore, rispetti i principi di una saggia utilizzazione e di una regolazione ecologicamente equilibrata delle specie di uccelli interessate e sia compatibile, per quanto riguarda il contingente numerico delle medesime, in particolare delle specie migratrici, con le disposizioni derivanti dall'articolo 2. Essi provvedono in particolare a che le specie a cui applica la legislazione della caccia non siano cacciate durante il periodo della nidificazione né durante le varie fasi della riproduzione...*

La soglia di tutela comunitaria, dunque, è evidentemente molto alta in tema ambientale e faunistico, avuto particolare riguardo alla difesa degli uccelli che popolano il continente europeo. E di tale elevata tensione nel senso della protezione ambientale eurounitaria costituiscono prova anche le pronunce della Corte di Giustizia⁵ che, nel decidere di violazioni (soprattutto all'art. 7 della Direttiva Uccelli) commesse dai singoli Stati componenti dell'Unione, hanno evidenziato una forte rigidità nell'interpretazione in concreto delle pur consentite deroghe, in via astratta, alla citata e prevalente tutela.

La caccia, dunque, nell'impianto normativo eurounitario, è consentita secondo stringenti regolamentazioni e la disciplina dettata, complessivamente, permette l'esercizio dell'attività venatoria, in specie quella diretta verso gli uccelli, solo a determinate condizioni (cfr., per il *considerando* relativo alle deroghe consentite, anche il testo riportato in nota 2 nonché l'art. 9 delle Direttive citate) oltre che sotto il rigido controllo dello Stato, sicché sembra rimanere estranea a tale ottica di bilanciamento la condotta di chi eserciti detta attività senza neppure essere in possesso della necessaria autorizzazione prevista dai singoli ordinamenti interni.

Indice

⁵ Cfr., in particolare, tra le moltissime sentenze, CGUE Sezione Prima, 23 aprile 2020, *Commissione Europea c. Finlandia*, causa C-217/19; CGUE Sezione Terza, 21 giugno 2018, *Commissione Europea c. Malta*, causa C-557/15; CGUE Sezione Terza, 15 luglio 2010, *Commissione Europea c. Italia*, causa C-573/08; CGUE Sezione Seconda 8 giugno 2006, *WWF Italia e a.*, C-60/05.

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – TUTELA DEI CONSUMATORI – DIRETTIVA 93/13/CEE – CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI STIPULATI CON I CONSUMATORI – CONTRATTO DI MUTUO ESPRESSO IN VALUTA – ARTICOLO 4, PARAGRAFO 1 – CONSIDERAZIONE DI TUTTE LE ALTRE CLAUSOLE DEL CONTRATTO AI FINI DELLA VALUTAZIONE DELL’ABUSIVITÀ DELLA CLAUSOLA IMPUGNATA – ARTICOLO 6, PARAGRAFO 1 – ESAME D’UFFICIO DELL’ABUSIVITÀ DELLE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DA PARTE DEL GIUDICE NAZIONALE – PORTATA.

CONTRATTI IN GENERE – INVALIDITÀ – NULLITÀ – CONTRATTI DEL CONSUMATORE – CARATTERE ABUSIVO DI UNA CLAUSOLA – CLAUSOLE ULTERIORI RISPETTO A QUELLE DENUNCIATE – RILEVABILITÀ UFFICIOSA DEL CARATTERE ABUSIVO – PRINCIPIO DELLA DOMANDA – AMBITO E CONSEGUENZE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Codice civile, artt. 1418, 1419

Codice di procedura civile, artt. 99 e 112

Direttiva n° 93/13/CE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, artt. 4 e 6

Decreto legislativo 06/09/2005, n. 206, artt. 33 e 36

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 3, 11 marzo 2020, causa n. C-511/17, Györgyné Lintner contro UniCredit Bank Hungary Zrt.

Abstract

La sentenza segnalata esclude, in linea di principio, che dalla legislazione eurounitaria discenda un obbligo, per il giudice nazionale, di esaminare di ufficio anche l’abusività di clausole diverse da quelle espressamente investite dalle difese delle parti, ma, ove siano acquisibili i relativi elementi di diritto e di fatto, è doveroso estendere l’esame alle clausole connesse a quelle stesse difese, previa sottoposizione della questione alle parti medesime; mentre la legislazione nazionale del singolo Stato resta ovviamente libera di prevedere una disciplina di maggior favore per il consumatore, anche di rilevabilità ufficioso più ampia di quella sufficiente per il rispetto della Direttiva 93/13/CE.

1. La conclusione della Corte europea

L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, investito di un ricorso proposto da un consumatore e volto a far accertare il carattere abusivo di talune clausole contenute in un contratto che quest'ultimo ha concluso con un professionista, non è tenuto ad esaminare d'ufficio e individualmente l'insieme delle altre clausole contrattuali, che non sono state impugnate da tale consumatore, al fine di verificare se esse possano essere considerate abusive, ma solo quelle che sono connesse all'oggetto della controversia, come delimitato dalle parti, non appena disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tale scopo, completati eventualmente da misure istruttorie.

L'articolo 4, paragrafo 1, e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che, sebbene, per valutare il carattere abusivo della clausola contrattuale che funge da fondamento per le pretese di un consumatore, occorra prendere in considerazione tutte le altre clausole del contratto stipulato tra un professionista e tale consumatore, tale considerazione non implica, di per sé, un obbligo, per il giudice nazionale adito, di esaminare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di tutte le suddette clausole.

2. La vicenda processuale

La domanda di rinvio pregiudiziale è stata proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale, Ungheria), con decisione del 18 luglio 2017, pervenuta in cancelleria il 21 agosto 2017, nel procedimento intentato da Györgyné Lintner nei confronti della UniCredit Bank Hungary Zrt.

Nel dicembre 2007 Györgyné Lintner concluse con la Unicredit Bank Hungary un prestito ipotecario in valuta estera, contenente – tra l'altro – alcune clausole di conferimento alla mutuante del diritto di successiva modifica unilaterale. Successivamente, la Lintner adì un tribunale ungherese chiedendo dichiararsi l'invalidità di quelle clausole, con effetto retroattivo, sulla base della Direttiva sulle clausole contrattuali abusive (n. 93/13 CE del 5 aprile 1993).

L'alta Corte di Budapest, davanti alla quale fu trattato l'affare, si chiese se, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia, essa dovesse decidere sulla compatibilità di alcune clausole del contratto di mutuo con la Direttiva, sebbene non contestate nella domanda. Nella fattispecie, quelle clausole riguardavano il certificato notarile, i motivi di risoluzione e alcuni costi a carico del consumatore. La corte rimettente rilevò come trasparisse dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che, in controversie su contratti dei consumatori, il giudice nazionale fosse tenuto ad esaminare di ufficio l'abusività delle clausole contrattuali, se in grado di acquisire gli elementi di fatto e di diritto necessari a tal fine.

In queste circostanze, l'alta Corte di Budapest chiese alla Corte se fosse ad essa richiesto, a termini della Direttiva, di esaminare di ufficio l'abusività di tutte le clausole del contratto in esame, anche se (1) il consumatore non ne avesse revocato in dubbio la compatibilità con la Direttiva e se (2) un esame di quelle non fosse necessario per definire la domanda.

3. La decisione della Corte di Lussemburgo

Con la sentenza di oggi, la Corte chiarisce che il tribunale davanti al quale un consumatore agisce per far valere l'abusività di alcune clausole di un contratto stipulato con un professionista non è richiesto di esaminare, di ufficio e individualmente, tutte le altre clausole contrattuali, che non sono contestate dal consumatore, al fine di verificare se esse siano o meno abusive. Vige, al riguardo ed anche a protezione del consumatore, il principio della domanda, sicché di norma non può il giudice estendere la sua cognizione oltre le tesi contrapposte delle parti (punti 29 e seguenti della motivazione).

Il giudice nazionale deve, comunque, esaminare le clausole connesse all'oggetto della controversia, come delimitato dalle parti, quando sono a lui accessibili gli elementi di fatto e di diritto necessari a tal fine, anche se quelle clausole non sono state contestate dal consumatore. Così, se la controversia in concreto sottoposta al giudice nazionale dà luogo a seri dubbi sulla natura abusiva di tali clausole, occorre integrare la domanda chiedendo alle parti di provvedervi con i chiarimenti o i documenti necessari a questo fine.

Per contro, al fine di non violare i limiti dell'oggetto della materia come definiti dalle parti nelle loro domande ed eccezioni, il giudice nazionale non è richiesto, a termini della Direttiva, di esaminare di ufficio se altre clausole, non connesse con l'oggetto della controversia, siano abusive.

Ancora, la Corte richiama che ogni Stato membro è libero di prevedere, nella propria legislazione nazionale e per assicurare un grado ancora maggiore di protezione al consumatore, una verifica di ufficio più ampia rispetto a quella necessaria a termini della Direttiva.

Per quanto riguarda le conseguenze di tali principi nella fattispecie, la Corte nota che l'alta Corte di Budapest muove dalla premessa secondo cui le clausole che non sono state impugnate dalla consumatrice non sono connesse all'oggetto della controversia principale, in quanto il seguito che occorre dare alle pretese di quest'ultima, riguardanti specificamente le clausole che consentono all'UniCredit Bank di modificare unilateralmente il contratto, non dipende in alcun modo da una decisione relativa a tali clausole: ne consegue che l'obbligo di esame d'ufficio risultante dalla direttiva 93/13 non si estende a dette clausole, fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio dovrà, se del caso, effettuare per quanto riguarda l'oggetto preciso di detta controversia, alla luce delle conclusioni e dei motivi dedotti dalla consumatrice (ed impregiudicato il suo diritto di dolersi in separata azione dell'abusività delle altre clausole).

In sostanza, qualora il giudice nazionale, dopo aver accertato, sulla base degli elementi di fatto e di diritto di cui dispone, o che gli sono stati comunicati in seguito alle misure istruttorie che ha adottato d'ufficio a tal fine, che una clausola rientra nell'ambito di applicazione della direttiva, constati, al termine di una valutazione cui ha proceduto d'ufficio, che tale clausola presenta carattere abusivo, deve, di norma, informarne le parti della controversia e invitarle a discuterne in contraddittorio secondo le forme previste dalle norme processuali nazionali.

Infine, la Corte nota che un giudice nazionale chiamato ad esaminare l'abusività solo di alcune clausole contrattuali deve prendere in considerazione tutte le altre del contratto in esame, ma se necessario per verificare gli effetti cumulativi di queste ultime. Comunque, non consegue da tanto che il giudice nazionale sia tenuto ad esaminare, di ufficio, tutte quelle altre clausole in via autonoma per abusività.

In tali termini è ridimensionata la nettezza del tenore testuale del comunicato stampa della Corte, da cui poteva in teoria trarsi la conclusione di un obbligo generalizzato di rilievo ufficioso tutte le volte che le clausole abusive fossero comunque

4. Cenno alle ricadute sul diritto nazionale

La questione della rilevabilità ufficioso delle cause di nullità e, all'interno di queste, di quelle di protezione involge istituti fondamentali del diritto sostanziale e di quello processuale: ed occorre pertanto rinviare alle trattazioni istituzionali.

In questa sede basti un cenno allo stato attuale della giurisprudenza di legittimità, oltretutto a sua volta piuttosto articolato.

In generale, sulla rilevabilità ufficioso delle cause di nullità può ritenersi fondamentale l'arresto di Cass. Sez. U. 12/12/2014, n. 26242 (cui segue, ammettendola solo a determinate condizioni però per le nullità relative di protezione, Cass. Sez. U. 17/09/2015, n. 18214).

Sulla rilevabilità ufficioso delle nullità di protezione, di recente v. Cass. ord. 06/09/2019, n. 22835 (riferita però a nullità previste dall'art. 117, co. 1 e 3, T.U.B., d.lgs. 385/93), nonché Cass. 05/02/2019, n. 3308, oppure Cass. 26/01/2016, n. 1368.

Per Cass. 10/05/2018, n. 11259, è escluso un vizio della sentenza, utilmente denunciabile in sede di impugnazione, che quel rilievo ufficioso non abbia compiuto, mentre per Cass. 17/01/2017, n. 923, non è consentito al giudice del gravame il rilievo di ufficio di cause di nullità diverse da quelle espressamente invocate dalla parte. Ancora, solo la prevalenza di interessi pubblicistici in caso di concorso di ragioni di nullità ne giustifica la rilevabilità ufficioso per Cass. ord. 27/10/2017, n. 25631.

Un panorama ricostruttivo molto utile si ha in Cass. Sez. U. 04/11/2019, n. 28314 (soprattutto pp. 15 ss. della motivazione in diritto).

Il diritto italiano deve fare i conti allora con un obbligo eurounitario di ufficioso rilevabilità di clausole abusive, ma solo quando siano connesse alle difese delle parti, previa segnalazione alle

medesime della relativa questione: con il che il *focus* della discussione si sposta sull'ambito di questa connessione e sui presupposti di attivazione del dovere del giudice, per non incorrere in una violazione del diritto eurounitario.

Indice

CLASSIFICAZIONE

COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PENALE – MANDATO D'ARRESTO EUROPEO – CONSEGNA SUBORDINATA ALLA CONDIZIONE CHE LA PERSONA INTERESSATA SIA RINVIATA NELLO STATO MEMBRO DI ESECUZIONE PER SCONTARVI LA PENA O LA MISURA DI SICUREZZA PRIVATIVE DELLA LIBERTÀ EVENTUALMENTE PRONUNCIATE NEI SUOI CONFRONTI NELLO STATO MEMBRO DI EMISSIONE – CONDIZIONI DEL RINVIO – INDICAZIONE – ADATTAMENTO DELLA PENA IRROGATA NELLO STATO MEMBRO DI EMISSIONE – CRITERI – INDIVIDUAZIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 relativa al mandato di arresto europeo: artt. 1, 3, 4, 4-bis, 5;

Decisione quadro 2008/909/GAI del 27 novembre 2008 relativa all'applicazione del principio di reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'U.E.: artt. 1, 3, 8, 25.

Norme rilevanti dell'ordinamento italiano

Legge 22 aprile 2005, n. 69: artt. 17, 18-*bis*, lett. c), 19, comma 1, lett. c);

D.lgs. 7 settembre 2010, n. 161: artt. 10, 13, 24, comma 1.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte di giustizia: 6 ottobre 2009, Wolzenburg, C-123/08, punto 62; 21 ottobre 2010, B., C-306/09, punto 52; 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, punto 50; 17 aprile 2018, B e Vomero, C-316/16 e C-424/16, punto 75; 8 novembre 2016, Ognyanov, C-554/14, punto 36; 5 gennaio 2017, Van Vemde, C-582/15, punti 23, 24 e 27.

Corte di cassazione: Sez. 6, n. 27359 del 14/06/2019, Carruggio, Rv. 276230; Sez. 6, n. 47445 del 19/11/2019, Zarotti, Rv. 277565; Sez. 6, n. 52235 del 10/11/2017, Starzyk, Rv. 271578.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 4, 11 marzo 2020 causa C-314/18

Abstract

La Corte di giustizia ha affermato che, in tema di mandato di arresto europeo, qualora lo Stato di esecuzione subordini la consegna della persona, cittadina o residente di quest'ultimo, che è oggetto di un m.a.e. processuale, alla condizione che tale persona, dopo essere stata ascoltata, gli sia rinviata per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione, quest'ultimo Stato deve procedere al rinvio non appena la decisione di condanna sia divenuta definitiva, a meno che motivi concreti relativi al rispetto dei diritti della difesa della persona interessata o alla buona amministrazione della giustizia non rendano indispensabile la presenza di tale persona in detto Stato, fino a quando non sia intervenuta una decisione definitiva nelle altre fasi procedurali che si inseriscono nel procedimento penale relativo al reato alla base del m.a.e.

Nell'ipotesi in cui l'esecuzione di un m.a.e. emesso a fini processuali sia subordinata alla condizione del rinvio previsto nell'art. 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584, lo Stato membro di esecuzione, per eseguire la pena o la misura di sicurezza privative della libertà pronunciate nello Stato membro di emissione nei confronti della persona interessata, può adattare la durata di tale pena solamente se detta pena è superiore alla pena massima prevista per reati simili nella sua legislazione nazionale. In tal caso, la pena adattata non è inferiore alla pena massima prevista per reati simili dalla legislazione dello Stato di esecuzione. (2)

Il caso

Con la decisione in esame la Corte di Lussemburgo si è pronunciata in una causa avente ad oggetto la **domanda di pronuncia pregiudiziale** proposita dal *Rechtbank Amsterdam* (**Tribunale di Amsterdam**) nell'ambito di un procedimento relativo all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso dal *Judge of the Canterbury Crown Court* (magistrato presso la *Crown Court* di Canterbury, **Regno Unito**), ai fini dell'esercizio di un'azione penale nei confronti di un cittadino dei Paesi Bassi in relazione a due reati di associazione per delinquere finalizzata all'importazione nel Regno Unito, da un lato, di quattro chilogrammi di eroina e, dall'altro lato, di quattordici chilogrammi di cocaina.

La domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull'interpretazione dell'art. 1, par. 3, e dell'art. 5, punto 3, della **decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002**, relativa al **mandato di arresto europeo**, nonché dell'art. 1, lett. a) e b), dell'art. 3, parr. 3 e 4, dell'art. 8, par. 2, e dell'art. 25 della **decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008**, relativa all'applicazione del **principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale**, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, come modificate dalla **decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009**.

Il Tribunale di Amsterdam riteneva che la garanzia di rinvio, nello Stato di esecuzione, della persona richiesta in consegna ai fini della esecuzione della pena eventualmente pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro di emissione non era idonea a soddisfare le condizioni imposte dalle richiamate decisioni quadro, poiché le autorità dello Stato di emissione avevano fatto riferimento alla circostanza che la persona richiesta in consegna sarebbe stata rinviata nei Paesi Bassi, ai sensi della sezione 153C dell'*Extradition Act* 2003 (legge del 2003 sull'extradizione), "non appena ragionevolmente possibile dopo la chiusura del procedimento penale nel Regno Unito e dopo l'esperimento di tutti gli altri procedimenti relativi al reato per il quale viene richiesta la consegna".

Le questioni sottoposte alla Corte

Due le questioni pregiudiziali poste dal Tribunale di Amsterdam: a) **se** lo Stato membro che emette un m.a.e. a fini processuali, in quanto Stato membro in cui la sentenza sarà successivamente pronunciata, possa **subordinare il rinvio della persona** interessata nello Stato membro di esecuzione **alla condizione che** non solo la decisione di condanna ad una pena o ad una misura di sicurezza privative della libertà sia divenuta definitiva, ma che **siano anche definitivamente conclusi tutti gli altri procedimenti** relativi al reato per il quale la consegna è stata richiesta (quale, ad es., un procedimento di confisca); b) se lo Stato membro di esecuzione, sulla base dell'art. 25 della decisione quadro 2008/909, possa adattare – dopo aver consegnato l'interessato subordinatamente alla garanzia prevista nell'art. 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584 – la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nello Stato membro di emissione, al di là di quanto consentito dall'art. 8, par.2, della decisione quadro 2008/909, secondo il quale "*Se la durata della pena è incompatibile con la legislazione dello Stato di esecuzione, l'autorità competente di quest'ultimo può decidere di adattare la pena soltanto se detta pena è superiore alla pena massima prevista per reati simili nella sua legislazione nazionale. La pena adattata non è inferiore alla pena massima prevista per reati simili dalla legislazione dello Stato di esecuzione*".

Le risposte della Corte

Quanto alla prima questione, la Corte ha preliminarmente rimarcato la necessità di un **bilanciamento** fra l'obiettivo di facilitare il reinserimento sociale del condannato - perseguito dall'art. 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI - l'efficacia dell'azione penale al fine di garantire la piena ed effettiva punizione del reato su cui si basa il m.a.e., nonché il rispetto dei diritti della difesa della persona interessata.

In tal senso, rileva la Corte, l'articolazione prevista dal legislatore dell'Unione tra la decisione quadro 2002/584 e la decisione quadro 2008/909 deve contribuire a conseguire l'**obiettivo**

consistente nel **favorire il reinserimento sociale della persona interessata**: obiettivo che è nell'interesse non solo della persona condannata, ma anche dell'Unione europea.

Posta tale generale esigenza, la Corte ha rilevato: a) che **spetta all'autorità giudiziaria di emissione valutare** se motivi concreti attinenti al rispetto dei diritti della difesa della persona interessata o alla buona amministrazione della giustizia rendano indispensabile la presenza di detta persona nello Stato membro di emissione, dopo che la decisione di condanna sia divenuta definitiva e fino a quando non sia intervenuta una pronuncia definitiva nelle altre fasi procedurali che si inseriscono nell'ambito del procedimento penale relativo al reato che è alla base del m.a.e.; b) che **l'autorità giudiziaria dello Stato di emissione, tuttavia, non è legittimata**, nell'ambito della garanzia di cui all'art. 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584, letto alla luce dell'obiettivo di facilitare il reinserimento sociale della persona condannata, **a posticipare sistematicamente ed automaticamente il rinvio della persona interessata nello Stato membro di esecuzione** al momento in cui le altre fasi procedurali che si inseriscono nell'ambito del procedimento penale relativo al reato che è alla base del mandato d'arresto europeo siano state definitivamente concluse.

Ne discende che (punto 62), **qualora lo Stato membro di esecuzione subordini la consegna** della persona, cittadina o residente di quest'ultimo, che è oggetto di un m.a.e. ai fini dell'esercizio di un'azione penale **alla condizione che tale persona, dopo essere stata ascoltata, gli sia rinviata per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà** eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello **Stato membro di emissione**, quest'ultimo Stato **deve procedere a detto rinvio non appena** la suddetta decisione di condanna sia divenuta definitiva, **a meno che** motivi concreti relativi al rispetto dei diritti della difesa della persona interessata o alla buona amministrazione della giustizia non rendano indispensabile la presenza di tale persona in detto Stato, fino a quando non sia intervenuta una decisione definitiva nelle altre fasi procedurali che si inseriscono nel procedimento penale relativo al reato alla base del mandato d'arresto europeo.

In merito alla seconda questione pregiudiziale, inoltre, la Corte di giustizia ha osservato che l'interpretazione proposta dal Governo dei Paesi Bassi - secondo la quale l'art. 25 della decisione quadro 2008/909 autorizzerebbe, nel caso di una persona consegnata subordinatamente ad una garanzia di rinvio, un adattamento della pena da parte dello Stato membro di esecuzione al di fuori delle ipotesi previste dal richiamato art. 8 di detta decisione quadro - non può essere accolta, a meno di non voler privare tale disposizione e, in particolare, **il principio del riconoscimento della sentenza e dell'esecuzione della pena, sancito al suo par.1**, di qualsiasi effetto utile.

Ne consegue, in definitiva, che lo Stato di esecuzione non può rifiutare la consegna della persona interessata per il semplice fatto che lo Stato di emissione formuli, nella garanzia di rinvio, una riserva quanto alla possibilità di adattamento, da parte del primo di tali Stati membri, della pena

eventualmente irrogata nel secondo Stato membro, che vada al di là delle ipotesi previste nell'art. 8 della decisione quadro 2008/909.

Ciò posto, la Corte ha concluso (punto 68) nel senso che, qualora l'esecuzione di un m.a.e. emesso a fini processuali sia subordinata alla condizione del rinvio previsto nell'art. 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584, **lo Stato membro di esecuzione**, per eseguire la pena o la misura di sicurezza privative della libertà pronunciate nello Stato membro di emissione nei confronti della persona interessata, **può adattare la durata di tale pena solamente in conformità delle condizioni restrittive espressamente previste dall'art. 8, paragrafo 2, della decisione quadro 2008/909.**

Osservazioni finali

Sostanzialmente in linea con tali indicazioni di principio si è pronunciata la Corte di cassazione (Sez. 6, n. 27359 del 14/06/2019, Carruggio, Rv. 276230), secondo cui, qualora sia rifiutata la consegna allo Stato di emissione e venga disposta, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. r), l. 22 aprile 2005, n. 69, l'esecuzione in Italia della pena detentiva inflitta al cittadino italiano, il potere di adattamento della Corte d'appello è limitato alla riduzione della stessa, se superiore a quella massima editale prevista dalla normativa interna.

In linea generale, dunque, il giudice italiano è vincolato a rispettare la durata e la natura della pena stabilita nello Stato di condanna, salvo un circoscritto potere di adattamento, entro i limiti stabiliti dall'art. 5 del decreto legislativo n. 161 del 2010, qualora la stessa sia incompatibile, per natura e durata, con la legge italiana (Sez. 6, n. 52235 del 10/11/2017, Starzyk, Rv. 271578, secondo cui, in tema di riconoscimento per l'esecuzione in Italia della sentenza di condanna emessa in altro Stato membro dell'Unione europea, è preclusa al giudice interno l'applicazione dell'istituto della continuazione ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. f), d.lgs. cit.).

Va altresì ricordato che, in tema di riconoscimento per l'esecuzione in Italia della sentenza di condanna emessa in altro Stato membro dell'Unione Europea, è rilevabile d'ufficio la violazione del principio secondo cui lo Stato di esecuzione non può dare alla sentenza straniera un'esecuzione parziale o diversa da quella concordata in via generale, trattandosi di una regola inderogabile, posta a tutela del principio di sovranità dello Stato di condanna, che impone l'attivazione del meccanismo di consultazione tra lo Stato di emissione e quello di esecuzione, al fine di pervenire ad un accordo sull'esecuzione della pena (Sez. 6, n. 47445 del 19/11/2019, Zarotti, Rv. 277565, in relazione ad una fattispecie in cui la Corte di legittimità ha annullato con rinvio la decisione della Corte di appello, sul presupposto che il giudice nazionale non poteva procedere, senza il preventivo consenso dello Stato di emissione, al riconoscimento di una sentenza che avrebbe consentito l'applicazione dell'indulto, per effetto del quale la pena detentiva inflitta sarebbe rimasta ineseguita).

Indice

CLASSIFICAZIONE

TRASFERIMENTI D'IMPRESE — MANTENIMENTO DEI DIRITTI DEI LAVORATORI — APPALTO PUBBLICO RELATIVO AI SERVIZI DI PULIZIA — AGGIUDICAZIONE DEI LOTTI DELL'APPALTO A DUE NUOVI AGGIUDICATARI — RIASSUNZIONE DI UN LAVORATORE ASSEGNATO, PRESSO LA SOCIETÀ PERDENTE L'APPALTO, A TUTTI I LOTTI.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Direttiva 2001/23/CE, Articolo 3, paragrafo 1

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CGUE: 6 settembre 2011, Scattolon, C-108110, EU: C:20/1:542; 18 luglio 2013, Alemo-Herron e a., C-426/11, EU: C:2013:521; 7 agosto 2018, Colino Sigienza, C-472116, Efte: 2018:646; 9 marzo 2006, Wertiof, C-499(04, ELI: C:2006:168; 7 marzo 1996, Merckx e Neuhuys, C-171194 e C-172194, ELVC:1996:87.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 4, 26 marzo 2020, causa C-344/18, ISS Facility Services NV contro Sonia Govaerts.

Abstract

- La Corte ha ritenuto che l'articolo 3, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2001/23 (che garantisce al lavoratore la conservazione del contratto di lavoro, senza modificazioni, in caso di trasferimento di azienda) si applica anche in caso di subentro nell'appalto da un'unica società perdente l'appalto a più società subentranti.
- La direttiva 2001/23 non mira unicamente a salvaguardare, in occasione di un trasferimento di impresa, gli interessi dei lavoratori, ma intende assicurare un giusto equilibrio tra gli interessi di questi ultimi, da un lato, e quelli del cessionario, dall'altro.
- I diritti e gli obblighi risultanti da un contratto di lavoro sono trasferiti a ciascuno dei cessionari, in proporzione alle funzioni svolte dal lavoratore interessato presso il cedente, a condizione che la scissione del contratto del lavoro che ne risulta sia possibile o non comporti un deterioramento delle condizioni di lavoro né pregiudichi il mantenimento dei diritti del lavoratore garantito da tale direttiva.

- Spetta al giudice del rinvio determinare le modalità di un'eventuale ripartizione del contratto del lavoratore tra i due cessionari, avendo come parametri di riferimento il valore economico delle porzioni di azienda passate all'uno e all'altro cessionario ai quali il lavoratore era assegnato oppure il tempo che effettivamente il lavoratore dedicava a ciascuna porzione di azienda.
- Nell'ipotesi in cui la scissione del contratto di lavoro (tra i due o più cessionari) si rivelasse impossibile da realizzare o arrecasse pregiudizio ai diritti di detto lavoratore, l'eventuale risoluzione del rapporto di lavoro che ne conseguirebbe sarebbe considerata, ai sensi dell'articolo 4 di detta direttiva, come dovuta al fatto dei cessionario o dei cessionari, quand'anche tale risoluzione fosse intervenuta su iniziativa del lavoratore.

Il caso

La sig.ra Govaerts era dipendente, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, della ISS Facility Services società incaricata della pulizia e della manutenzione di diversi edifici della città di Gent (Belgio) suddivisi in tre lotti; a seguito di gara d'appalto, relativa a tutti i lotti summenzionati per il periodo settembre 2013 - agosto 2016, i lotti 1 e 3 sono stati aggiudicati all'Atalian, mentre il lotto 2 è stato aggiudicato alla Cleaning Masters NV. La ISS ha dunque comunicato alla sig.ra Govaerts che, a seguito del trasferimento dell'impresa e del suo impiego nei cantieri corrispondenti ai lotti 1 e 3, la medesima sarebbe entrata alle dipendenze dell'Atalian dal 1° settembre 2013, data a partire dalla quale non avrebbe più fatto parte del personale della ISS. L'Atalian ha comunicato alla ISS che non considerava che si fosse configurato alcun trasferimento d'impresa e che pertanto nessun rapporto contrattuale la vincolava alla sig.ra Govaerts.

Il Tribunale a cui si è rivolta la lavoratrice ha escluso la ricorrenza di un'ipotesi di trasferimento d'azienda (in quanto la lavoratrice non partecipava, nei cantieri della città di Gent, ai lavori di pulizia oggetto del trasferimento) ed ha ritenuto che il licenziamento della sig.ra Govaerts fosse irregolare, con conseguente condanna della ISS al versamento di un'indennità di licenziamento.

Il giudice di secondo grado, di diverso avviso del primo, ha rilevato che i compiti della sig.ra Govaerts riguardano esclusivamente i cantieri della città di Gent, e che dunque la stessa facesse parte dell'impresa trasferita, con conseguente passaggio dei diritti e degli obblighi gravanti sul cedente in forza dei contratti di lavoro esistenti al momento del trasferimento (settembre 2013) alle due società cessionarie, Atalian e Cleaning Masters. La Corte di appello ha, dunque, deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se le disposizioni dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 debbano essere interpretate nel senso che, in caso di simultaneo trasferimento di diverse parti di un'impresa, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva, a cessionari diversi, i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto di lavoro di un dipendente impiegato in ciascuno dei settori trasferiti, in essere al momento del trasferimento, si trasferiscono a ciascuno dei cessionari, seppure in proporzione

alla portata dell'impiego del lavoratore interessato nel settore dell'impresa rilevato da ciascun cessionaria,

oppure nel senso che detti diritti e obblighi si trasferiscono integralmente al cessionario della parte dell'impresa in cui il lavoratore interessato era impiegato principalmente.

oppure ancora nel senso che, qualora le disposizioni di detta direttiva non possano essere interpretate in nessuno dei modi sopra menzionati non si configura un trasferimento ad alcun cessionario dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro del suddetto lavoratore, il che avviene anche allorché non sia possibile accertare la portata dell'impiego del lavoratore in ciascuno dei settori dell'impresa rilevati».

Le questioni processuali

Qualificazione giuridica del fatto

Preliminarmente, la Corte di giustizia rileva che l'ipotesi di scissione dell'azienda (presso cui il lavoratore prestava servizio) con conseguente passaggio a due società cessionarie non impedisce l'applicazione della direttiva. E' pur vero che l'ipotesi di un trasferimento che coinvolga più cessionari non è espressamente contemplata dall'art. 3, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2001/23 ma lo scopo che permea tutta la direttiva, ossia quello di garantire, nei limiti del possibile, la continuazione dei contratti o dei rapporti di lavoro, senza modificazioni, dal cedente al cessionario, consente agevolmente di includere anche queste ipotesi nell'ambito delle garanzie offerte al lavoratore. Inoltre, la circostanza che l'azienda passi a uno o più cessionari non muta la situazione del cedente. Insomma, la direttiva non può essere validamente invocata per ottenere un miglioramento delle condizioni retributive o di altre condizioni lavorative ma deve, comunque, salvaguardare, in tutti i casi di trasferimento di impresa, gli interessi dei lavoratori, cercando di assicurare un giusto equilibrio tra gli interessi di questi ultimi, da un lato, e quelli del cessionario, dall'altro.

Per tali ragioni, non può escludere dall'ambito di applicazione della direttiva queste ipotesi per il semplice fatto che essa implica il trasferimento ad uno dei cessionari di un contratto di lavoro avente ad oggetto un modesto numero di ore di lavoro.

Modalità di passaggio dei diritti e degli obblighi dal cedente ai cessionari

Deve ritenersi esclusa la soluzione di trasferire l'intero contratto di lavoro unicamente al cessionario che è subentrato nella parte di azienda ove il lavoratore esercitava le sue mansioni in via principale, perché in tal modo si interpreterebbe l'art. 3, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2001/23 prescindendo dagli interessi del cessionario, posto che a quest'ultimo verrebbero trasferiti i diritti e gli obblighi derivanti da un contratto di lavoro a tempo pieno (e non a tempo parziale).

Concentrandosi, dunque, sulla soluzione di trasferire a ciascuno dei cessionari i diritti e gli obblighi risultanti dal contratto di lavoro concluso con il cedente in proporzione alle mansioni esercitate dal lavoratore, spetta al giudice del rinvio determinare le modalità di un'eventuale ripartizione del contratto di lavoro, posto che l'art. 2, paragrafo 2, della direttiva 2001/23 non pregiudica il diritto nazionale circa la definizione del contratto o del rapporto di lavoro. Il giudice del rinvio, al fine di ripartire il contratto tra i più cessionari, può prendere in considerazione il valore economico dei rami di azienda trasferiti a ciascun cessionario (e ai quali il lavoratore era assegnato) oppure valutare il tempo che effettivamente il lavoratore dedicava a ciascun ramo. Questa soluzione consente, in linea di principio, di garantire un giusto equilibrio tra la tutela degli interessi del lavoratore e dei cessionari, in quanto il lavoratore vede mantenuti i diritti derivanti dal suo contratto di lavoro, mentre ai cessionari non sono imposti obblighi superiori a quelli che comporta, nei loro confronti, il trasferimento d'impresa di cui trattasi. Peraltro, la direttiva non può essere invocata per deteriorare le condizioni di lavoro del lavoratore colpito da un trasferimento d'impresa: dunque, ove la scissione del contratto di lavoro si riveli impossibile o comporti un deterioramento delle condizioni di lavoro e dei diritti del lavoratore, tale contratto può essere risolto dal lavoratore e tale cessazione del rapporto va considerata, ai sensi dell'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 2001/23, come avvenuta per effetto del o dei cessionari.

Il dispositivo

La Corte di giustizia conclude, pertanto, affermando che:
in presenza di un trasferimento d'impresa che coinvolge più cessionari, l'art. 3, paragrafo i, della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che i diritti e gli obblighi risultanti da un contratto di lavoro sono trasferiti a ciascuno dei cessionari, in proporzione alle funzioni svolte dal lavoratore interessato, a condizione che la scissione del contratto di lavoro che ne risulta sia possibile o non comporti un deterioramento delle condizioni di lavoro né pregiudichi il mantenimento dei diritti dei lavoratori garantito da tale direttiva, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare. Nell'ipotesi in cui una tale scissione si rivelasse impossibile da realizzare o arrecasse pregiudizio ai diritti di detto lavoratore, l'eventuale risoluzione del rapporto di lavoro che ne conseguirebbe sarebbe considerata, ai sensi dell'art. 4 di detta direttiva, come dovuta al fatto del cessionaria o dei cessionari, quand'anche tale risoluzione fosse intervenuta su iniziativa del lavoratore.

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – ACCORDO SEE – ART. 36 – LIBERA PRESTAZIONE DEI SERVIZI – AMBITO DI APPLICAZIONE – ACCORDO RELATIVO ALLA PROCEDURA DI CONSEGNA TRA GLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA, DA UN LATO, E L'ISLANDA E LA NORVEGIA, DALL'ALTRO – ESTRADIZIONE VERSO UNO STATO TERZO DI UN CITTADINO ISLANDESE – RESTRIZIONE ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE – GIUSTIFICAZIONE FONDATA SULLA PREVENZIONE DELL'IMPUNITÀ – PROPORZIONALITÀ – VERIFICA DELLE GARANZIE PREVISTE ALL'ART. 19, § 2, DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Accordo sullo Spazio Economico Europeo del 2 maggio 1992, artt. 3, 4, 6 e 36;

Accordo del 18 maggio 1999 concluso dal Consiglio dell'Unione europea con la Repubblica d'Islanda ed il Regno di Norvegia sulla loro associazione all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen;

TFUE, artt. 18, 20, 21;

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 19.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande camera, 6 settembre 2016, Petruhhin Aleksei (C-182/15).

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Grande camera, 2 aprile 2020, causa C-897/19 Ruska Federacija.

Abstract

La Corte ha affermato che:

- Il diritto dell'Unione, in particolare l'art. 36 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992, e l'art. 19, § 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che, quando a uno Stato membro nel quale si sia recato un cittadino di uno Stato membro dell'Associazione europea di libero scambio (AELS) (EFTA), parte dell'accordo sullo Spazio economico europeo e con il quale l'Unione europea ha concluso un accordo di consegna, viene presentata una domanda di estradizione da parte di uno Stato terzo in forza della Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi il 13 dicembre 1957, e

qualora a tale cittadino sia stato concesso l'asilo da parte di detto Stato dell'AELS, prima che egli acquisisse la cittadinanza del medesimo Stato, proprio per via del procedimento penale cui è sottoposto nello Stato che ha emesso la domanda di estradizione, l'autorità competente dello Stato membro richiesto è tenuta a verificare che l'extradizione non pregiudicherà i diritti previsti dal succitato art. 19, § 2, della Carta dei diritti fondamentali.

- Nell'ambito di tale verifica, la concessione dell'asilo costituisce un elemento particolarmente serio.

- Prima di contemplare la possibilità di dare esecuzione alla domanda di estradizione, lo Stato membro richiesto è, in ogni caso, tenuto a informare questo stesso Stato dell'AELS e, se del caso, su sua domanda, a consegnargli il cittadino in questione, conformemente alle disposizioni dell'accordo di consegna, purché detto Stato dell'AELS sia competente, in forza del suo diritto nazionale, a perseguire il cittadino in questione per fatti commessi fuori dal suo territorio nazionale.

Il caso

Il 20 giugno 2019 I.N., cittadino russo che dal giorno precedente aveva ottenuto anche la cittadinanza islandese e godeva dello status di rifugiato permanente in Islanda, veniva tratto in arresto mentre, a bordo di un autobus, tentava di fare ingresso nel territorio della Croazia, sulla base dell'avviso di ricerca internazionale emesso dall'ufficio di Interpol di Mosca in relazione al procedimento penale avviato nei suoi confronti per il reato di corruzione passiva.

Veniva, pertanto, avviata dinanzi all'autorità giudiziaria croata (Tribunale di comitato di Zagabria) la procedura relativa alla sua estradizione verso la Russia alla quale, I.N., interrogato dal giudice istruttore, dichiarava di opporsi in quanto cittadino islandese.

Con la domanda di estradizione il procuratore generale della Federazione russa garantiva che lo scopo della procedura non era quello di perseguire I.N. per motivi politici né a causa della sua razza, lingua, religione, nazionalità o delle sue opinioni; che sarebbe stato messo in grado di esercitare il suo diritto di difesa anche con l'assistenza di un difensore; che non sarebbe stato sottoposto a tortura, a trattamenti crudeli o inumani né a pene lesive della dignità umana.

Con ordinanza del 5 settembre 2019 il Tribunale di comitato di Zagabria dichiarava che sussistevano le condizioni di legge per l'extradizione.

Detto provvedimento era impugnato da I.N. deducendo, fra l'altro, l'omessa considerazione della sentenza emessa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea il 6 settembre 2016, Petruhhin (C-182/15).

La Corte suprema, investita dell'impugnazione, premesso che non sussisteva alcun accordo bilaterale di estradizione tra la Croazia e la Russia e che il Consiglio dell'Unione europea aveva concluso con la Repubblica di Islanda e il Regno di Norvegia sia l'accordo del 18 maggio 1999 - in forza del quale i due Stati terzi attuano le disposizioni dell'*acquis* di Shengen - che l'accordo

sulla procedura di consegna – entrato in vigore il 1° novembre 2019 - ha rilevato che l'estradando, presentandosi alla frontiera con la Croazia, ha esercitato il proprio diritto di libera circolazione all'interno degli Stati membri dello spazio Schengen.

Sulla base di tali considerazioni la Corte suprema ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 18 TFUE debba essere interpretato nel senso che uno Stato membro dell'Unione europea che statuisce sull'extradizione verso uno Stato terzo di un cittadino di uno Stato che non è membro dell'Unione (...), ma che è membro dello spazio Schengen, è tenuto a informare della domanda di estradizione lo Stato membro dello spazio Schengen di cui tale persona ha la cittadinanza.

2) In caso di risposta affermativa alla precedente questione e qualora lo Stato membro dello spazio Schengen abbia chiesto la consegna di tale persona per lo svolgimento del procedimento per il quale è stata richiesta l'extradizione, se occorra consegnargli tale persona conformemente all'[accordo relativo alla procedura di consegna]».

Le questioni pregiudiziali

I giudici di Lussemburgo hanno preliminarmente evidenziato che al punto 50 della sentenza del 6 settembre 2016, Petruhhin (C-182/15) avevano già stabilito che gli artt. 18 e 21 TFUE dovevano essere interpretati nel senso che, quando a uno Stato membro nel quale si sia recato un cittadino dell'Unione avente la cittadinanza di un altro Stato membro era presentata una domanda di estradizione da parte di uno Stato terzo con il quale il primo Stato membro aveva concluso un accordo di estradizione, esso era tenuto a informare lo Stato membro del quale il predetto cittadino ha la cittadinanza e, se del caso, su domanda di quest'ultimo Stato membro, a consegnargli tale cittadino, conformemente alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, purché detto Stato membro fosse competente, in forza del suo diritto nazionale, a perseguire tale persona per fatti commessi fuori dal suo territorio nazionale.

La Corte di Giustizia, premesso che il quesito del giudice del rinvio concerneva la possibilità di estendere il principio espresso dalla citata sentenza Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630) anche ai cittadini islandesi, ha, innanzitutto, precisato che gli invocati artt. 18 e 21 TFUE e la summenzionata decisione quadro 2002/584 non riguardavano la posizione di cittadini di Stati terzi rispetto all'Unione europea.

Tuttavia, ha osservato che, nella specie, la Repubblica d'Islanda intratteneva relazioni privilegiate con l'Unione, che andavano oltre l'ambito di una cooperazione economica e commerciale, in quanto essa attuava ed applicava l'*acquis* di Schengen, era parte dell'accordo

SEE, partecipava al sistema europeo comune di asilo e aveva concluso con l'Unione l'accordo relativo alla procedura di consegna.

Pertanto, conformemente alla propria costante giurisprudenza (sentenza dell'8 maggio 2019, PI, C-230/18), ha riqualificato le questioni poste ritenendo che il giudice *a quo* avesse domandato, in sostanza, se il diritto dell'Unione e, in particolare, l'accordo SEE, letto alla luce della sentenza Petruhhin (C-182/15, punto 50), dovesse essere interpretato nel senso che "quando a uno Stato membro nel quale si sia recato un cittadino di uno Stato dell'AELS, parte dell'accordo SEE e con il quale l'Unione ha concluso un accordo di consegna, viene presentata una domanda di estradizione da parte di uno Stato terzo in forza della Convenzione europea di estradizione, esso è tenuto a informare di tale domanda il medesimo Stato dell'AELS e, se del caso, su sua domanda, a consegnargli tale cittadino, conformemente alle disposizioni dell'accordo di consegna, purché detto Stato sia competente, in forza del suo diritto nazionale, a perseguire il cittadino in questione per fatti commessi fuori dal suo territorio nazionale".

Sull'applicabilità del diritto dell'Unione nella controversia principale

La Corte di Giustizia ha osservato che, in assenza di una convenzione internazionale in merito tra l'Unione e lo Stato terzo interessato, nel caso di specie la Federazione russa, le norme in materia di estradizione rientravano nella competenza degli Stati membri i quali, però, erano tenuti a esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione (sentenza del 13 novembre 2018, Raugevicius, C-247/17, punto 45).

Inoltre, ha evidenziato che, poiché un accordo internazionale concluso dall'Unione era parte integrante del diritto di questa [sentenza del 30 aprile 1974, Haegeman, 181/73, punti 5 e 6, nonché parere 1/17 (Accordo ECG UE-Canada), del 30 aprile 2019 punto 117], le situazioni rientranti nell'ambito di applicazione di un simile accordo, come, ad esempio, proprio l'accordo SEE, erano, in linea di principio, disciplinate dal diritto dell'Unione [parere 1/17 (Accordo ECG UE-Canada), del 30 aprile 2019, punto 171].

Spettava, quindi, alla Corte di Lussemburgo di controllare che le norme dell'accordo SEE identiche nella sostanza a quelle del Trattato FUE fossero interpretate in maniera uniforme all'interno degli Stati membri (sentenze del 23 settembre 2003, Ospelt e Schlössle Weissenberg, C-452/01, punto 29; del 28 ottobre 2010, Établissements Rimbaud, C-72/09, punto 20, e del 19 luglio 2012, A, C-48/11, punto 15).

In particolare, nella specie, era stato accertato che il soggetto interessato dalla procedura di estradizione era entrato nel territorio della Repubblica di Croazia al fine di trascorrervi le vacanze estive e la giurisprudenza dell'Unione era nel senso che la libera prestazione dei servizi, ai sensi dell'art. 56 TFUE, comprendeva la libertà, per i destinatari dei servizi medesimi, di recarsi in un altro Stato membro per ivi fruirne, senza essere ostacolati da restrizioni, e che i turisti dovevano

essere considerati destinatari di servizi beneficiari di tale libertà (sentenza del 2 febbraio 1989, Cowan, 186/87, punto 15).

Identica interpretazione si imponeva, allora, in relazione alla libera prestazione di servizi, garantita all'art. 36 dell'accordo SEE (sentenze del 23 settembre 2003, Ospelt e Schlössle Weissenberg, C-452/01, punto 29, e del 28 ottobre 2010, Établissements Rimbaud, C-72/09, punto 20).

Da quanto sopra derivava che la situazione di un cittadino islandese, come quella dell'interessato, che si è presentato alle frontiere di uno Stato membro al fine di entrare nel suo territorio e fruire in esso di servizi, rientrava nell'ambito di applicazione dell'accordo SEE e, di conseguenza, del diritto dell'Unione.

La prima conclusione era, quindi, che, nella controversia in esame, la Repubblica di Croazia era tenuta a esercitare la propria competenza in materia di estradizione verso Stati terzi in maniera conforme all'accordo SEE, in particolare all'art. 36 del medesimo che garantiva la libera prestazione di servizi.

Sulla restrizione alla libera prestazione di servizi e sulla sua eventuale giustificazione

La Corte di Giustizia ha premesso che l'art. 4 dell'accordo SEE impone la parità di trattamento delle persone che si trovano in una situazione disciplinata da tale accordo, in quanto vieta "ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità", e che tale principio dispiega i suoi effetti nel campo di applicazione di detto accordo "fatte salve le disposizioni particolari dallo stesso previste". Con quest'ultima espressione, l'art. 4 dell'accordo SEE rimanderebbe, in particolare, ad altre disposizioni del medesimo accordo che fanno concreta applicazione del principio generale da esso sancito a situazioni specifiche, come avviene proprio per quelle relative alla libera prestazione di servizi.

Nel caso specifico, le norme nazionali sull'extradizione qui rilevanti avrebbero introdotto una differenza di trattamento a seconda che l'interessato fosse un cittadino nazionale o di uno Stato dell'AELS, parte dell'accordo SEE, poiché la loro applicazione avrebbe comportato che ai cittadini di questi ultimi Stati, non sarebbe stata concessa la protezione contro l'extradizione di cui godevano i cittadini nazionali.

Questa disparità di trattamento si traduceva, quindi, in una restrizione della libertà sancita all'art. 36 dell'accordo SEE.

I giudici di Lussemburgo hanno precisato come non soltanto la circostanza che la persona interessata avesse la qualità di cittadino di uno Stato dell'AELS, parte dell'accordo SEE, ma anche il fatto che tale Stato attuasse ed applicasse l'*acquis* di Schengen rendessero la situazione di detta persona oggettivamente comparabile a quella di un cittadino dell'Unione al quale ex art. 3, § 2, TUE spettava uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne.

Pertanto, una restrizione di tale libertà poteva essere giustificata solo se basata su considerazioni oggettive e se proporzionata all'obiettivo legittimamente perseguito dalla normativa nazionale (sentenza Petruhhin, C-182/15, punto 34).

Le verifiche demandate all'autorità dello Stato richiesto

Con la sentenza in commento, la Corte ha ritenuto di estendere analogicamente la soluzione adottata con la sentenza Petruhhin al caso in esame e, considerando la condotta dell'estraddando quale esercizio della garanzia riconosciuta dall'art. 36 dell'accordo SEE, ha affermato che tale situazione rientrava nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e, in particolare, delle disposizioni dell'art. 19, § 2, della Carta di Nizza.

Da ciò consegue che la prima verifica demandata all'autorità dello Stato richiesto dall'estraddizione attiene alla sussistenza o meno del rischio di trattamenti inumani e degradanti. Coerentemente con la giurisprudenza propria e della Corte Edu (Corte EDU del 28 febbraio 2008, Saadi c. Italia, § 147; Corte di giustizia dell'Unione europea, 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15, punto 88), la Corte ha precisato che l'autorità competente a decidere sull'estraddizione non può limitarsi a considerare le dichiarazioni dello Stato richiedente o l'accettazione da parte di quest'ultimo di trattati internazionali che garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali, ma deve basarsi su «elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati» risultanti, tra l'altro, da decisioni giudiziarie internazionali - quali le sentenze della Corte Edu - ovvero dello Stato richiedente o da decisioni e documenti di organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite.

Nel caso concreto, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che, il riconoscimento dell'asilo all'estraddando, in assenza di circostanze significative di un'evoluzione della situazione nello Stato richiedente o di elementi seri e attendibili idonei a dimostrare che lo stesso, al momento della relativa domanda, abbia occultato l'esistenza del procedimento penale pendente a suo carico nel Paese di origine, comporta il rifiuto dell'estraddizione ex art. 19, § 2, della Carta di Nizza.

Inoltre, ove esclusa la sussistenza del rischio di trattamenti inumani e degradanti, la Corte ha indicato un secondo livello della verifica rimessa all'autorità competente in merito alla proporzionalità della restrizione della libera prestazione dei servizi rispetto all'obiettivo di lotta all'impunità sotteso all'istituto dell'estraddizione. Richiamando quanto già affermato nella sentenza Petruhhin, essa ha affermato che le misure restrittive della libertà garantita dall'art. 36 dell'accordo SEE possono essere giustificate solo se basate su considerazioni oggettive e proporzionate all'obiettivo perseguito dalla normativa nazionale, «nella misura in cui tali obiettivi non possano essere raggiunti mediante misure meno restrittive».

In relazione a tale ultima condizione, i giudici di Lussemburgo hanno osservato che l'attuazione dei meccanismi di cooperazione e di assistenza reciproca in materia penale in forza del diritto

dell'Unione costituisce una misura alternativa meno lesiva del diritto alla libera circolazione rispetto all'estradizione verso uno Stato terzo con il quale l'Unione non ha concluso un accordo. La Corte ha, dunque, affermato che, in questo caso, occorre privilegiare lo scambio di informazioni con lo Stato membro di cui la persona interessata ha la cittadinanza in modo da consentire alle autorità competenti di valutare l'opportunità di emettere un mandato di arresto europeo in base alla decisione quadro 2002/584 (o, comunque, nella specie, di attivare la simile procedura di consegna prevista dall'accordo con l'Unione europea), purché sussista, in base al diritto nazionale, la competenza a procedere nei confronti dell'estradando per fatti commessi fuori dal territorio nazionale.

Indice

CLASSIFICAZIONE

CORTE DI GIUSTIZIA - CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA PRESENTATE IL 2 APRILE 2020, NELLA CAUSA C-343/19, VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION CONTRO VOLKSWAGEN AG - COMPETENZA GIURISDIZIONALE IN MATERIA CIVILE E COMMERCIALE - COMPETENZE SPECIALI - ARTICOLO 7, PAR.2 REG. BRUXELLES 1 BIS N. 1215/2012 – COMPETENZA IN MATERIA DI ILLECITI CIVILI DOLOSI O COLPOSI.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Regolamento Bruxelles *1bis* n. 1215/2012

Il considerando 16 del regolamento così recita:

«Il criterio del foro del domicilio del convenuto dovrebbe essere completato attraverso la previsione di fori alternativi, basati sul collegamento stretto tra l'autorità giurisdizionale e la controversia, ovvero al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia. L'esistenza di un collegamento stretto dovrebbe garantire la certezza del diritto ed evitare la possibilità che il convenuto sia citato davanti a un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che non sia per questi ragionevolmente prevedibile. Tale aspetto è importante soprattutto nelle controversie in materia di obbligazioni extracontrattuali derivanti da violazioni della privacy e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione».

Il capo II («Competenza») contiene una sezione intitolata «Disposizioni generali» (articoli 4, 5 e 6) e una denominata «Competenze speciali» (articoli 7, 8 e 9).

L'articolo 4 dispone quanto segue:

«1. A norma del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro.

(...)».

Ai sensi dell'articolo 7:

«Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro:

(...)

- 2) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire;

(...)».

[CONCLUSIONI SEGNALATE]

- 1) L'articolo 7, punto 2, del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che, qualora un illecito commesso in uno Stato membro consista nella manipolazione di un prodotto, la cui esistenza sia occultata

e si manifesti solo dopo l'acquisto, in un altro Stato membro, ad un prezzo superiore al valore reale del bene:

- l'acquirente di tale prodotto, che lo detenga nel proprio patrimonio allorché viene reso noto il difetto, è una vittima diretta;
 - il luogo in cui è avvenuto l'evento generatore è quello in cui si è verificato il fatto che ha provocato il deterioramento del prodotto; e
 - il danno si concretizza nel luogo, situato in uno Stato membro, in cui la persona lesa ha acquistato il prodotto presso terzi, a condizione che le altre circostanze confermino l'attribuzione della competenza ai giudici di detto Stato. Fra tali circostanze devono concorrerne, in ogni caso, una o più che abbiano consentito al convenuto di prevedere, ragionevolmente, che avrebbe potuto essere intentata nei suoi confronti un'azione per responsabilità civile imputabile ai suoi atti da parte dei futuri acquirenti che avessero acquistato il prodotto in tale luogo.
- 2) L'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che non consente al giudice del luogo in cui si è concretizzato il danno di dichiarare o escludere la propria competenza sulla base di una ponderazione delle altre circostanze del caso, diretta a stabilire quale organo giurisdizionale – se esso stesso o il giudice del luogo dell'evento generatore – si trovi nella posizione migliore, in termini di prossimità e prevedibilità, per dirimere la controversia».

1. La vicenda processuale

Un'associazione senza scopo di lucro per la tutela dei consumatori, stabilita in Austria, sta intentando un'azione legale dinanzi ai tribunali austriaci contro un costruttore di autoveicoli con sede legale in Germania. L'associazione fa valere le richieste di risarcimento danni, assegnategli dagli acquirenti di autoveicoli, e chiede il pagamento di un importo fisso e una dichiarazione attestante la responsabilità del convenuto per tutti i danni futuri. Queste affermazioni sono legate a una presunta manipolazione delle emissioni: se gli acquirenti fossero stati a conoscenza della manipolazione, non avrebbero acquistato i veicoli o li avrebbero acquistati a un prezzo ridotto.

Per stabilire la giurisdizione del tribunale austriaco, l'associazione si basa sull'articolo 7, paragrafo 2, del grande regolamento Bruxelles I bis (reg. n. 1215/2012). Sostiene, in particolare, che il danno si è materializzato sotto forma di una riduzione del valore dei beni dell'acquirente, al momento dell'acquisto e del trasferimento dei veicoli nel territorio austriaco. In tali circostanze, il giudice nazionale rinvia la questione alla Corte di giustizia e chiede se il "luogo in cui si è verificato l'evento dannoso" ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento Bruxelles I bis possa essere interpretato come il luogo in Stato membro in cui si è verificato il danno, quando tale danno consiste esclusivamente in un danno patrimoniale che è il risultato diretto di un atto illecito commesso in un altro Stato membro.

2. Le conclusioni dell'Avvocato Generale

Il punto di osservazione primario, per il danno di natura patrimoniale, è il luogo in cui la persona lesa ha subito la perdita patrimoniale, a condizione che tutte le altre circostanze confermino l'attribuzione della competenza ai giudici di detto Stato. Fra tali circostanze devono concorrere, in ogni caso, una o più che abbiano consentito al convenuto di prevedere, ragionevolmente, che un'azione per responsabilità civile di tale tipo avrebbe potuto essere intentata nei suoi confronti in quello Stato membro.

In particolare ai punti 65 e seguenti, il parere affronta i dubbi sollevati dal giudice del rinvio e relativi alla questione se, nella fattispecie, i tribunali tedeschi non siano nella posizione migliore per esaminare il ricorso dell'associazione, per il fatto che la Germania risulta il luogo in cui è stato commesso l'illecito.

Il giudice del rinvio, a tal fine, compendia il danno nel *software* che, una volta integrato nel veicolo, ne costituisce un vizio. Esso lo qualifica come danno iniziale, mentre la diminuzione del patrimonio degli acquirenti sarebbe un mero danno secondario. Inoltre, analizza residuali particolari circostanze al fine di verificare se possa trovarsi un elemento di prossimità o di stretta correlazione tale da radicare la competenza innanzi al medesimo.

La risposta suggerita nelle conclusioni dell'Avvocato Generale è nel senso che l'interpretazione da farsi è autonoma, e dunque si rende indipendente sia dalla definizione dell'«evento» e del «danno», assunta negli ordinamenti nazionali, sia dal regime sostanziale applicabile alla responsabilità civile nel singolo Stato membro.

Pertanto, con riferimento a un danno che incide direttamente sul patrimonio di un soggetto, ricondurre il danno al suo antecedente materiale più prossimo (il fatto o atto illecito che lo genera) rischia di condurre a discussioni tanto barocche, quanto concettualmente svianti, sulle categorie di danno «iniziale» e «conseguente».

In generale, per l'ordinamento dell'Unione europea il luogo in cui si è prodotto il danno non può essere confuso con quello in cui si è verificato il fatto che ha prodotto il danno (v. *ex plurimis*, sentenza *Zuid-Chemie*, del 16 luglio 2009, C-189/08, punto 27, e *CDC Hydrogen Peroxide*, C-352/13, punto 52). Sicché, nella materia *de qua*, relativa al danno patrimoniale, e distinta dal danno alla persona o alle cose, deve farsi riferimento a tre precedenti significativi (sentenze *Kolassa*, caso C-375/13, *Universal*, caso C-12/15 in materia di investimenti e, in special modo, *Löber*, caso C-304/17, p. 32 e 50), nei quali si indica che l'*iter* argomentativo per accertare la competenza si svolge in due fasi: accertamento del luogo in cui si è **concretizzato** il danno patrimoniale; accertamento, sulla base di altre circostanze specifiche della controversia, della prossimità e della prevedibilità richieste ai fini del radicamento della competenza, nell'ambito di una valutazione d'insieme di tutti gli elementi presi in considerazione.

Nel caso specifico, proprio in considerazione dell'insieme degli elementi di certezza del diritto e di prevedibilità del foro adito, deve considerarsi che, in relazione al danno provocato da prodotti

destinati alla vendita nel mercato unico interno, la competenza alternativa del giudice austriaco adito sia prevedibile per il convenuto, e, nell'insieme, non possa essere data specifica e autonoma rilevanza ad altre specifiche circostanze, non potendo il criterio di prossimità valere a stabilire il giudice soggettivamente migliore.

3. Cenno sul diritto dell'Unione europea in tema di riparto di competenza tra giudici degli Stati membri

La disciplina sulla giurisdizione contenuta nel regolamento Bruxelles 1 bis si regge su criteri speciali alternativi al foro generale costituito dallo Stato di domicilio del convenuto (art. 4). Tali criteri, di portata concettualmente circoscritta, sono indicati dagli artt. 7-9 utilizzando legami di diversa natura con l'oggetto della controversia, già indicativi di <<uno stretto legame>>.

Secondo la Corte di giustizia, i criteri alternativi si pongono in deroga al valore centrale costituito dal foro domiciliare del convenuto, di modo che la stessa Corte ne ha tendenzialmente prefigurato un impiego restrittivo. Tuttavia la stessa Corte non ha sottovalutato i vantaggi, in termini di buona amministrazione della giustizia, derivanti dall'opportunità di ricorrere a fori speciali che presentano un elevato grado di prossimità con la fattispecie concreta. Nell'espressione «luogo in cui si è verificato l'evento dannoso» di cui all'art. 5, n. 3, reg. n. 44/2001 – ripresa dall'art. 7, n. 2, reg. n. 1215/2012 – possono essere inclusi: il luogo, appunto, dell'evento dannoso localizzato, il luogo dell'azione prodromica del fatto dannoso e il centro d'interessi del danneggiato in cui si concentrano i danni. L'ambito di competenza è, però, diverso, poiché solo alcuni (oltre al foro generale del domicilio del convenuto) consentono di formulare una domanda che include la totalità dei danni subiti.

Per accertare il luogo del danno occorre quindi distinguere l'ambito degli eventi generatori da quello delle conseguenze (danni) che ne derivano:

- la produzione di un oggetto, con o senza difetti, si colloca nel primo ambito. La Corte ha statuito in tal senso nella sentenza *Zuid-Chemie*, a proposito della responsabilità per danni cagionati da un prodotto difettoso (v. punto 27: «il luogo in cui si è prodotto il danno non può essere confuso con quello in cui si è verificato il fatto che ha danneggiato il prodotto stesso, trattandosi in questo caso, infatti, del luogo in cui si è verificato il fatto generatore del danno»);
- i danni sono le conseguenze negative dei fatti nella sfera degli interessi giuridici protetti della parte che li subisce e ne chiede ristoro.

Il carattere relativo degli obiettivi di prossimità e di certezza del diritto costituisce, peraltro, un elemento strutturale del sistema di ripartizione delle competenze definito dal regolamento. Ciascuno dei fori previsti all'articolo 7 riflette una ponderazione *ex ante*, in astratto, effettuata dal legislatore, tra le esigenze di prevedibilità e quelle di prossimità.

Il risultato di tale ponderazione, pertanto, esprime un equilibrio ragionevole tra i due principi, che deve essere preservato nell'attuazione pratica della norma. Infatti, la Corte ha più volte

dichiarato che non è possibile discostarsi dal risultato derivante dall'applicazione del criterio tassativamente disposto dall'articolo 7 del regolamento, neppure quando, nel caso concreto, porti a un organo giurisdizionale privo di collegamento con la controversia. Pertanto, il convenuto può essere citato dinanzi al giudice del luogo designato dalla norma, anche nel caso in cui il foro così individuato non sia quello che presenta il collegamento più immediato con la controversia. Quali siano le «altre circostanze specifiche» che devono concorrere a sostegno del luogo in cui si manifesta il danno, allorché quest'ultimo sia meramente economico, dipende, quindi, da ciascuna controversia: l'espressione racchiude l'idea di contingenza e rinvia al caso concreto. Tuttavia, in generale si possono considerare tali:

- gli elementi rilevanti ai fini della buona amministrazione della giustizia e dell'utile organizzazione del processo; e
- i fattori che possono essere serviti a formare il convincimento delle parti circa il luogo in cui instaurare la controversia o nel quale potranno essere eventualmente convenute in conseguenza dei loro atti (v. p. 66 del parere).

Al riguardo, la Corte ha dichiarato che l'espressione «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» non può essere interpretata estensivamente al punto da comprendere qualsiasi luogo in cui possano essere avvertite le conseguenze lesive di un fatto che ha causato un danno effettivamente avvenuto in un altro luogo (sentenze del 19 settembre 1995, *Marinari*, C-364/93, EU: C:1995:289, punto 14; del 10 giugno 2004, *Kronhofer*, C-168/02, EU:C:2004:364, punto 19, e del 16 giugno 2016, *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449, punto 34) e che tale espressione non riguarda il luogo del domicilio del ricorrente, in cui sarebbe localizzato il centro principale del suo patrimonio, per il solo motivo che egli avrebbe ivi subito un danno finanziario derivante dalla perdita di elementi del suo patrimonio avvenuta e subita in un altro Stato membro (sentenze del 10 giugno 2004, *Kronhofer*, C-168/02, EU:C:2004:364, punto 21, e del 16 giugno 2016, *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449, punto 35).

Così, il solo fatto che il ricorrente subisca conseguenze finanziarie non giustifica l'attribuzione di competenza al giudice del domicilio di quest'ultimo se tanto il fatto generatore, quanto la concretizzazione del danno si situano sul territorio di un altro Stato membro (sentenza del 28 gennaio 2015, *Kolassa*, C-375/13, EU:C:2015:37, punto 49). Una tale attribuzione di competenza si giustifica, invece, nel caso in cui il domicilio del ricorrente coincida effettivamente con il luogo dell'evento generatore o con quello della concretizzazione del danno (sentenza del 28 gennaio 2015, *Kolassa*, C-375/13, EU:C:2015:37, punto 50; sentenza del 12 settembre 2018, *Löber*, C-304/17, EU: C:2018:701, p. 32 e 50).

5. Cenno sulle ricadute nel diritto interno

Da ultimo, in materia di illeciti civili, si segnalano vari orientamenti in tema di determinazione della "competenza" del giudice nazionale in relazione al danno patrimoniale determinato da altrui fatto illecito avente rilievo transnazionale, su alcuni dei quali la decisione potrebbe incidere, posto che la sentenza Löber, emessa il 12 settembre 2018 nel caso C-304/17, e presa in considerazione come *leading case*, in materia di danno finanziario pone l'accento sul luogo in cui si è concretizzato il danno patrimoniale per la parte che agisce in risarcimento, tenuto conto dei criteri di prevedibilità e di certezza di cui sopra.

Tra i precedenti in materia rilevano in particolare:

- Sez. U -, Sentenza n. 27164 del 26/10/2018 che statuisce, ai sensi dell'art. 5, n. 3, del regolamento CE n. 44 del 2001 (e già dell'art. 5, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968), deve aversi riguardo al "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto", che - come precisato da CGUE, 11 gennaio 1990, C-220/88 e 16 luglio 2009, C-189/08 - è quello in cui è sorto il danno, cioè il luogo in cui il fatto causale, generatore della responsabilità da delitto o da quasi delitto, ha prodotto direttamente i suoi effetti dannosi nei confronti della vittima immediata, dovendosi avere riguardo non solo al "luogo dell'evento generatore del danno", ma anche al "luogo in cui l'evento di danno è intervenuto" e non rilevando invece il luogo dove si sono verificate o potranno verificarsi le conseguenze future della lesione del diritto della vittima. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha affermato la giurisdizione del giudice italiano sulla domanda risarcitoria avanzata da un'emittente radiofonica italiana nei confronti di un'omologa slovena, operante su una frequenza diversa, per le illecite interferenze, provenienti dall'impianto della convenuta sito in Slovenia, con il segnale irradiato dall'impianto dell'attrice in Italia, ivi essendosi verificata la lesione del diritto di questa).

- Sez. U, Ordinanza n. 8571 del 28/04/2015, che, ex art. 5 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, sancisce che il luogo dell'evento dannoso è il luogo della condotta e il luogo del "danno iniziale", essendo irrilevante il luogo del "danno conseguenza". Pertanto, il giudice italiano non ha giurisdizione sulla domanda extracontrattuale (nella specie, per lesione del credito), se all'estero è avvenuta la condotta pregiudizievole (nella specie, indebita escussione di garanzia), essendo irrilevante che in Italia abbia sede la "vittima secondaria", danneggiata solo in via mediata (nella specie, per l'esercizio dell'azione di rivalsa).

- Sez. U, Ordinanza n. 8076 del 22/05/2012, secondo cui il criterio di collegamento per individuare la giurisdizione in materia di delitti e quasi delitti nel "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire" - va interpretato nel senso che per tale luogo deve intendersi quello in cui è avvenuta la lesione del diritto della vittima, senza avere riguardo al luogo dove si sono verificate o potranno verificarsi le conseguenze future di tale lesione; ne consegue che l'azione proposta contro una società di "rating", che non ha sede e non opera in Italia, per il risarcimento

del danno conseguente all'ipotizzato errore nella valutazione di titoli finanziari acquistati fuori dal territorio nazionale è sottratta alla giurisdizione del giudice italiano.

Di seguito i *link* alle conclusioni dell'Avvocato Generale e alla sentenza Löber del 12 settembre 2018:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224904&pageIndex=0&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5934763>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9CFD3187F09836DEBD7A7AEA70453F82?text=&docid=205609&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5932823>

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – TUTELA DEI CONSUMATORI – DIRETTIVA 93/13/CEE – CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI STIPULATI CON I CONSUMATORI – ARTICOLO 1, PARAGRAFO 1 – ARTICOLO 2, LETTERA B) – NOZIONE DI “CONSUMATORE” – CONDOMINIO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Direttiva 93/13/CEE, artt. 1 §.1 e 2 Lett. b); art., paragrafo 1, dodicesimo considerando: «(...) per le legislazioni nazionali nella loro forma attuale è concepibile solo un’armonizzazione parziale; (...) occorre lasciare agli Stati membri la possibilità di garantire, nel rispetto del trattato, un più elevato livello di protezione per i consumatori mediante disposizioni nazionali più severe di quelle della presente direttiva».

Decreto legislativo 06/09/2005, n. 206, artt. 33 e 36

Artt. 1117, 1117 bis, 1129, 1131 c.c.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 1, 2 aprile 2020, causa C-329/19, Condominio Di Milano, via Meda c. Eurothermo Spa

Abstract

La Corte di Giustizia della UE su una questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Milano, sez. II civile, con un’ordinanza di sospensione dell’1/4/19, nella causa C-329/19 depositata il 2 aprile (EU:C:2020:263), ha indicato che le norme poste a tutela del consumatore possono riferirsi a un contratto concluso dal Condominio. La decisione è analoga anche alla causa C-20/19 (EU:C:2020:273) della stessa data, in cui è stato riconosciuto che le norme sulle assicurazioni sulla vita (soprattutto quelle sul consenso informato e sul diritto alla rinuncia) sono invocabili anche da una società, equiparandola, *de facto*, ad un consumatore.

1. La conclusione della Corte europea

“Gli artt. 1 §.1 e 2 Lett. b) Direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento della medesima direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio

nell'ordinamento italiano, anche se un simile soggetto giuridico non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva".

2. Il caso

Un Condominio ha impugnato un precetto notificato assieme al verbale di mediazione da una ditta che gli forniva energia termica per chiedere la refusione di € 21025,43, pari agli interessi di mora. La richiesta era fondata su una clausola del contratto di fornitura in forza della quale il Condominio, in caso di ritardato pagamento, s'impegnava a versare «interessi di mora al tasso del 9,25% e ciò dal momento della scadenza del termine di pagamento al saldo». Il Condominio eccepì il carattere abusivo della clausola ed il giudice di rinvio, pur ravvisandolo e riconoscendo la sua facoltà di annullarla di ufficio, ha sollevato dubbi sul fatto che il ricorrente possa essere considerato un consumatore, al di là della sua qualificazione nel diritto interno e della giurisprudenza della Cassazione che gli attribuisce questa qualità, posto che non è una persona fisica.

3. Natura del Condominio nel diritto italiano

La giurisprudenza e la dottrina non sono univoche nel ravvisare un'esatta qualificazione della natura del Condominio, come evidenziato *amplius* nell'ordinanza di rinvio alla CGUE: per l'orientamento prevalente è un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta dai suoi partecipanti (Cass. Civ. nn. 26557/17 e 12911/12). Questa tesi genera dubbi sulla possibilità di equipararne la soggettività a quella degli enti collettivi non riconosciuti come persone giuridiche (Cass. Civ. n. 19663/14). Negli ultimi tempi, tuttavia, si è sviluppato un indirizzo che vede il Condominio come un soggetto giuridico autonomo, ovvero distinto dai singoli condomini che lo compongono, ancorché non dotato di autonomia patrimoniale perfetta (Cass. Civ. n. 8150/17; Sez. U, Sentenza n. 19663 del 18/09/2014, che lo qualifica quale autonomo soggetto giuridico munito di una legittimazione ad agire). In ogni caso la giurisprudenza di legittimità riconosce che l'amministratore del Condominio, nel siglare un contratto con un professionista, agisce quale mandatario dei singoli condomini, perciò il contratto può essere considerato come concluso da un consumatore e potrà invocarne le relative tutele riconosciute dalla legge (Cass. Civ. nn. 10679/15 e 452/05).

4. Nozione di consumatore

Secondo l'interpretazione della CGUE e la Direttiva 93/13 recepita dal codice del consumo (e da tutte le altre analoghe norme comunitarie) il consumatore può essere solo una persona fisica che agisce per fini privati esulanti da quelli professionali e/o commerciali (22 novembre 2001,

Cape e Idealservice MN RE (C 541/99 e C 542/99, EU:C:2001:625). È evidente, per quanto sopra esplicito, che il Condominio non vi rientri. Si noti che l'unica sentenza della CGUE, analoga alla fattispecie, ha riconosciuto la qualità di Consumatore solo perché i singoli condomini (e non il Condominio come nel nostro caso) avevano siglato un contratto col fornitore di energia termica (sentenza del 5 dicembre 2019, EVN Bulgaria Toplofikatsia e Toplofikatsia Sofia ,C - 708/17 e C 725/17, EU:C:2019:1049, punto 59).

5. Estensione della tutela anche a chi non è una persona fisica

Gli artt. 169 TFUE e 8 Direttiva 93/13 sanciscono che «gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore da essa disciplinato, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore». Il Considerando 13 della Direttiva 93/13 sancisce che «gli Stati membri dovrebbero restare competenti, conformemente al diritto dell'Unione, per l'applicazione delle disposizioni di tale direttiva ai settori che non rientrano nel suo ambito di applicazione», estendendo perciò le sue tutele anche a chi, come il Condominio, non è un consumatore ai sensi dell'art.2 della stessa: questa estensione è concessa, più precisamente, «a condizione che una siffatta interpretazione da parte dei giudici nazionali garantisca un livello di tutela più elevato per i consumatori e non pregiudichi le disposizioni dei trattati». Orbene, il suddetto orientamento della Cassazione che qualifica il Condominio come consumatore «s'inscrive nell'obiettivo di tutela dei consumatori perseguito dalla summenzionata direttiva» (v., in tal senso, sentenza del 7 agosto 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C-96/16 e C-94/17, EU:C:2018:643, punto 69): perciò l'estensione delle tutele dei consumatori è lecita ed il Condominio potrà validamente invocare il carattere abusivo della contestata clausola.

Testo integrale delle sentenze

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62019CJ0020&lang1=it&type=TXT&ancre=>

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62019CJ0020&lang1=it&type=TXT&ancre=>

Indice

CLASSIFICAZIONE

DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE - LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI - FIGLI DI LAVORATORI FRONTALIERI- VANTAGGI SOCIALI- SISTEMA DI RIMBORSO DELLE SPESE DI TRASPORTO SCOLASTICO- REQUISITO DELLA RESIDENZA IN UN LAND- ESCLUSIONE DEI FIGLI CHE FREQUENTANO LA SCUOLA IN TALE LAND E RISIEDONO IN UNO STATO MEMBRO DIVERSO DA QUELLO DELL'ISTITUTO SCOLASTICO FREQUENTATO- ESCLUSIONE DEI CITTADINI NAZIONALI RESIDENTI NEGLI ALTRI LÄNDER.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Regolamento UE n. 492/2011 del 5 aprile 2011

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

sentenza del 20 giugno 2013, Giersch e a., C-20/12, EU:C:2013:411, punto 40; sentenze del 12 maggio 1998, Martínez Sala, C-85/96, EU:C:1998:217, punto 25, e del 20 giugno 2013; sentenza del 10 ottobre 2019, Krahe, C-703/17, EU:C:2019:850, punto 21; sentenza del 18 luglio 2007, Hartmann, C-212/05, EU:C:2007:437, punti da 28 a 31; sentenza del 13 marzo 2019, Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach, C-437/17, EU:C:2019:193, punti 31 e 32; ordinanza del 19 giugno 2008, Kurt, C-104/08, non pubblicata, EU:C:2008:357, punti 22 e 23); sentenza del 15 dicembre 1995, Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, punto 96; sentenza del 10 luglio 2019, Aubriet, C-410/18, EU:C:2019:582, punto 31).

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 9, 2 aprile 2020, causa C-830/18, Landkreis Südliche Weinstraße.

Abstract

La normativa del Bundesland Renania- Palatinato che sottopone il diritto a fruire del servizio di scuola bus alla residenza nel Land costituisce una discriminazione indiretta nei confronti dei lavoratori transfrontalieri e delle loro famiglie.

Nel caso del trasporto scolastico nel Land della Renania-Palatinato, tale condizione di residenza non è giustificata da motivi imperativi di interesse generale relativi all'organizzazione del sistema scolastico.

Il caso

PF, tedesco, frequenta la scuola media di Landkreis (distretto) Südliche Weinstraße nel Land della Renania-Palatinato (Germania), ma risiede in Francia con i suoi genitori, anche di nazionalità tedesca. Sua madre lavora in Germania. Dall'anno scolastico 2015-2016, il Landkreis ha rifiutato di sostenere i costi di trasporto scolastico di FP sulla base del fatto che, secondo la legislazione della Renania-Palatinato, sarebbe tenuto ad organizzare il trasporto scolastico solo per gli alunni residenti in questo Land.

L' Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Tribunale amministrativo superiore della Renania-Palatinato), adito nel caso, ha sollevato pregiudiziale comunitaria.

Le questioni

- La Corte nota, in primo luogo, che la madre di PF, una cittadina tedesca, dopo aver mantenuto la sua occupazione in Germania e trasferito il suo domicilio in Francia, beneficia come "lavoratore migrante" del principio della parità di trattamento nei confronti di dal suo Stato membro di origine, ovvero la Germania.

- La Corte ha quindi rilevato che una misura che condiziona il rimborso delle spese di il trasporto scolastico verso una residenza nel Land in questione è suscettibile, per sua natura, a svantaggiare più i lavoratori frontalieri che risiedono in altro Stato membro e costituisce una discriminazione indiretta, in linea di principio vietata dal diritto dell'Unione.

Secondo la Corte, il fatto che anche i lavoratori nazionali, che risiedono negli altri Länder, sono soggetti a questa condizione è dunque irrilevante.

- La Corte ha anche osservato che la condizione in questione costituisce non solo una discriminazione indiretta, ma anche un ostacolo libera circolazione dei lavoratori in quanto è probabile che prevenga o scoraggi cittadino di uno Stato membro di lasciare il proprio Stato di origine per esercitare il proprio diritto alla libertà la circolazione.

- Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'eventuale giustificazione della condizione di residenza in questione, la Corte accetta che l'organizzazione del sistema educativo nel Land della Renania-Palatinato possa astrattamente costituire un obiettivo legittimo e tuttavia, secondo la Corte, le disposizioni sul trasporto terrestre non hanno un legame sufficientemente stretto con l'organizzazione del sistema scolastico affinché si ritenga che tali disposizioni continuino un obiettivo legittimo.

Il dispositivo

1) L'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione,

deve essere interpretato nel senso che una normativa nazionale che subordina la presa in carico del trasporto scolastico da parte di un Land al requisito della residenza nel territorio di tale Land costituisce una discriminazione indiretta, in quanto, per sua stessa natura, può incidere maggiormente sui lavoratori frontalieri che su quelli nazionali.

2) L'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 492/2011 deve essere interpretato nel senso che le difficoltà pratiche connesse all'efficace organizzazione del trasporto scolastico all'interno di un Land non costituiscono un motivo imperativo di interesse generale che può giustificare una misura nazionale qualificata come discriminazione indiretta.

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – PREVIDENZA SOCIALE DEI LAVORATORI MIGRANTI – LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI– PARITÀ DI TRATTAMENTO – VANTAGGI SOCIALI – ASSEGNO FAMILIARE – NOZIONE DI “FAMILIARI” – ESCLUSIONE DEL FIGLIO DEL CONIUGE DI LAVORATORI NON RESIDENTI – DIFFERENZA DI TRATTAMENTO RISPETTO AL FIGLIO DEL CONIUGE DI LAVORATORI RESIDENTI – GIUSTIFICAZIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Articolo 45 TFUE – Regolamento (CE) n. 883/2004, articolo 1, lettera i) - Direttiva 2004/38/CE, Articolo 2, punto 2– Regolamento (UE) n. 492/2011, Articolo 7, paragrafo 2.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

(sentenza del 18 dicembre 2019, Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava e a., C-447/18, EU:C:2019:1098, punto 22 e giurisprudenza citata; sentenza del 18 dicembre 2019, Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava e a., C-447/18, EU:C:2019:1098, punto 23 e giurisprudenza citata; sentenze del 14 giugno 2016, Commissione/Regno Unito, C-308/14, EU:C:2016:436, punto 60, e del 21 giugno 2017, Martinez Silva, C-449/16, EU:C:2017:485, punto 22; sentenza del 15 dicembre 2016, Depesme e a., da C-401/15 a C-403/15, EU:C:2016:955, punto 64; sentenze del 13 aprile 2010, Bressol e a., C-73/08, EU:C:2010:181, punto 40; sentenza del 10 luglio 2019, Aubriet, C-410/18, EU:C:2019:582, punto 26; sentenza del 14 dicembre 2016, Bragança Linares Verruga e a., C-238/15, EU:C:2016:949, punto 41; sentenza del 10 luglio 2019, Aubriet, C-410/18, EU:C:2019:582, punto 29).

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 6, 2 aprile 2020, causa C-802/18, Caisse pour l'avenir des enfants.

Abstract

Uno Stato membro non ha il diritto di rifiutare di versare un assegno familiare per il figlio del coniuge di un lavoratore frontaliero in assenza di rapporti genitore-figlio con tale lavoratore. Tale indennità costituisce un vantaggio sociale e una prestazione di sicurezza sociale; pertanto è soggetto al principio della parità di trattamento.

Il caso

FV lavora in Lussemburgo e risiede in Francia con sua moglie GW. La coppia ha due bambini. HY, figlio di GW da una precedente relazione, nato nel 2000, vive con FV e GW. GW ha la sola responsabilità genitoriale nei confronti di HY.

Fino all'entrata in vigore della legge lussemburghese del 23 luglio 2016, la famiglia ha beneficiato degli assegni familiari lussemburghesi per i tre figli a causa dello status di lavoratore frontaliero di FV.

Dall'entrata in vigore di tale legge, che ha modificato il codice di sicurezza sociale escludendo i figli di un coniuge o di un partner dal concetto di "membri della famiglia", la famiglia non aveva più diritto a tali assegni in relazione a HY.

Con decisione dell'8 novembre 2016, la Caisse pour l'avenir des enfants (Fondo per il futuro dei bambini) (Lussemburgo) ha ritenuto che FV non avesse più diritto all'assegno di famiglia in relazione a HY dal 1 ° agosto 2016.

Nel giudizio avanti le autorità lussemburghesi (a seguito di appello proposto dalla Cassa Previdenziale avverso la sentenza del Consiglio arbitrale per la previdenza sociale che aveva accolto la domanda del lavoratore), il Conseil supérieur de la sécurité sociale ha sottoposto alla Corte le questioni pregiudiziali, tra l'altro, al fine di accertare se un'indennità familiare collegata a un lavoro dipendente di un lavoratore frontaliero in uno Stato membro costituisca un vantaggio sociale, ai sensi del regolamento libera circolazione dei lavoratori, e se se il diritto dell'Unione osti a che uno Stato membro preveda che i lavoratori frontalieri possano ricevere un'indennità familiare connessa allo svolgimento di un lavoro dipendente solo nei confronti dei propri figli, ad esclusione dei figli del coniuge con che non hanno rapporti genitore-figlio, mentre esiste il diritto a ricevere tale indennità per tutti i bambini residenti in quello Stato membro.

Le questioni

- Con la sentenza in commento, la Corte inizia osservando che il concetto di vantaggio sociale nel caso di i lavoratori che sono cittadini di altri Stati membri include tutti i vantaggi che, indipendentemente dal fatto che siano legati a un contratto di lavoro, sono generalmente concessi ai lavoratori nazionali principalmente a causa di il loro status oggettivo di lavoratori o in virtù del semplice fatto della loro residenza sul territorio nazionale.

Rileva poi la Corte che l'assegno di famiglia in questione costituisce un vantaggio sociale ed è collegato, per un lavoratore frontaliero come FV, all'esecuzione di lavoro dipendente in Lussemburgo, essendo peraltro concesso senza alcuna valutazione individuale e discrezionale dei bisogni personali.

- Inoltre, la Corte rileva che i familiari di un lavoratore migrante sono beneficiari indiretti della parità di trattamento accordata, per quanto riguarda i vantaggi sociali, a tale lavoratore dal

regolamento relativo alla libera circolazione dei lavoratori. Beneficia di tali vantaggi sociali, secondo la Corte, non solo un bambino che ha una relazione figlio-genitore con quel lavoratore, ma anche un figlio del coniuge o del partner registrato di quel lavoratore, ove quel lavoratore sostiene le spese di mantenimento del bambino.

- La Corte afferma infatti che il principio della parità di trattamento proibisce non solo la discriminazione diretta, basata sulla nazionalità, ma anche su qualsiasi forma indiretta di discriminazione, che, attraverso l'applicazione di altri criteri distintivi, portano allo stesso risultato, come avviene nella specie con riferimento al criterio della residenza. Poiché i non residenti sono nella maggioranza dei casi cittadini stranieri, l'esclusione dal beneficio costituisce una discriminazione indiretta sulla base della nazionalità che è ammesso solo se è obiettivamente giustificato, cosa che non si verifica nel caso di specie.

Dispositivo

1) L'articolo 45 TFUE e l'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, devono essere interpretati nel senso che un assegno familiare connesso all'esercizio, da parte di un lavoratore frontaliero, di un'attività di lavoro dipendente in uno Stato membro costituisce un vantaggio sociale, ai sensi di dette disposizioni.

2) L'articolo 1, lettera i), e l'articolo 67 del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, letti in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 492/2011 e con l'articolo 2, punto 2, 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, devono essere interpretati nel senso che ostano a disposizioni di uno Stato membro in forza delle quali i lavoratori frontalieri possono percepire un assegno familiare connesso all'esercizio, da parte loro, di un'attività di lavoro dipendente in uno Stato membro solo per i propri figli, e non per i figli del coniuge con i quali non hanno un legame di filiazione pur occupandosi del loro mantenimento, mentre tutti i minori residenti in detto Stato membro hanno diritto al percepimento di tale allocazione.

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – MARCHIO DELL'UNIONE EUROPEA – REGOLAMENTO (CE) N. 207/2009 – ARTICOLO 9 – REGOLAMENTO (UE) 2017/1001 – ARTICOLO 9 – DIRITTI CONFERITI DAL MARCHIO – USO – STOCCAGGIO DI PRODOTTI AL FINE DI OFFRIRLI O DI IMMETTERLI IN COMMERCIO – MAGAZZINAGGIO IN VISTA DELLA SPEDIZIONE DI PRODOTTI, VENDUTI SU UN SITO PER IL COMMERCIO ON-LINE, CHE VIOLANO UN DIRITTO DI MARCHIO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 9, paragrafi 1 e 2 del regolamento n. 207/2009 nella versione anteriore alle modifiche ad opera del regolamento 2015/2424; art. 9 del regolamento 2017/1001; art. 14 della direttiva 2000/31/CE; art. 11 della direttiva 2004/48/CE.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

L'Oréal e a., C-324/09, EU:C:2011:474, 12 luglio 2011, punto 103; M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punto 24, 5 dicembre 2017; Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, punto 29, 14 novembre 2019; Dobersberger, C-16/18, EU:C:2019:1110, punti 18 e 19, 19 dicembre 2019; Google France e Google, da C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159, punti 56, 57 e 65, 23 marzo 2010; Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, punti 39, 40 e 41, 3 marzo 2016; Mitsubishi Shoji Kaisha e Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe, C-129/17, EU:C:2018:594, punto 38, 25 luglio 2018; Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, punti 29, 30 e 35, 15 dicembre 2011; TOP Logistics e a., C-379/14, EU:C:2015:497, punti 42 e 45, 16 luglio 2015.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE, Sez. 5, 2 aprile 2020, C-567/18 Coty Germany GmbH contro Amazon Services Europe Sàrl, Amazon Europe Core Sàrl, Amazon FC Graben GmbH, Amazon EU Sàrl.

Abstract

- L'articolo 9, paragrafo 2, lettera b), del regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, sul marchio [dell'Unione europea], e l'articolo 9, paragrafo 3, lettera b), del regolamento (UE) 2017/1001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, sul marchio dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che una persona che conservi per conto di un terzo prodotti che violano un diritto di marchio, senza essere a conoscenza di

tale violazione, si deve ritenere che non stocchi tali prodotti ai fini della loro offerta o della loro immissione in commercio ai sensi delle succitate disposizioni, qualora non persegua essa stessa dette finalità.

Il caso

La Coty Germany GmbH (in prosieguo: «Coty»), azienda che distribuisce profumi ed è titolare di una licenza sul marchio dell'Unione europea *DAVIDOFF*, convenne in giudizio alcune società del gruppo Amazon, tra le quali Amazon Services Europe e Amazon FC Graben, per sentirle condannare ad astenersi dallo stoccare o spedire, o far stoccare o far spedire, in Germania profumi recanti il marchio *Davidoff Hot Water*, se tali prodotti non fossero stati immessi in commercio nell'Unione con il suo consenso.

A fondamento della domanda proposta, la Coty sostenne che le società convenute, avendo consentito l'immissione sul mercato di quei prodotti, avevano posto in essere un comportamento idoneo a violare il diritto sul marchio controverso.

In particolare, Amazon Services Europe aveva offerto a venditori terzi la possibilità di pubblicare, per tali prodotti, offerte di vendita sul sito Internet www.amazon.de; mentre Amazon FC Graben, che gestisce un deposito, aveva a sua volta conservato i prodotti in contestazione, nell'ambito del programma «Logistica di Amazon».

Il Landgericht (Tribunale del Land, Germania) respinse l'azione proposta da Coty; tale sentenza fu confermata in secondo grado, ritenendo il giudice d'appello che Amazon Services Europe non avesse né stoccato né spedito i prodotti in questione e che Amazon FC Graben avesse conservato tali prodotti per conto di venditori terzi.

La Coty propose ricorso per cassazione («Revision») dinanzi al giudice del rinvio.

La questione devoluta alla CGUE

Il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania), rilevando che l'esito dell'impugnazione - nella parte in cui Coty aveva contestato la valutazione del giudice d'appello, secondo il quale Amazon FC Graben non era responsabile come autore della violazione di un diritto di marchio - dipendeva dall'interpretazione dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 207/2009 e dell'articolo 9, paragrafo 3, lettera b), del regolamento 2017/1001, decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: *«Se una persona che conserva per conto di un terzo prodotti che violano un diritto di marchio, senza essere a conoscenza di tale violazione, effettui lo stoccaggio di tali prodotti ai fini dell'offerta o dell'immissione in commercio, nel caso in cui solo il terzo, e non anche essa stessa, intenda offrire o immettere in commercio detti prodotti».*

La risposta della CGUE

La Corte di Giustizia, in via preliminare, ha richiamato il tenore dell'articolo 9, paragrafo 1, del regolamento n. 207/2009 (la cui sostanza è ripresa all'articolo 9, paragrafi 1 e 2, del regolamento 2017/1001), a mente del quale il marchio dell'Unione europea conferisce al suo titolare il diritto esclusivo di vietare a qualsiasi terzo di *usare* nel commercio un segno identico a tale marchio per prodotti o servizi identici a quelli per cui esso è stato registrato, o un segno che, a motivo della sua identità o somiglianza con il marchio dell'Unione europea e dell'identità o somiglianza dei prodotti e dei servizi contraddistinti da tale marchio e dal segno, possa dare adito a un rischio di confusione per il pubblico, oppure un segno identico o simile al marchio dell'Unione europea per prodotti o servizi che non sono simili a quelli per i quali tale marchio è stato registrato, se quest'ultimo gode di notorietà nell'Unione e l'uso del segno senza giusto motivo consente di trarre indebito vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà del marchio oppure rechi pregiudizio agli stessi.

Nelle norme citate, peraltro, è riportato un elenco non tassativo dei *tipi di uso* che possono essere vietati dal titolare di un marchio, tra i quali figurano l'offerta dei prodotti, la loro immissione in commercio oppure il loro *stoccaggio* a tali fini.

L'art. 9 dei regolamenti di cui si discorre non definisce la nozione di «*usare*», ma la stessa Corte ha evidenziato di aver tuttavia già avuto occasione di sottolineare che, nella sua accezione abituale, il verbo «*usare*» implica un *comportamento attivo e un controllo, diretto o indiretto, sull'atto che costituisce l'uso* (v., sentenze 3 marzo 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, punti 39 e 40, nonché del 25 luglio 2018, Mitsubishi Shoji Kaisha e Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe, C-129/17, EU:C:2018:594, punto 38).

Del resto, ha osservato ancora la Corte, le disposizioni in esame hanno lo scopo di fornire al titolare di un marchio uno strumento legale che gli consenta di vietare, e quindi di far cessare, ogni uso del suo marchio fatto da un terzo senza il suo consenso: conseguentemente, solo un terzo che abbia il controllo, diretto o indiretto, sull'atto che costituisce l'uso è effettivamente in grado di cessare tale uso e quindi di conformarsi a detto divieto (v., sentenza del 3 marzo 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, punto 41).

Quale esempio applicativo di tale principio, la Corte ha ricordato un precedente relativo al caso di un'impresa la cui attività principale consisteva nel riempimento di lattine con bevande prodotte da essa stessa o da terzi, che un prestatore di servizi che si limiti a riempire, su incarico e su istruzioni di un terzo, lattine già provviste di segni simili a marchi e quindi ad eseguire semplicemente una parte tecnica del processo di produzione del prodotto finale, senza avere il minimo interesse nella presentazione esterna di dette lattine e in particolare nei segni che vi figurano: in tale ipotesi è stato ritenuto che l'impresa non «usa» essa stessa tali segni, bensì crea unicamente le condizioni tecniche necessarie perché il terzo possa usarli (v., sentenza del 15 dicembre 2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, punto 30).

Invero, ha ulteriormente precisato la Corte, il fatto di creare le condizioni tecniche necessarie per l'uso di un segno e di essere remunerati per tale servizio non significa che chi rende tale servizio usi egli stesso il segno (v., sentenze del 23 marzo 2010, Google France e Google, da C-236/08 a C-238/08, EU: C:2010:159, punto 57, e del 15 dicembre 2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, punto 29).

Ne consegue, ha infine concluso la Corte, che, affinché il magazzinaggio di prodotti rivestiti di segni identici o simili a marchi possa essere qualificato come «*uso*» di tali segni, occorre pure che l'operatore economico che effettua tale magazzinaggio persegua in prima persona le finalità cui si riferiscono tali disposizioni, che consistono nell'offerta dei prodotti o nella loro immissione in commercio. Diversamente, non si può ritenere che l'atto che costituisce l'uso del marchio lo compia tale persona né che il segno sia utilizzato nell'ambito della sua comunicazione commerciale.

Nel caso di specie, dunque, la Corte di giustizia ha escluso che le resistenti nel procedimento principale facessero *uso* del segno nell'ambito della loro comunicazione commerciale, atteso che il giudice del rinvio aveva chiarito che non avevano esse stesse offerto in vendita i prodotti in questione né li avevano immessi in commercio.

Infine, la Corte non ha esaminato l'ulteriore questione sottoposta dalla Coty – finalizzata ad esaminare se il ruolo svolto dalle resistenti nel procedimento principale con riferimento a norme giuridiche diverse dall'articolo 9 del regolamento n. 207/2009 o dall'articolo 9 del regolamento 2017/1001, quali l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31 o l'articolo 11, prima frase, della direttiva 2004/48 - atteso che il giudice del rinvio non aveva sollevato tale questione nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – PROPRIETÀ INTELLETTUALE – DIRITTO D’AUTORE E DIRITTI CONNESSI – DIRETTIVA 2001/29/CE – ARTICOLO 3, PARAGRAFO 1 – DIRETTIVA 2006/115/CE – ARTICOLO 8, PARAGRAFO 2 – NOZIONE DI “COMUNICAZIONE AL PUBBLICO” – IMPRESA DI NOLEGGIO DI AUTOVETTURE EQUIPAGGiate DI SERIE CON APPARECCHI RADIO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001; art. 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006; Trattato dell’OMPI, adottato a Ginevra il 20 dicembre 1996 ed approvato dalla Comunità europea con decisione 2000/278/CE del Consiglio, del 16 marzo 2000.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, 15 marzo 2012, punti 49 e 50,; Verwertungsgesellschaft Rundfunk, C-641/15, EU:C:2017:131, 16 febbraio 2017, punto 19; Football Association Premier League e a., C-403/08 nonché C-429/08, EU:C:2011:631, 4 ottobre 2011, punto 189; SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, 15 marzo 2012, punti da 51 a 56; AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, 16 marzo 2017, punto 22; del Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, 7 agosto 2018, punto 19; Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, 19 dicembre 2019, punto 61; Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, 14 giugno 2017, punto 25; SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, 15 marzo 2012, punto 82; Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, 15 marzo 2012, punto 31; Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, 14 giugno 2017, punto 26; Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, 31 maggio 2016, punti 47 e 54; SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, 7 dicembre 2006, punto 50.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 5, 2 aprile 2020, C-753/18, Föreningen Svenska Tonsättarens Internationella Musikbyrå u.p.a. (Stim), Svenska artisters och musikers intresseorganisation ek. för. (SAMI) contro Fleetmanager Sweden AB, Nordisk Biluthyrning AB.

Abstract

Il noleggio di autoveicoli equipaggiati con impianti radio non costituisce una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, e dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale.

Il caso

La questione pregiudiziale è sorta nell'ambito di due distinte controversie.

La prima, instaurata dalla STIM (società svedese di gestione dei diritti dei compositori di opere musicali e dei loro editori) nei confronti di una società di noleggio di autoveicoli stabilita in Svezia, che offriva, direttamente o tramite intermediari, autoveicoli in noleggio, equipaggiati con apparecchi radio, per periodi non superiori a 29 giorni (in base alla normativa nazionale, è considerato quale noleggio di breve durata).

La seconda, promossa dalla NB (altra società di noleggio di autoveicoli equipaggiati con apparecchi radio, per periodi di breve durata) nei confronti della SAMI (organizzazione svedese di gestione dei diritti affini di artisti interpreti o esecutori).

Tali controversie riguardavano, rispettivamente, la sussistenza di una comunicazione non autorizzata d'opere musicali al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, da parte di società di noleggio di autoveicoli provvisti di impianti radio, nonché la facoltà, per un ente di gestione collettiva di diritti affini di artisti interpreti o esecutori, di pretendere un'equa remunerazione da parte delle società medesime qualora il noleggio di tali autoveicoli desse luogo ad una comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115.

Entrambe le controversie, dunque avevano ad oggetto responsabilità ed obblighi, sotto il profilo del diritto d'autore, delle società di noleggio, quale conseguenza del fatto che gli autoveicoli noleggiati a persone private o ad imprese poneva opere musicali a disposizione del pubblico, senza disporre della necessaria autorizzazione

Risultate entrambe soccombenti in secondo grado, sia la STIM che la SAMI proposero ricorso per cassazione dinanzi allo Högsta domstolen (Corte suprema, Svezia).

La questione devoluta alla CGUE

In tale contesto, lo Högsta domstolen (Corte suprema), decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il noleggio di autoveicoli equipaggiati con serie con impianti radio implichi che il noleggiatore dei veicoli medesimi costituisca un utilizzatore che proceda ad una "comunicazione al pubblico" ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 ovvero, rispettivamente, ad una "comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115. 2) In qual misura rilevino le dimensioni dell'attività di autonoleggio nonché la durata dei singoli noleggi.»

La risposta della CGUE

In primo luogo, la Corte di Giustizia ha focalizzato la domanda posta dal giudice di rinvio con la prima questione pregiudiziale, rilevando che essa era volta a conoscere se l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 e l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115 debbano essere interpretati nel senso che il noleggio di autoveicoli equipaggiati con impianti radio costituisca una *comunicazione al pubblico* ai sensi di tali disposizioni.

In proposito, la Corte ha ricordato la propria giurisprudenza, secondo la quale la locuzione «*comunicazione al pubblico*» deve essere interpretata nel senso che essa possiede lo stesso significato nelle due menzionate disposizioni [v., sentenze del 15 marzo 2012, *Phonographic Performance (Ireland)*, C-162/10, EU:C:2012:141, punti 49 e 50, nonché del 16 febbraio 2017, *Verwertungsgesellschaft Rundfunk*, C-641/15, EU:C:2017:131, punto 19] ed esprime una nozione che associa due elementi cumulativi, vale a dire un «atto di comunicazione» di un'opera e la comunicazione dell'opera stessa ad un «pubblico» (sentenze del 16 marzo 2017, *AKM*, C-138/16, EU:C:2017:218, punto 22; del 7 agosto 2018, *Renckhoff*, C-161/17, EU:C:2018:634, punto 19, nonché del 19 dicembre 2019, *Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers*, C-263/18, EU:C:2019:1111, punto 61).

Ciò premesso, la Corte ha proseguito osservando che, a mente del considerando 27 della direttiva 2001/29, «*la mera fornitura di attrezzature fisiche atte a rendere possibile o ad effettuare una comunicazione non costituisce un atto di comunicazione ai sensi della presente direttiva*», ed ha quindi affermato che ciò vale parimenti per quanto riguarda la fornitura d'un impianto radio integrato in un autoveicolo di noleggio, che consenta di captare, senza alcun intervento aggiuntivo da parte della società di noleggio, la radiodiffusione terrestre accessibile nelle zone in cui il veicolo si trova.

Infatti, una siffatta fornitura si distingue dagli atti di comunicazione con cui prestatori di servizi trasmettano deliberatamente opere protette alla propria clientela, distribuendo volutamente un segnale a mezzo di ricevitori installati nei loro locali (sentenza del 31 maggio 2016, *Reha Training*, C-117/15, EU: C:2016:379, punti 47 e 54 nonché la giurisprudenza citata).

Ne consegue, ha concluso la Corte, che le società di noleggio di autoveicoli, mettendo a disposizione del pubblico autoveicoli equipaggiati con impianti radio, non compiono un «atto di comunicazione» al pubblico di opere protette.

Né rileva in contrario la circostanza, pure dedotta dalla STIM e dalla Sami, che le società di noleggio di autoveicoli metterebbero a disposizione dei propri clienti spazi qualificati dalle ricorrenti come «pubblici» (vale a dire gli abitacoli degli autoveicoli di noleggio), atteso che la messa a disposizione di spazi di tal genere, al pari della fornitura degli impianti radio stessi, non costituisce un atto di comunicazione e che, peraltro, è irrilevante la natura privata o pubblica del luogo in cui avviene la comunicazione (sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punto 50).

Infine, alla luce della risposta fornita alla prima questione, la Corte non ha ritenuto che occorresse rispondere alla seconda questione.

Indice

CLASSIFICAZIONE

GIURISDIZIONE - INDIPENDENZA E IMPARZIALITÀ - PROVVEDIMENTI PROVVISORI - ARTICOLO 279 TFUE - RICHIESTA DI PROVVEDIMENTI PROVVISORI - ARTICOLO 19, PARAGRAFO 1, SECONDO COMMA, TUE - INDIPENDENZA DELLA IZBA DYSCYPLINARNA (CAMERA DISCIPLINARE) DEL SĄD NAJWYŻSZY (CORTE SUPREMA, POLONIA).

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di giustizia UE Grande Sezione, 8 aprile 2020, causa C-791/19, Commissione c. Polonia.

1. Premessa

Nell'ordinanza dell'8 aprile 2020, la Grande Sezione della Corte di giustizia ha accolto l'istanza cautelare avanzata dalla Commissione e, ritenendo giustificata l'adozione di misure provvisorie, ha disposto l'immediata sospensione, da parte della Polonia, dei poteri riconosciuti alla Camera disciplinare della Corte suprema in ordine alle cause disciplinari riguardanti i giudici.

Nel 2017 la Polonia ha adottato il nuovo regime disciplinare per i giudici del Sąd Najwyższy (Corte suprema) e dei tribunali ordinari. In particolare, nell'ambito di tale riforma legislativa, all'interno del Sąd Najwyższy è stata creata una nuova Camera, la Izba Dyscyplinarna (Camera disciplinare).

La giurisdizione dell'Izba Dyscyplinarna concerne i casi disciplinari riguardanti i giudici della Corte Suprema e, in appello, quelli relativi ai giudici dei tribunali ordinari.

1.1. Ritenendo che, con l'adozione del nuovo regime disciplinare per i giudici, la Polonia non abbia adempiuto ai propri obblighi ai sensi del diritto dell'Unione, il 25 ottobre 2019 la Commissione ha proposto un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia.

La Commissione ha sostenuto che il nuovo regime disciplinare non garantisce l'indipendenza e l'imparzialità della Izba Dyscyplinarna, composta esclusivamente da giudici selezionati dal Krajowa Rada Sądownictwa (il Consiglio nazionale della magistratura; "il KRS"), tutti di nomina parlamentare.

Con la sua sentenza del 19 novembre 2019 *AK e a.* la Corte, sulla base di una questione sollevata dal Sąd Najwyższy - Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (Corte suprema - Camera del lavoro e delle assicurazioni sociali), ha affermato, tra l'altro, che il diritto dell'Unione osta alla definizione di casi concernenti l'applicazione del diritto dell'UE rientranti nella giurisdizione esclusiva di un tribunale che non sia un tribunale indipendente e imparziale.

In seguito, la Corte Suprema polacca remittente, nelle sentenze del 5 dicembre 2019 e del 15 gennaio 2020, ha dichiarato specificamente che, alla luce delle circostanze e modalità con cui è stata costituita, dell'entità dei suoi poteri, della sua composizione e del coinvolgimento del Consiglio Nazionale della Magistratura nella sua costituzione, l'Izba Dyscyplinarna non può essere considerata un tribunale ai fini né del diritto dell'UE né del diritto polacco.

Dopo tali sentenze, tuttavia, l'Izba Dyscyplinarna ha continuato a svolgere le sue funzioni giudiziarie.

2. Il procedimento cautelare

Perdurando l'attività dell'Izba e in attesa della sentenza dei giudici di Lussemburgo sull'azione per inadempimento, la Commissione ha quindi chiesto alla Corte di giustizia, il 13 gennaio 2020, con procedimento sommario, di ordinare alla Polonia di adottare le seguenti misure provvisorie: in primo luogo, sospendere l'applicazione delle disposizioni che costituiscono la base della giurisdizione della Izba Dyscyplinarna del Sąd Najwyższy, sia in primo grado che in appello, in casi disciplinari concernenti i giudici; inoltre, astenersi dal rinviare i casi pendenti dinanzi all'Izba Dyscyplinarna ad un collegio la cui composizione non soddisfi i requisiti di indipendenza definiti, in particolare in *AK e a.*, ed infine, comunicare alla Commissione, al più tardi un mese dopo la notifica dell'ordine della Corte di giustizia che imponga le misure provvisorie richieste, tutte le misure che ha adottato per conformarsi pienamente a tale statuizione.

Nell'ordinanza in epigrafe, la Grande Sezione ha in primo luogo respinto gli argomenti della Polonia concernenti l'inammissibilità della domanda di provvedimenti provvisori proposta dalla Commissione.

2.1. In particolare, per quanto riguarda la propria competenza ad ordinare le misure provvisorie controverse, la Corte ha sottolineato che, sebbene l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza degli stessi, nondimeno, nell'esercizio di tale attività, gli Stati membri sono tenuti ad adempiere ai loro obblighi derivanti dal diritto dell'UE.

Se, pertanto, spetta a ciascuno Stato membro garantire che il regime disciplinare applicabile ai giudici dei tribunali nazionali che fanno parte del loro sistema interno, nei settori in cui operi il diritto dell'Unione, sia conforme al principio di indipendenza del potere giudiziario, la Corte è tenuta a verificare che il sistema adottato garantisca che le decisioni emesse nei procedimenti disciplinari avviati contro i giudici siano attribuite ad un organo che a sua volta soddisfi le garanzie inerenti a un'effettiva tutela giudiziaria, compresa quella di indipendenza. Essa è, quindi, competente ad ordinare provvedimenti provvisori per la sospensione dell'applicazione

delle disposizioni relative ai poteri dell'Izba Dyscyplinarna per quanto riguarda il regime disciplinare dei giudici.

2.2. I giudici di Lussemburgo hanno evidenziato, poi, la ricorrenza sia del *fumus boni juris* – apparendo *prima facie* non infondati gli argomenti addotti dalla Commissione a sostegno dell'assenza di indipendenza ed imparzialità dei procedimenti disciplinari nei confronti di magistrati - che del *periculum in mora*, consistente nel rischio di pregiudizio grave e irreparabile agli interessi dell'Unione, che possano realizzarsi e produrre i propri effetti prima che sia presa la decisione finale. In particolare, si osserva nell'ordinanza che, per i giudici della Corte Suprema e dei tribunali ordinari, la semplice prospettiva di essere soggetti a procedimenti disciplinari che possano essere deferiti a un organo la cui indipendenza non sarebbe garantita potrebbe incidere sulla loro indipendenza.

La Corte ha sottolineato, quindi, che la circostanza che l'indipendenza del Sąd Najwyższy non sia assicurata può causare gravi danni all'ordinamento giuridico europeo e, pertanto, ai diritti che per gli individui derivano dal diritto dell'Unione e dai valori stabiliti dall'articolo 2 TUE, su cui è fondata l'Unione stessa, in particolare, lo stato di diritto.

2.3. Anche nel bilanciamento di interessi contrapposti, il giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che la concessione delle misure provvisorie non comporti né lo scioglimento della Izba Dyscyplinarna né, di conseguenza, la soppressione dei suoi servizi amministrativi e finanziari, ma solo la sospensione provvisoria della sua attività fino alla pronuncia della sentenza definitiva, statuendo, altresì, che il danno risultante per le persone interessate dalla sospensione di tali casi sarebbe inferiore a quello derivante dall'esame degli stessi da parte di un soggetto, l'Izba Dyscyplinarna, la cui mancanza di indipendenza e imparzialità non può, a prima vista, essere esclusa.

Hanno quindi concluso che una ponderazione degli interessi coinvolti nella fattispecie conduca ad un giudizio di opportunità nella concessione delle misure provvisorie richieste dalla Commissione, che sono state, quindi, accolte.

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – PARITA' DI TRATTAMENTO IN MATERIA DI OCCUPAZIONE E DI CONDIZIONI DI LAVORO – DIRETTIVA 2000/78/CE – ARTICOLO 3, PARAGRAFO 1, LETTERA A), ARTICOLO 8, PARAGRAFO 1, E ARTICOLO 9, PARAGRAFO 2 – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONI FONDATE SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE – CONDIZIONI DI ACCESSO ALL'OCCUPAZIONE E AL LAVORO – NOZIONE – DICHIARAZIONI PUBBLICHE CHE ESCLUDONO L'ASSUNZIONE DI PERSONE OMOSESSUALI – ARTICOLO 11, PARAGRAFO 1, ARTICOLO 15, PARAGRAFO 1, E ARTICOLO 21, PARAGRAFO 1, DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA – DIFESA DEI DIRITTI – SANZIONI – PERSONA GIURIDICA RAPPRESENTATIVA DI UN INTERESSE COLLETTIVO – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE IN GIUDIZIO, SENZA AGIRE IN NOME DI UNA DETERMINATA PERSONA LESA OPPURE IN ASSENZA DI UNA PERSONA LESA – DIRITTO AD OTTENERE IL RISARCIMENTO DEL DANNO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 2, art. 3, paragrafo 1, lett. a), art. 8, paragrafo 1, art. 9, paragrafo 2, art. 17 della direttiva 2000/78; art. 11, paragrafo 1, art. 15, paragrafo 1, art. 21, paragrafo 1, art. 52, paragrafo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; art. 2, comma 1, lett. a), art. 3, comma 1, lett. a), art. 5 del d.lgs. n. 216 del 2003.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Nikiforidis, C-135/15, EU:C:2016:774, §28, 18 ottobre 2016; SM, C-129/18, EU:C:2019:248, §50, 26 marzo 2019; Deckmyn e Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:c:2014:2132, §19, 3 settembre 2014; Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, §65, 29 luglio 2019; E.B., C-258/17, EU:C:2019:2017, §40, 15 gennaio 2019; Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, §47, 17 aprile 2018; Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, §43, 12 maggio 2011; CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, §42, 16 luglio 2015; Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, §§44 e 45, §§ da 47 a 51, §37, §§62 e 63, 25 aprile 2013.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Grande Sezione, 23 aprile 2020, C-507/18, N.H. v. Associazione avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford.

Abstract

- Nel campo di applicazione della direttiva 2000/78, che ha come obiettivo la lotta alle discriminazioni consistenti nello stabilire condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, fondate, tra l'altro, sulle tendenze sessuali degli aspiranti, rientrano anche le dichiarazioni rese da un soggetto nel corso di una trasmissione audiovisiva secondo le quali egli mai assumerebbe o vorrebbe avvalersi, nell'esercizio della propria attività professionale, della collaborazione di persone di un determinato orientamento sessuale, sebbene, nel tempo in cui quelle dichiarazioni furono rese, non fosse in corso, né fosse stata programmata, una procedura di selezione di personale, purché da quelle dichiarazioni emerga chiaramente la volontà del soggetto di escludere da ogni forma di collaborazione nell'esercizio della sua attività professionale un'intera categoria di persone, per motivi fondati esclusivamente sulle loro tendenze sessuali.

- La direttiva 2000/78 deve essere interpretata nel senso di consentire che, in base alla normativa nazionale, un'associazione di avvocati, avente la finalità statutaria di assistere in giudizio le persone che hanno un determinato orientamento sessuale e di promuovere la cultura e il rispetto dei diritti di tale categoria di persone, sia, in ragione di tale finalità ed indipendentemente da un concomitante scopo di lucro dell'associazione stessa, automaticamente legittimata ad avviare un procedimento giurisdizionale per far rispettare gli obblighi imposti dalla direttiva citata, oltre che, eventualmente, ad ottenere il risarcimento del danno nel caso in cui si verificano fatti idonei a costituire una discriminazione, ai sensi di detta direttiva, nei confronti della citata categoria di persone e non sia identificabile una persona lesa.

Il caso

Un'associazione di avvocati che difende in giudizio i diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender o intersessuate (LGBTI) convenne in giudizio NH, avvocato, dinanzi al Tribunale di Bergamo, ritenendo che avesse pronunciato frasi discriminatorie fondate sull'orientamento sessuale dei lavoratori, in violazione dell'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 216 del 2003.

Con ordinanza del 6 agosto 2014 il Tribunale adito, in funzione di giudice del lavoro, dichiarò illecito, in quanto direttamente discriminatorio, il comportamento di NH.

Egli aveva dichiarato, durante un'intervista radiofonica, di non voler assumere e di non volersi avvalere della collaborazione, nel proprio studio legale, di persone omosessuali. Su tali premesse fattuali, il Tribunale condannò NH a versare all'associazione attrice la somma di euro 10.000 a titolo di risarcimento del danno, ordinando la pubblicazione del provvedimento per estratto su un quotidiano nazionale.

Con sentenza del 23 gennaio 2015, la Corte di Appello di Brescia rigettò il ricorso di NH.

Avverso la sentenza d'appello NH propose ricorso per cassazione, deducendo sia la violazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 216 del 2003, avendo la Corte di Appello riconosciuto ad un'associazione di avvocati la legittimazione ad agire, sia la violazione dell'art. 2, comma 1, lett. a) e dell'art. 3 del citato d.lgs., in quanto egli aveva espresso un'opinione concernente la professione di avvocato non presentandosi in veste di datore di lavoro, bensì come semplice cittadino, essendo quelle dichiarazioni avulse da qualsiasi ambito professionale effettivo.

Le questioni devolute alla CGUE

La Corte di Cassazione, in sede di rinvio pregiudiziale, con ordinanza del 30 maggio 2018, pose due questioni alla Corte di Giustizia.

La prima attiene alla legittimazione ad agire dell'associazione di avvocati.

In particolare, la Corte di Cassazione chiese alla Corte di Giustizia se, ai sensi dell'art. 9, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, l'associazione di avvocati potesse essere considerata un ente esponenziale rappresentativo degli interessi delle persone LGBTI.

Il dubbio nasceva dalla considerazione che alcuni atti degli organi dell'UE (in particolare, la raccomandazione 2013/396/UE della Commissione, dell'11 giugno 2013, relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione [GU 2013, L 201, pag. 60] e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale europeo e al Comitato delle regioni, intitolata "Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi" [COM(2013) 401, in fine]) prevedono quale indice della legittimazione ad agire di un ente esponenziale l'assenza in capo ad esso di uno scopo di lucro, oltre al collegamento tra l'obiettivo indicato nello statuto dell'ente e la tutela dei diritti asseritamente violati.

In secondo luogo, la Corte di Cassazione, con l'ordinanza del 30 maggio 2018, sempre con riferimento alla *legitimitas ad causam* dell'associazione di avvocati, chiese alla Corte di Giustizia di chiarire se tale ente esponenziale, sulla base dello scopo statutario di promuovere il rispetto, anche in giudizio, dei diritti delle persone LGBTI, potesse, sulla base di un interesse proprio e diretto, chiedere ed ottenere anche il risarcimento del danno conseguente ai comportamenti discriminatori tenuti nei confronti delle persone a tutela delle quali agiva.

La seconda questione sulla quale la CGUE fu chiamata a pronunciarsi attiene alla sfera oggettiva di applicazione della direttiva 2000/78 sulla lotta contro la discriminazione in materia di occupazione e lavoro e della normativa nazionale di recepimento: in sostanza, la Suprema Corte chiese alla Corte di Giustizia di chiarire se l'avvocato, che nel corso di un'intervista radiofonica aveva dichiarato che mai si sarebbe avvalso della collaborazione, presso il suo studio, di persone omosessuali, avesse tenuto una condotta discriminatoria rilevante ai fini dell'applicazione della direttiva 2000/78, ed in particolare degli artt. 2 e 3 della stessa, o se, invece, avesse fatto semplicemente uso della libertà di pensiero e di espressione, tutelata dall'art. 11, paragrafo 1,

della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, visto che, nel caso di specie, non era in corso una trattativa individuale per l'assunzione di dipendenti o collaboratori, non era stata formulata un'offerta di lavoro né avviata una selezione destinata a concludersi con l'assunzione di personale o di collaboratori.

Le risposte della CGUE

La Corte di Giustizia ha affrontato per prima la seconda delle questioni oggetto del rinvio pregiudiziale.

In particolare, ha affermato la necessità di una interpretazione della direttiva 2000/78 in maniera uniforme in tutti gli Stati membri e coerente con la sua finalità, che è quella di offrire ad ogni persona una tutela efficace contro le discriminazioni fondate segnatamente sull'orientamento sessuale, anche in attuazione dell'art. 19, paragrafo 1, TFUE (v. sentenza 15 gennaio 2019, E.B., C-258/17, EU: C: 2019:17, punto 40 e la giurisprudenza ivi citata).

Sulla base di tale finalità, la nozione di "*condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro*", ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, lett. a) della direttiva 2000/78, non può essere oggetto di una interpretazione restrittiva (v. sentenze 12 maggio 2011, Runevič-Vardyn e Wardyn, C-391/09, EU: C:2011: 291, punto 43, nonché del 16 luglio 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU: C:2015: 480, punto 42).

Ne consegue che, affinché rientrino nel campo della tutela apprestata dalla direttiva, non è necessario che le dichiarazioni discriminatorie siano proferite nel corso di una procedura di selezione in corso o programmata; è sufficiente che esse possano essere effettivamente ricondotte alla politica di assunzioni che un determinato datore di lavoro intenda seguire nell'ambito della sua attività professionale o imprenditoriale, ed il nesso tra tali dichiarazioni e le "*condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro*" deve essere valutato dal giudice nazionale tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto.

Non è nemmeno necessario che le dichiarazioni discriminatorie siano rese da un attuale datore di lavoro, potendo avere esse rilievo anche se pronunciate da un potenziale datore di lavoro, o da qualcuno che sia socialmente percepito come in grado di influenzare la politica di assunzioni di determinati e potenziali datori di lavoro.

Rilevano, infine, oltre che il contenuto oggettivamente discriminatorio delle dichiarazioni, anche le modalità con cui siano rese.

Un conto, infatti, è una conversazione privata; altro conto è la pubblicità e la diffusione date alle dichiarazioni discriminatorie, specialmente nel caso in cui il dichiarante si serva dei media o dei social network per esprimere il suo pensiero.

Fatte queste precisazioni, la Corte di Giustizia ha escluso che l'applicazione della tutela antidiscriminatoria di cui alla direttiva 2000/78 possa determinare una compressione illecita della libertà di espressione.

Infatti, come risulta dall'art. 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la libertà di espressione non è un diritto assoluto e il suo esercizio può incontrare delle limitazioni, purché queste siano previste dalla legge, abbiano carattere di proporzionalità e rispettino il contenuto essenziale del diritto che limitano.

Nel caso di specie, la Corte di Giustizia ha affermato che gli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2000/78 rispettano il nucleo essenziale del diritto di libera espressione del pensiero, determinandone una compressione proporzionata rispetto agli scopi perseguiti, in quanto vietano solo le dichiarazioni che per modalità e contesto di espressione ostacolano la realizzazione degli obiettivi previsti dalla direttiva 2000/78.

D'altronde, se determinate dichiarazioni, come quelle oggetto del procedimento *a quo*, fossero ritenute frutto dell'esercizio della libertà di espressione per il solo fatto che, al tempo in cui esse furono rilasciate, non era in corso, né era stata programmata, alcuna procedura di selezione di personale, la tutela offerta dalla direttiva 2000/78 rischierebbe di essere "illusoria".

Con riferimento, poi, alla questione della *legitimitas ad causam* dell'associazione di avvocati, ed in particolare con riferimento all'esercizio dell'azione giudiziaria volta al conseguimento delle misure di tutela antidiscriminatoria, la Corte di Giustizia ha precisato che ai sensi dell'art. 9, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, gli Stati membri riconoscono alle associazioni, organizzazioni ed altre persone giuridiche che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un interesse legittimo a garantire che le disposizioni della detta direttiva siano rispettate, il diritto di avviare un procedimento giurisdizionale o amministrativo per conto o a sostegno di una persona che si ritenga lesa e con il suo consenso, volto all'esecuzione degli obblighi derivanti dalla suddetta direttiva.

Orbene, anche se la citata disposizione non impone che gli Stati membri attribuiscono ad un'associazione, come quella che ha esercitato l'azione risarcitoria nel procedimento *a quo*, la legittimazione ad avviare un procedimento giurisdizionale inteso a far rispettare gli obblighi scaturiti dalla direttiva 2000/78, nel caso in cui non sia identificabile alcuna persona lesa, tuttavia l'art. 8, paragrafo 1, della direttiva in parola, letto unitamente al considerando n. 28 di quest'ultima, consente che gli Stati membri introducano o mantengano, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento e di non discriminazione, disposizioni più favorevoli di quelle previste dalla direttiva.

A tale proposito, la Corte di Giustizia aveva già affermato, in un suo precedente arresto, che l'art. 9, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 non osta a che uno Stato membro, nella propria normativa nazionale, riconosca alle associazioni aventi un legittimo interesse a far garantire il rispetto di tale direttiva il diritto di avviare procedure giurisdizionali o amministrative intese a far rispettare gli obblighi da essa derivanti senza agire in nome di una determinata persona lesa ovvero in assenza di una persona lesa identificabile (sentenza del 25 aprile 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, punto 37).

Anche le sanzioni idonee a reprimere le condotte discriminatorie accertate possono essere stabilite liberamente nell'ambito delle legislazioni nazionali, purché esse siano, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2000/78, effettive, proporzionate e dissuasive, anche quando non vi sia alcuna persona lesa identificabile (v. sentenza CGUE ult. cit., punti 62 e 63).

Ne consegue, in conclusione, che la direttiva 2000/78 non osta a che la legislazione di uno Stato membro attribuisca ad un ente associativo, che tra i fini statutari abbia quello di promuovere il rispetto e difendere i diritti delle persone LGBTI, ad prescindere da un concomitante fine di lucro, la legittimazione ad agire in giudizio, anche in via risarcitoria, per tutelarle contro condotte discriminatorie, nel caso in cui non sia identificabile alcuna persona lesa.

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA CIVILE – REGOLAMENTO (CE) N. 44/2001 – ARTICOLO 1, PARAGRAFO 1 – NOZIONI DI “MATERIA CIVILE E COMMERCIALE” E DI “MATERIA AMMINISTRATIVA” – AMBITO DI APPLICAZIONE – ATTIVITÀ DELLE SOCIETÀ DI CLASSIFICAZIONE E DI CERTIFICAZIONE DELLE NAVI – *ACTA IURE IMPERII* E *ACTA IURE GESTIONIS* – PREROGATIVE DEI PUBBLICI POTERI – IMMUNITÀ GIURISDIZIONALE.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 1, 7 maggio 2020, causa C-641/18, Lg e altri contro Rina spa ed Ente Registro Italiano Navale.

Rinvio pregiudiziale proposto dal tribunale di Genova con ordinanza del 28.9.2018

Il caso

Nel 2006, la nave Al Salam Boccaccio' 98, battente bandiera della Repubblica di Panama, naufragò nel Mar Rosso, procurando la morte di oltre 1.000 persone. Alcuni familiari delle vittime e alcuni passeggeri sopravvissuti al naufragio hanno adito il Tribunale di Genova per chiedere la condanna di Rina SpA e dell'Ente Registro Italiano Navale, le due società, entrambe con sede legale in Genova, che avevano effettuato le operazioni di classificazione e di certificazione della nave naufragata. Secondo i ricorrenti l'operato delle due società era stato negligente e inadeguato e aveva avuto una incidenza causale sul naufragio. Le società Rina hanno eccepito l'incompetenza del giudice adito invocando il principio consuetudinario internazionale dell'immunità giurisdizionale, in quanto le operazioni di classificazione e di certificazione erano state effettuate per delega della Repubblica di Panama e, di conseguenza, hanno costituito una l'esplicazione di prerogative sovrane dello Stato delegante. Gli attori hanno contrastato l'eccezione di difetto di giurisdizione rilevando che la controversia deve qualificarsi come ricadente nella materia civile e commerciale e quindi soggetta all'applicazione del cd. Regolamento Bruxelles I (Reg. 44/2001). Il giudice adito, interrogandosi quanto alla competenza dei giudici italiani, ha sollevato questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia UE.

La questione pregiudiziale

«Se gli artt. 1 § 1, e 2 § del regolamento n. 44/2001 siano da interpretarsi – anche alla luce dell'articolo 47 della Carta, dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre

1950 e del considerando 16 della direttiva 2009/15 – nel senso di escludere che, in relazione a una controversia intentata per il risarcimento dei danni da morte e alla persona causati dal naufragio di un traghetto passeggeri e adducendo responsabilità per condotte colpose, un giudice di uno Stato membro possa negare la sussistenza della propria giurisdizione riconoscendo l'immunità giurisdizionale in favore di enti e persone giuridiche private esercenti attività di classificazione e/o di certificazione, aventi sede in tale Stato membro, e con riferimento all'esercizio di tale attività di classificazione e/o di certificazione per conto di uno Stato terzo».

La decisione

“L'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un'attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di «materia civile e commerciale» ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità giurisdizionale non osta all'esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale”.

I motivi della decisione

Sebbene la decisione lasci ampio spazio al giudice del rinvio nella valutazione della attività delle società RINA ai fini della loro qualificazione come attività di diritto privato (e *iure gestionis*) o sovrane (*iure imperii*) tuttavia nella sua motivazione la Corte prende una posizione univoca circa la qualificazione delle attività di classificazione e certificazione come attività rientranti nella prima categoria sia sulla base dell'interpretazione corrente in diritto internazionale sia con riferimento alla giurisprudenza in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi relativamente alle attività di attestazione (sentenza 16.6.2015 *Rina Services* C-593/13 §§ da 16 a 21) e alla volontà espressa dal legislatore eurounitario nel considerando n. 16 della direttiva 2009/15⁶, sia infine con un significativo riferimento all'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali

⁶ «Quando un organismo riconosciuto, i suoi ispettori o il suo personale tecnico provvedono al rilascio dei certificati obbligatori per conto dell'amministrazione, gli Stati membri dovrebbero considerare la possibilità di permettere loro, per quanto concerne tali attività delegate, di essere soggetti a garanzie giuridiche commisurate e ad una protezione giurisdizionale, incluso l'esercizio di adeguate azioni di difesa, eccezion fatta per l'immunità, prerogativa che può essere invocata dai soli Stati membri, quale inseparabile diritto di sovranità che come tale non può essere delegato».

dell'Unione che garantisce l'accesso alla giustizia e preclude pertanto una interpretazione del principio di *State immunity* che comporti la privazione della tutela giurisdizionale nel contesto europeo.

La sentenza si segnala dunque per una serie di affermazioni di rilievo al di là del contenuto specifico della decisione. In particolare:

- Sulla ricevibilità del ricorso: "il regolamento n. 44/2001 è applicabile non solo quando la controversia riguarda più Stati membri, ma anche quando essa riguarda un solo Stato membro qualora esista un elemento di estraneità a causa del coinvolgimento di uno Stato terzo. Infatti, detta situazione è tale da sollevare questioni relative alla determinazione della competenza degli organi giurisdizionali nell'ordinamento internazionale (v., in tal senso, sentenze del 1.3.2005, *Owusu*, C-281/02, §§ da 24 a 27, e del 17.3.2016, *Taser International*, C-175/15, § 20)".
- Sulla nozione di "materia civile e commerciale": E' una nozione autonoma (sentenza 23.10.2014 *Fly LAL - Lithuanian Airlines* C-302/13 §24) che si caratterizza per il suo contenuto ampio (sentenza 6.2.2019, NK C-537/17 § 26) e va individuata con riferimento al singolo caso avendo riguardo alla natura del rapporto fra le parti e all'oggetto della lite (sentenza 23.10.2014 *Fly LAL - Lithuanian Airlines* C-302/13 §24). Restano al di fuori della materia civile e commerciale pertanto i rapporti intercorrenti con pubbliche autorità che agiscono nell'esercizio di pubblici poteri (sentenza 28.4.2009 *Apostolides* C-420/07) e non siano soggetti all'applicazione del diritto privato e commerciale. Nel caso in esame nessuna di queste condizioni sussiste trattandosi di una azione risarcitoria nei confronti di soggetti non qualificabili come pubbliche autorità (ma come imprese a scopo di lucro che esercitano le loro attività in condizioni di concorrenza e non dispongono di poteri decisionali connessi all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri).
- Sulla nozione di esercizio di pubblici poteri: Si verte in tale contesto quando l'attività è riconducibile all'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative riservate ai pubblici poteri. Nella specie questa ipotesi non ricorre perché le attività di classificazione⁷ e di certificazione⁸ non comportano un potere decisionale che prescinda dal quadro normativo, di

⁷ "L'attività di classificazione delle navi consiste nel rilascio di un certificato da parte di una società di classificazione scelta dall'armatore. Tale certificato attesta che la nave è progettata e costruita conformemente alle regole di classe fissate da tale società secondo i principi previsti dall'Organizzazione marittima internazionale (IMO). L'ottenimento di un certificato di classificazione è una condizione preliminare alla certificazione regolamentare, che avviene dopo che l'armatore ha scelto lo Stato di bandiera".

⁸ "L'attività di certificazione consiste nel rilascio di un certificato regolamentare da parte dello Stato di bandiera o in nome di quest'ultimo da parte di uno degli organismi abilitati da tale Stato ad effettuare ispezioni nonché nel rilascio di taluni documenti e certificati, conformemente alla convenzione SOLAS. Le attività di classificazione e di certificazione sono spesso esercitate dalla stessa società".

fonte preminentemente internazionale^{9 10} predefinito al fine di garantire le condizioni di sicurezza in mare in particolare per quanto riguarda la costruzione, l'attrezzatura e la navigabilità della nave. È pertanto irrilevante di per sé che le attività siano esercitate su delega di uno Stato (sentenza 9.3.2017, *Pula Parking* C-551/15 § 35) e/o per conto di uno Stato (sentenza 21.4.1993, *Sonntag* C-172/91 § 21) né che abbiano una finalità pubblica (*Sonntag* § 22) perché l'elemento determinante è l'esercizio di poteri che esorbitano dalla sfera delle norme applicabili ai rapporti fra privati.

- Sull'immunità giurisdizionale degli Stati: Il principio di diritto internazionale consuetudinario basato sull'assunto che *par in parem non habet imperium* vincola le istituzioni dell'Unione e fa parte del diritto dell'Unione ma non ha un valore assoluto sia perché trova nella prassi internazionale una applicazione limitata ai soli atti compiuti dagli Stati *iure imperii* (sentenza 19.7.2012, *Mahamdia*, C-154/11 §§ 54 e 55), sia perché il giudice nazionale che attua il diritto dell'Unione applicando il regolamento n. 44/2001 deve rispettare le esigenze derivanti dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali UE (sentenza del 25 maggio 2016, *Meroni*, C-559/14, § 44). Pertanto, nel caso di specie, il giudice del rinvio dovrebbe comunque assicurarsi che, qualora accogliesse l'eccezione di immunità giurisdizionale, gli attori non sarebbero privati del loro diritto fondamentale di adire un giudice, e della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47 della Carta. La Corte inoltre rinvia alle conclusioni dell'Avvocato Generale (§§ 108-128) per ribadire che l'immunità giurisdizionale degli organismi di diritto privato, quali le società Rina, non è generalmente riconosciuta per quanto riguarda le operazioni di classificazione e di certificazione delle navi, qualora esse non siano state compiute *iure imperii* ai sensi del diritto internazionale. Infine, come si è accennato, la Corte di Giustizia rileva che il considerando n. 16 della direttiva 2009/15 conferma la volontà del legislatore europeo di attribuire una portata limitata al principio di diritto internazionale consuetudinario dell'immunità giurisdizionale degli Stati trattandosi di una prerogativa che può essere invocata solo dagli Stati quale inseparabile espressione della sovranità e che come tale non può essere delegata a soggetti che agiscono esclusivamente *iure gestionis*.

Indice

⁹ Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 (in prosieguo: la «convenzione di Montego Bay»), entrata in vigore il 16 novembre 1994 e approvata a nome della Comunità europea con decisione 98/392/CE del Consiglio, del 23 marzo 1998 (GU 1998, L 179, pag. 1).

¹⁰ Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, conclusa a Londra il 1° novembre 1974 (cd. «convenzione SOLAS»), di cui tutti gli Stati membri dell'Unione Europea sono parti contraenti.

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – POLITICA D’ASILO E D’IMMIGRAZIONE – DIRETTIVA 2013/32/UE – DOMANDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE – ARTICOLO 33, PARAGRAFO 2 – MOTIVI D’IRRICEVIBILITA’ – ARTICOLO 40 – DOMANDE ULTERIORI – ARTICOLO 43 – PROCEDURE ALLA FRONTIERA – DIRETTIVA 2013/33/UE – ARTICOLI 2, LETT. H, 8 E 9 – DETENZIONE – LEGITTIMITA’ – DIRETTIVA 2008/115/UE – ARTICOLO 13 – MEZZI DI RICORSO EFFETTIVI – ARTICOLO 15 – DETENZIONE – LEGITTIMITA’ – DIRITTO A UN RICORSO EFFETTIVO – ARTICOLO 47 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA – PRINCIPIO DI PRIMAZIA DEL DIRITTO DELL’UNIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 13 della direttiva 2008/115 CE; art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea; artt. 33 e 40 della direttiva 2013/32/UE; art. 15 della direttiva 2011/95/UE; art. 33, paragrafo 2, lett. d) della direttiva 32/2013 UE; art. 43 della direttiva 32/2013 UE; art. 15 della direttiva 2008/115 CE; artt. 2 lett h), 8, 9, 17 e 26 della direttiva 33/2013 UE.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte EDU 21 novembre 2019, Ilias et Ahmed c. Hongrie (CE:ECHR:2019:1121JUD004728715); CGUE, 11 dicembre 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431; CGUE 8 maggio 2018, K.A. e.a. (Regroupement familial in Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308; CGUE, 19 giugno 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465; CGUE 18 dicembre 2014, Abdida, C-562/13, EU:C:2014:2453; CGUE 16 maggio 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373; CGUE 13 dicembre 2017, El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960; CGUE 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117; CGUE 19 marzo 2020, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá), C-564/18, EU:C:2020:218; CGUE 13 gennaio 2004, Kühne & Heitz, C-453/00, EU:C:2004:17; CGUE 19 settembre 2006, i-21 Germany et Arcor, C-392/04 et C-422/04, EU:C:2006:586; CGUE 15 febbraio 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84; CGUE 14 settembre 2017, K., C-18/16, EU:C:2017:680; Corte EDU, 22 giugno 2017, S.M.M.c. Royaume-Uni, CE:ECHR:2017:0622JUD 007745012; CGUE 30 novembre 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, EU:C:2009:741; CGUE 5 giugno 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320; CGUE, 15 gennaio 2013, Krízan e.a., C-416/10, EU:C:2013:8

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Grande Sezione, 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU FMS, FNZ (C-924/19 PPU) e SA, SA junior (C-925/19 PPU) v. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság; Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság.

Abstract

- Ai sensi dell'art. 13 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in tema di norme e procedure comuni per l'espulsione dei migranti irregolari, qualora un'autorità amministrativa di uno Stato membro modifichi un precedente provvedimento di rimpatrio adottato nei confronti di cittadini di paesi terzi che siano arrivati irregolarmente nel territorio di detto Stato, sostituendo una diversa destinazione a quella precedentemente indicata, ad essi deve essere riconosciuto il diritto di impugnare davanti ad un'autorità giurisdizionale, che goda di garanzie di terzietà ed indipendenza, il provvedimento recante la modifica dello Stato di destinazione, non essendo sufficiente la possibilità a loro riconosciuta di dolersi di tale provvedimento dinanzi ad un'autorità amministrativa gerarchicamente sovraordinata a quella che ha adottato l'atto, in quanto comunque posta sotto il controllo del potere esecutivo e come tale non indipendente. L'assenza di una norma, nell'ordinamento dello Stato membro, che preveda la possibilità di un ricorso giurisdizionale avverso un tale provvedimento non impedisce all'autorità giurisdizionale adita dai migranti di riconoscersi competente a pronunciarsi sul ricorso, in base al principio di primazia del diritto dell'Unione europea, che esige in tali casi il rispetto del diritto ad una piena ed efficace tutela giurisdizionale.

- Con il ricorso giurisdizionale proposto contro la decisione amministrativa che conferma la nuova destinazione assegnata al migrante, dopo che sia stata precedentemente dichiarata inammissibile la sua domanda di protezione internazionale con un provvedimento confermato con una sentenza di un'autorità giudiziaria passata in giudicato, il giudice nuovamente adito per contestare la legittimità della modifica della destinazione di espulsione deve estendere il suo sindacato anche al presupposto provvedimento di inammissibilità della domanda di protezione internazionale. Quest'ultimo deve essere giudicato illegittimo alla stregua dell'art. 33 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 (relativa alle procedure comuni per la concessione e la revoca della protezione internazionale), nella misura in cui a motivo dell'inammissibilità sia stata posta la sola circostanza che il richiedente asilo sia arrivato nel territorio dello Stato membro attraverso uno Stato di transito in cui egli non sia stato esposto a persecuzioni o a rischi di gravi attentati, ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2011/95/UE

del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, concernente le norme relative alle condizioni per godere del beneficio della protezione internazionale.

- Ai sensi dell'art. 33, paragrafo 2, lett. d) della direttiva 2013/32, quando una decisione della CGUE, intervenuta successivamente ad una sentenza di un'autorità giudiziaria di uno Stato membro, passata in giudicato, di conferma del rigetto di una domanda di asilo, abbia constatato la contrarietà al diritto dell'Unione europea di una normativa dello Stato membro che consente di dichiarare inammissibile una domanda di protezione internazionale sulla base del motivo che il richiedente sia giunto sul suo territorio transitando per uno Stato nel quale egli non era esposto a persecuzioni o a rischio di gravi attentati o nel quale gli era assicurato un livello di protezione adeguato, egli può ripresentare la domanda di protezione alle autorità dello Stato che gliel'ha precedentemente rigettata, in quanto la sopravvenuta pronuncia della CGUE costituisce un elemento nuovo che consente al soggetto interessato di ottenere un nuovo esame della sua situazione, nonostante il precedente rigetto confermato con sentenza irrevocabile.

- Secondo le direttive 2008/115/CE e 2013/33/UE, in materia di accoglienza dei richiedenti asilo, qualora questi ultimi siano obbligati a rimanere all'interno di una zona di transito delimitata e recintata con filo spinato, dalla quale non possono volontariamente allontanarsi, essi devono essere considerati come privati della loro libertà, e dunque come ridotti in stato di detenzione. L'art. 43 della direttiva 2013/32/UE deve essere interpretato nel senso che lo Stato membro cui viene presentata una domanda di protezione internazionale non può porre il richiedente in uno stato di detenzione in una zona di transito alla sua frontiera per un periodo di tempo superiore a quattro settimane, a decorrere dal giorno in cui la domanda di protezione sia presentata all'autorità competente a riceverla.

- Ai sensi degli artt. 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE, il richiedente asilo può essere posto in uno stato di detenzione solo previa adozione di un formale provvedimento, suscettibile di impugnazione in sede giurisdizionale, con il quale l'autorità competente motivi espressamente in merito alla necessità e alla proporzionalità di una tale misura che, in ogni caso, non può mai essere giustificata dal solo fatto che il migrante non abbia mezzi economici sufficienti per provvedere al suo sostentamento. D'altronde, anche se l'art. 9 della citata direttiva non impone agli Stati membri di fissare un termine massimo di durata dello stato di detenzione cui sia stato sottoposto un richiedente asilo, tuttavia quest'ultimo non può essere privato della libertà se non per il tempo strettamente necessario alla solerte definizione del procedimento amministrativo innescato dalla sua domanda, previa costante verifica dell'attualità del motivo in relazione al quale si sia resa indispensabile la privazione della libertà personale.

- Ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2008/115, i migranti irregolari non possono essere tenuti in uno stato di detenzione solo per il fatto che nei loro confronti sia stato adottato un provvedimento di espulsione e che essi non siano in grado di provvedere da sé al proprio sostentamento, potendo essere privati della libertà solo in base ad un provvedimento espresso, impugnabile in sede giurisdizionale, previa verifica della necessità e della proporzionalità di una tale misura, che

non può in ogni caso durare per un periodo superiore a diciotto mesi e non può essere mantenuta che per il tempo strettamente necessario a porre in esecuzione l'ordine di espulsione.

- Il principio di primazia del diritto dell'Unione europea ed il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, impongono all'autorità giudiziaria di uno Stato membro, anche in assenza di una disposizione di diritto interno che le attribuisca tale potere, di dichiararsi competente e di pronunciarsi sulla richiesta di un migrante, la cui domanda di asilo sia stata rigettata, tesa a far accertare l'illegittimità del suo stato di detenzione, nonché di ordinare la sua immediata liberazione quando accerti che l'ulteriore protrarsi dello stato di detenzione è contrario al diritto dell'Unione.

- Ai sensi degli artt. 17 e 26 della direttiva 2013/33, l'autorità giudiziaria adita da un richiedente asilo la cui permanenza in uno stato di detenzione sia giudicata contraria al diritto dell'Unione può su sua richiesta, come misura provvisoria nelle more della sentenza definitiva, ordinare alla competente autorità dello Stato membro di assegnare al migrante un alloggio, o, in alternativa, un assegno in denaro affinché egli possa procurarsi un alloggio. L'autorità giudiziaria adita ha il potere di conoscere del diritto del richiedente asilo ad un alloggio o, in alternativa, ad un assegno in denaro per procurarsi un alloggio, anche in assenza di una norma interna che le attribuisca tale potere, in virtù del principio di primazia del diritto dell'Unione europea e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva riconosciuto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

I casi di specie e le questioni poste alla Corte

Dinanzi ad un tribunale ungherese due coniugi, provenienti dall'Afghanistan, avevano presentato una domanda di asilo all'autorità ungherese preposta nella zona di transito di Röszke (Ungheria), affermando che essi avevano lasciato il loro paese per ragioni politiche passando prima per la Turchia, poi per la Bulgaria ed infine per la Serbia, prima di arrivare in Ungheria, precisando che non avevano fatto altre domande di asilo nei paesi che avevano attraversato e che in essi non erano stati fatti oggetto di trattamenti persecutori né di attentati alla loro vita.

L'autorità ungherese competente a ricevere la domanda di asilo li aveva, allora, collocati nella zona di transito di Röszke, dove essi ancora dimorano. In data 25 aprile 2019 l'autorità ungherese rigettò la domanda di asilo in quanto irricevibile, dunque senza esaminarne il merito, sulla base del motivo che essi erano giunti in Ungheria passando per un paese che non li aveva sottoposti a trattamenti persecutori e nel quale essi non avevano corso rischi di attentati tali da giustificare la concessione nel paese ungherese dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria. Di conseguenza, l'autorità ungherese ne dispose l'espulsione verso la Serbia.

I coniugi, allora, proposero ricorso contro il rigetto della loro domanda di asilo dinanzi all'autorità giudiziaria ungherese, che rigettò il ricorso con sentenza passata in giudicato.

L'autorità ungherese di polizia dell'immigrazione, senza un provvedimento espresso e senza fornire una motivazione, impose ai coniugi di dimorare nel settore della zona di transito di Röszke riservata ai richiedenti asilo di cui era stata rigettata la domanda, in applicazione di una disposizione di legge interna.

In data 23 maggio 2019, l'autorità di prima istanza di polizia dell'immigrazione ungherese veniva informata del fatto che le autorità serbe avevano rifiutato di riammettere i coniugi sul loro territorio, in quanto, non essendo essi passati illegalmente sul territorio serbo per giungere in Ungheria, non si erano realizzate le condizioni previste dall'art. 3, paragrafo 1, dell'accordo di riammissione concluso tra la Serbia e l'Unione europea.

Nonostante questo rifiuto di riammissione da parte della Serbia, le autorità ungheresi si erano rifiutate di esaminare il merito della domanda di asilo precedentemente dichiarata irricevibile, limitandosi a modificare la decisione di espulsione, disponendo l'allontanamento dei coniugi verso l'Afghanistan.

Questi ultimi avevano proposto opposizione in via amministrativa avverso questa ultima decisione.

Vedendosi rigettata anche l'ultima opposizione, i coniugi adirono l'autorità giudiziaria rimettente, benché quest'ultima non avesse il potere di pronunciarsi secondo il diritto nazionale ungherese. Essi dedussero, innanzitutto, che contro il nuovo provvedimento di espulsione avevano diritto di adire un giudice; in secondo luogo, che l'indicazione del nuovo paese di destinazione, l'Afghanistan, verso il quale erano stati respinti, era illegittima: in particolare, le autorità ungheresi avrebbero dovuto valutare nel merito la domanda di asilo, sia perché la Serbia si era rifiutata di accoglierli, sia perché l'irricevibilità della domanda di asilo era stata dichiarata sulla base di un motivo, quello dello Stato di transito sicuro, che non trova riscontro nel diritto dell'Unione.

I coniugi proposero anche un secondo ricorso "in carenza", in quanto l'autorità di polizia dell'immigrazione ungherese di primo grado non aveva provveduto ad attribuire loro un alloggio situato fuori dalla zona di transito di Röszke.

Dopo aver riunito i suddetti ricorsi, l'autorità giudiziaria rimettente ha devoluto varie questioni alla Corte di Giustizia tra cui, per quel che in questa sede rileva:

- se sia compatibile con l'art. 33 della direttiva 2013/32 il diritto di uno stato membro in virtù del quale una domanda è irricevibile nel quadro della procedura di asilo se il richiedente sia arrivato in Ungheria attraverso un paese in cui egli non sia stato esposto a persecuzioni o a rischio di attentati gravi, o nel quale gli era garantito un adeguato livello di protezione;

- se, ai sensi dell'art. 6 e dell'art. 38, paragrafo 4, della direttiva 2013/32, così come del considerando 34, letti insieme con l'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si possa ritenere che l'autorità competente dello Stato membro debba procedere ad esaminare nel merito la domanda di asilo del migrante dopo che, sulla base del motivo del "paese

di transito sicuro”, abbia dichiarato inammissibile la domanda e lo abbia espulso verso un paese che, tuttavia, si sia rifiutato di accoglierlo;

- se, nel caso in cui si ritenga che l’autorità ungherese abbia l’obbligo di esaminare nel merito la domanda di asilo precedentemente dichiarata inammissibile, l’impulso debba provenire dal richiedente asilo con una nuova domanda (non operando in tal caso le preclusioni per le domande ulteriori di cui all’art. 33, paragrafo 2, lett. d e all’art. 40 della direttiva 2013/32), o se invece l’esame nel merito della domanda di asilo debba essere iniziata o proseguita d’ufficio;

- se il giudice di uno Stato membro, conformemente all’art. 13 della direttiva 2008/115 e all’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, possa conoscere il ricorso proposto dal richiedente asilo contro la decisione amministrativa di modifica della destinazione di espulsione, presa dall’autorità competente dopo che la domanda di asilo era stata dichiarata inammissibile con provvedimento confermato con sentenza passata in giudicato, nonostante che il diritto nazionale non riconosca all’interessato il diritto di adire un giudice contro detta decisione;

- se la condizione in cui i migranti richiedenti asilo, e quelli la cui domanda di asilo sia stata rigettata, sono costretti a dimorare, nella zona di transito di Röske, possa essere qualificata sostanzialmente come detenzione, come tale non protrabile oltre il termine di quattro settimane, previsto dall’art. 43 della direttiva 2013/32, a partire dalla data di presentazione della domanda di asilo all’autorità di frontiera competente a riceverla;

- se sia compatibile con il diritto dell’Unione che un migrante richiedente asilo continui a rimanere in un sostanziale stato di detenzione anche dopo il decorso del termine di quattro settimane previsto dall’art. 43 della direttiva 2013/32, per il solo motivo che egli non sia in grado di provvedere economicamente alle sue esigenze di vita;

- se sia compatibile con gli artt. 8 e 9 della direttiva 2013/33, applicabili in base all’art. 26 della direttiva 2013/32, che un migrante richiedente asilo sia posto in uno stato di sostanziale detenzione a tempo indeterminato senza un provvedimento espresso e ricorribile dinanzi ad un giudice, che spieghi i motivi per i quali quello stato di sostanziale detenzione sia nel caso di specie necessario e perché esso non possa essere sostituito con misure meno afflittive;

- se anche alla stregua della direttiva 2008/115 la condizione in cui i ricorrenti nell’ambito del giudizio *a quo* sono stati costretti a dimorare nella zona di transito di Röske possa essere qualificata come detenzione e se sia conforme alle disposizioni di questa direttiva il fatto che tale detenzione sia stata disposta ed eseguita senza la previa adozione di un provvedimento ricorribile dinanzi a un giudice, espresso e motivato in ordine alla necessità e alla proporzionalità di una tale misura;

- se, anche alla stregua della direttiva 2008/115, uno stato di sostanziale detenzione nel quale siano di fatto costretti i migranti non possa avere una durata indeterminata;

- se, ai sensi dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, il giudice di uno Stato membro dinanzi al quale venga dedotta l’illegittimità dello stato di detenzione in corso

possa, pure in assenza di una norma di diritto interno che a tanto lo legittimi, disporre, quale misura provvisoria, un ordine all'autorità amministrativa di assegnare al migrante un alloggio al di fuori della zona di confine nella quale egli sia costretto a dimorare o, in alternativa, un assegno che gli consenta di procurarsi un alloggio al di fuori di detta zona.

Un diverso ricorso, proponente tuttavia le medesime questioni, era stato presentato dinanzi all'autorità giudiziaria rimettente da un cittadino iraniano e da suo figlio minore: anche essi erano stati posti in sostanziale stato di detenzione, senza un provvedimento espresso e motivato, all'interno della zona di transito di Röszke sin dal loro arrivo in Ungheria; anche la loro domanda di asilo era stata dichiarata irricevibile dall'autorità ungherese; anche essi, dopo essere stati in un primo momento espulsi verso la Serbia, che si era rifiutata di accoglierli, erano stati poi espulsi verso il loro paese d'origine. Facevano, pertanto, valere il loro diritto ad una pronuncia nel merito sulla domanda di asilo, oltre che l'illegittimità dello stato di detenzione in cui erano sostanzialmente costretti nella zona di transito di Röszke.

Le risposte della CGUE

Innanzitutto deve darsi conto che ai sensi dell'art. 107 del regolamento di procedura della Corte, la decisione delle questioni ad essa prospettate ha seguito le regole della procedura pregiudiziale di urgenza, in quanto il giudizio principale aveva ad oggetto il protrarsi delle restrizioni della libertà personale dei ricorrenti, della cui legittimità il giudice *a quo* aveva sollevato il dubbio dinanzi alla CGUE.

Inoltre, i richiedenti asilo, che avevano proposto ricorso nel giudizio *a quo*, rischiavano di essere rimpatriati proprio nei territori dai quali essi erano fuggiti.

Sicché si giustificava l'adozione della procedura d'urgenza.

Nel merito delle questioni ad essa sottoposte, la Corte ha chiarito che la modifica della destinazione del paese verso il quale deve essere espulso un migrante di cui sia stata dichiarata irricevibile la domanda di asilo deve essere intesa quale nuovo provvedimento di espulsione, con la conseguenza che contro di esso deve comunque essere garantita la possibilità di adire un giudice terzo e imparziale da parte dell'interessato, non essendo sufficiente, alla stregua del diritto dell'Unione, il controllo previsto da parte di un'autorità amministrativa gerarchicamente sovraordinata a quella che ha emesso il nuovo provvedimento, e non autonoma dall'apparato amministrativo.

Pertanto, nel caso di specie, il rifiuto dell'autorità ungherese di esaminare nel merito le domande di asilo proposte dai migranti afgani ed iraniani, dopo che la Serbia, individuata come paese di transito sicuro, si era rifiutata di accoglierli, e la loro nuova espulsione verso i paesi dai quali fuggivano si ponevano in sostanziale violazione del principio di *non-refoulement*.

Ne consegue che, proprio per garantire la piena attuazione del diritto dell'Unione, il giudice ungherese *a quo* ben poteva considerarsi competente a conoscere i ricorsi presentati dai richiedenti asilo contro l'individuazione della nuova destinazione di espulsione, nonostante la mancanza di una norma nazionale attributiva della *potestas iudicandi* in tali fattispecie.

La CGUE ha anche chiarito che la dichiarazione di irricevibilità della domanda di asilo, pronunciata dall'autorità ungherese competente e confermata con una sentenza passata in giudicato precedentemente all'introduzione del giudizio *a quo*, era contraria al diritto dell'Unione, in quanto la valutazione di "paese terzo sicuro" quale condizione ostativa all'accoglimento della domanda di asilo non poteva essere fatta in relazione ad un paese attraverso il quale il migrante era solo transitato, in quanto il semplice transito non può costituire una linea di connessione sufficiente, ai sensi del diritto dell'Unione, tra il migrante e il paese da lui attraversato, tale da consentire alle autorità del paese al quale sia stata proposta la domanda di asilo di dichiararla irricevibile sulla base della divisa "sicurezza" del paese di transito per il migrante.

La Corte ha inoltre affermato che la sua affermazione della contrarietà al diritto dell'Unione della dichiarazione di irricevibilità della domanda di asilo costituisce un fatto nuovo che il migrante può porre a base di una nuova domanda che le autorità dello Stato membro hanno l'obbligo di esaminare.

Tale obbligo non sussiste, tuttavia, in assenza della domanda del soggetto interessato ad ottenere l'asilo: lo Stato membro non ha l'obbligo di riattivare d'ufficio l'esame nel merito della domanda già dichiarata irricevibile.

Al di fuori del caso in cui la contrarietà al diritto dell'Unione della dichiarazione di irricevibilità di una domanda di asilo sia stata accertata successivamente da una sentenza della CGUE o, incidentalmente, dall'autorità giudiziaria dello Stato membro, l'autorità amministrativa competente non può, sulla base di una sua diversa valutazione del quadro giuridico, riesaminare detta domanda, se la relativa dichiarazione di irricevibilità è stata confermata da una sentenza di un'autorità giudiziaria nazionale passata in giudicato: a ciò osterebbe il principio di intangibilità del giudicato.

La CGUE si è, inoltre, occupata di stabilire in cosa consista lo stato di detenzione previsto dalle direttive 2013/32, 2013/33 e 2008/115.

Prima di procedere a tale inquadramento, la CGUE ha chiarito l'ambito di applicazione delle dette direttive: le prime due si applicano ai migranti la cui domanda di asilo sia ancora pendente dinanzi all'autorità amministrativa in prima istanza; la direttiva 2008/115, invece, si applica ai richiedenti asilo dopo che la loro domanda sia stata rigettata.

Dopo aver fatto questa precisazione, la Corte ha affermato che tra detenzione e restrizione della libertà di movimento non vi è una differenza qualitativa, bensì quantitativa: si ha detenzione quando un soggetto, come i ricorrenti nel giudizio principale, è costretto a soggiornare in un piccolo alloggio di pochissimi metri quadri posto in una zona di confine, recintata con del filo spinato e sorvegliata da vigilanza armata, dove l'unica via aperta è quella verso uno Stato, come nel caso di specie la Serbia, che già si era rifiutato di accogliere i migranti.

La Corte ha, poi, affermato che il tempo massimo di detenzione dei richiedenti asilo alla frontiera, ai sensi della direttiva 2013/32, è di quattro settimane.

Ciò non esclude, ai sensi della direttiva 2013/33, che, al di fuori della zona di confine, i richiedenti asilo possano essere posti in detenzione: peraltro nessuna norma della direttiva 2013/33 fissa un termine di durata massima di un tale stato di detenzione.

Tuttavia, un richiedente asilo può essere posto in detenzione solo con un provvedimento scritto, ricorribile in sede giurisdizionale, periodicamente riesaminabile e motivato in merito alla necessità e alla proporzionalità della misura detentiva rispetto allo scopo da essa perseguito, che è sostanzialmente quello di evitare una fuga del soggetto richiedente.

La detenzione del richiedente asilo, dunque, costituisce l'*extrema ratio*, e non può essere la condizione ordinaria in cui possa essere tenuto un richiedente asilo.

Un richiedente asilo, inoltre, non può essere costretto in uno stato di detenzione per il solo fatto che non dispone di mezzi economici sufficienti per provvedere alle proprie esigenze di vita.

Analoghe considerazioni e analoghe regole valgono con riferimento alla direttiva 2008/115: qui però il termine massimo per tenere in detenzione un migrante espulso in attesa dell'esecuzione dell'espulsione è di diciotto mesi.

Dopo aver chiarito questi principi, la Corte ha affermato che il giudice *a quo*, pur in assenza di una norma nazionale *ad hoc*, deve considerarsi, in conformità al diritto dell'Unione, competente a sindacare la legittimità dello stato di detenzione nel quale siano costretti i richiedenti asilo e che, nel caso in cui accerti l'illegittimità della detenzione, può immediatamente porli in libertà, ordinando all'autorità amministrativa nazionale, come misura provvisoria in attesa della decisione finale, di fornire a loro un alloggio fuori dalla zona di confine in cui essi sono reclusi o, in alternativa, un assegno in denaro che consenta loro di procurarsi un alloggio e poter soggiornare fuori della zona di confine.

Indice

PRONUNCIA SEGNALATA

Cass. civ. Sez. L, n. 9801 del 26 maggio 2020.

Cass. 26 maggio 2020, n. 9801 ha affrontato il problema della configurazione di aiuti di Stato (vietati dalla normativa dell'Unione europea) nel caso delle agevolazioni contributive concesse all'azienda di mobilità napoletana (negli anni 1997-2001) per l'assunzione di lavoratori dipendenti mediante contratto di formazione e lavoro e per la trasformazione di detti contratti in rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

PREMESSA:

La Corte di Cassazione, a fronte dell'impugnazione della sentenza della Corte di appello di Napoli che aveva ritenuto escluso dal divieto comunitario la concessione del servizio di trasporto pubblico all'azienda speciale locale, ha sollevato questione pregiudiziale di interpretazione della decisione della Commissione UE 128/2000 chiedendo alla Corte di Giustizia UE di pronunciarsi sulla sua applicabilità anche ai datori di lavoro che esercitano trasporto pubblico locale «in regime di sostanziale non concorrenza» (così Cass. n.26768/2017).

Con sentenza del 29.7.2019 (causa C-659/17, Inps c/ Azienda Napoletana Mobilità s.p.a.), la Corte di Giustizia ha ritenuto applicabile alle aziende esercenti attività di trasporto pubblico la decisione della Commissione UE n. 128/2000, demandando al giudice del rinvio pregiudiziale di verificare se, durante il periodo in questione, il mercato italiano del trasporto locale fosse aperto alla concorrenza oppure se il Comune di Napoli fosse soggetto ad un obbligo legislativo o regolamentare tale per cui doveva attribuire il servizio esclusivamente all'odierna controricorrente e, inoltre, se quest'ultima avesse o meno esercitato, durante il medesimo periodo, attività su altri mercati di beni o servizi o comunque su altri mercati geografici aperti ad effettiva concorrenza.

SOLUZIONE PRESCELTA

1 questione: se il mercato italiano – nel periodo 1997-2001, quando la società di trasporto napoletana ha beneficiato degli sgravi – fosse aperto alla concorrenza oppure se il Comune di Napoli fosse soggetto ad un obbligo legislativo o regolamentare tale per cui doveva attribuire il servizio esclusivamente alla società di trasporto napoletana.

La Corte di Cassazione ha rinvenuto nell'art. 22 della legge n. 142 del 1990 (poi abrogata dall'art. 274, comma 1, lett. q, d.lgs. n. 267 del 2000) la fonte normativa istitutiva di un monopolio legale rilevante per il diritto dell'Unione (ossia di un monopolio tale per cui «un determinato servizio è riservato, per legge o regolamentazione, a un prestatore esclusivo e la sua prestazione è esplicitamente vietata agli altri operatori»: così la nota 272 della comunicazione della Commissione UE sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, paragrafo 1, TFUE, C/2016/2946).

La norma prevedeva, al tempo della stipula del contratto di servizio del 27.6.1997, che Comuni e Province potessero disporre di una gamma di cinque diverse forme di gestione dei servizi pubblici aventi ad oggetto «la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali», e precisamente: «a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda; b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale; c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale; d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale; e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati».

Dunque, la norma attribuiva la scelta tra le varie alternative ad una valutazione «sostanzialmente discrezionale» dell'ente locale (così, in termini, Cass. S.U. 20684 del 2018), una discrezionalità – come la Corte precisa – di carattere tecnico, in quanto ancorata alla ricorrenza di determinati presupposti di fatto (ossia di accertamenti tecnicamente complessi che tradizionalmente si riportano alla c.d. discrezionalità tecnica).

Una volta ricondotta la discrezionalità di cui è espressione l'art. 22, legge n. 142/1990, ad un'ipotesi di discrezionalità tecnica, la Corte di Cassazione ha escluso che il Comune di Napoli godesse di una vera e propria libertà nell'affidare il servizio di mobilità: al contrario, il carattere sostanzialmente vincolato della sua scelta in presenza di «servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale» deponeva nel senso che il trasporto pubblico locale - costituendo già per risalente tipizzazione normativa (v. in tal senso già gli artt. 1, n. 15, e 2, T.U. n. 2578 del 1925) un servizio da organizzare imprenditorialmente e la cui tariffa è potenzialmente in grado di coprire integralmente i costi di gestione e di creare un utile d'impresa - fosse oggetto, all'epoca dei fatti, di una disciplina normativa piuttosto assimilabile ad un vero e proprio monopolio legale, essendo riservato, sia per legge che per conforme regolamentazione dello stesso ente locale (art. 54 dello Statuto della Città di Napoli), a un prestatore esclusivo, ossia l'azienda speciale, con divieto di accedervi per qualunque altro operatore economico diverso da quello individuato dalla legge (rectius, individuabile secondo il complesso accertamento di fatto demandato dalla legge all'ente locale).

2 questione: se l'azienda locale abbia o meno esercitato, durante il medesimo periodo, attività su altri mercati di beni o servizi o comunque su altri mercati geografici aperti ad effettiva concorrenza.

La Corte di Cassazione ha rinviato al giudice di merito trattandosi di verifica che involge accertamenti di fatto non possibili in sede di legittimità.

Indice

PRONUNCE SEGNALATE

Cass. civ. Sez. L, n. 10414 e 10415 del 1° giugno 2020.

Cass. 1/6/2020 n. 10414 e Cass. 1/6/2020 n. 10415 hanno – in egual misura, trattandosi di ricorsi aventi ad oggetto la stessa impresa e lo stesso trasferimento - affrontato il problema dell'interpretazione e della portata applicativa dell'art. 47, comma 4-bis, I. 29 dicembre 1990, n. 428, introdotto all'art. 19-quater del dl. 25 settembre 2009, n. 135 (Disposizioni urgenti per l'attuazione degli obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), conv. in l. 20 novembre 2009, n. 166, "al fine di dare esecuzione alla **sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee 1'11 giugno 2009** nella causa C- 561/07", la quale aveva affermato che, con i commi 5 e 6 dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990, la "Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della **direttiva" 2001/23/CE.**

PREMESSA:

L'art. 47, comma 5, della l. n. 428 del 1990 è stato giudicato, dalla Corte di Giustizia, in contrasto con i principi della direttiva, in quanto privava "puramente e semplicemente" i lavoratori, in caso trasferimento di un'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi, della garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della direttiva (mantenimento delle condizioni di lavoro da cedente a cessionario; esclusione della integrazione di un licenziamento a fronte di un trasferimento di stabilimento/ramo d'azienda salvo integrazione di altro motivo di carattere economico, organizzativo, tecnico) e "non si limita, di conseguenza, ad una modifica delle condizioni di lavoro, quale è autorizzata dall'art. 5 n. 3 della direttiva" (punto 45 della sentenza).

Invero, la Corte di giustizia ha distinto, agli effetti dell'interpretazione delle deroghe alle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della Direttiva, "la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi", il cui procedimento mira a favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, rispetto alla situazione di imprese nei cui confronti siano in atto procedure concorsuali liquidative, rispetto alle quali la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata.

Per la prima categoria di imprese - alveo in cui è riconducibile la vicenda oggetto del presente giudizio, come è pacifico in giudizio e neppure controverso tra le parti l'art. 5, paragrafo 2, lettera b), così come richiamato dal paragrafo 3 della Direttiva 2001/23, autorizza gli Stati membri a prevedere che possano essere modificate "le condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa", ma - secondo la Corte di Giustizia - "senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23".

A seguito della condanna, l'Italia – con legge n. 135 del 2009 - ha introdotto il comma 4-bis all'art. 47 che recita: "*Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche*

parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675; b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività".

La novella del 2009 ha, altresì, parzialmente modificato il comma 5 della l. n. 428 del 1990 che attualmente prevede che, in caso di dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione di beni, liquidazione coatta amministrativa ovvero sottoposizione all'amministrazione straordinaria, ove nel corso delle consultazioni sindacali "sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione", "ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 c.c., salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore".

QUESITO INTERPRETATIVO

Ove sia stato raggiunto un accordo sindacale circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, le parti possono disporre, in senso limitativo, dei trasferimenti dei lavoratori dell'impresa cedente? Ossia, la deroga all'art. 2112 c.c. è possibile – in egual misura - sia per le aziende rientranti nell'ipotesi di cui al comma 4- bis sia per quelle comprese nella previsione del comma 5?

SOLUZIONE PRESCELTA

La Corte di Cassazione ha ritenuto che - a fronte di espressioni generiche, le quali possano condurre a risultati interpretativi diversi - deve essere privilegiato il significato conforme al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE (che, peraltro, nel caso di specie è anche più coerente con l'interpretazione logicosistemica e con la voluntas legis), per cui l'accordo con le organizzazioni sindacali raggiunto ai sensi del comma 4-bis dell'art. 47 legge n. 428 del 1990, a differenza di quello raggiunto ai sensi del comma 5 dello stesso articolo, non consente di incidere sulla continuità del rapporto di lavoro, in quanto la deroga all'art. 2112 c.c. cui il comma 4-bis si riferisce può riguardare esclusivamente le "condizioni di lavoro", nel contesto di un rapporto di lavoro comunque trasferito.

Dunque, nel contesto del comma 5 dell'art. 47, in caso di trasferimento di imprese o parti di imprese il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso, il principio generale è (per i lavoratori trasferiti alle dipendenze del cessionario) l'esclusione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c., salvo che l'accordo preveda condizioni di 'miglior favore; la regola è dunque l'inapplicabilità, salvo deroghe. Al contrario, nel comma 4-bis la regola è di ordine positivo ("trova applicazione"), per cui la specificazione "nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo" non può avere un significato sostanzialmente equivalente – con sovrapposizione di effetti - rispetto al comma 5, se non contraddicendo la ratio sottesa alla diversità testuale delle previsioni.

Come ulteriore avallo della soluzione accolta, è stata altresì richiamata la recente sentenza del 16 maggio 2019 - C-509/17 - con cui la CGUE a ribadito che, poiché l'articolo 5, paragrafo 1, della Direttiva 2001/23 rende, in linea di principio, inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori in determinati casi di trasferimento di imprese e si discosta dall'obiettivo principale alla base di tale direttiva, esso deve necessariamente essere oggetto di una interpretazione restrittiva (punto 38, che richiama la sentenza del 22 giugno 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging C-126/16, punto 41).

La Corte di Cassazione – esaminando l'evoluzione della legislazione dettata in materia, pur se non direttamente applicabile al caso esaminato - ha sottolineato che il legislatore del Codice della crisi (d.lgs. 12.1.2019 n. 14), espungendo dal comma 4-bis dell'art. 47 l'equivoco inciso precedente sul "mantenimento anche parziale dell'occupazione" e ribadendo come "fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro", ha più esplicitamente inteso l'unica lettura percorribile in via ermeneutica anche per il passato, quale unica "interpretazione conforme" al diritto dell'Unione.

E' stato, dunque, enunciato il seguente principio di diritto: "In caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675, ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di cui all'art. 47 della I. 29 dicembre 1990, n. 428, comma 4-bis, inserito dal d.l. n. 135 del 2009, conv. in l. n. 166 del 2009, può prevedere deroghe all'art. 2112 c.c. concernenti le condizioni di lavoro, fermo restando il trasferimento dei rapporti di lavoro al cessionario".

Indice

CLASSIFICAZIONE

CONTROVERSIA COLLETTIVA DI LAVORO RELATIVA ALLE CONDIZIONI DI APPLICAZIONE DEI CONGEDI SPECIALI RETRIBUITI (ES. PER NASCITA DI UN FIGLIO; DECESSO, MALATTIA, OPERAZIONE CHIRURGICA DI UN FAMILIARE; TRASLOCO; INCARICHI ELETTIVI; ECC.) - *DIES A QUO* E COMPUTO DI DETTI CONGEDI – IN SPECIE, SOVRAPPOSIZIONE DI TALI CONGEDI CON GIORNI FESTIVI, DI FERIE O DI RIPOSO SETTIMANALE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Direttiva 2003/88/CE, articoli 5 e 7;

Accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale, del 18 giugno 2009, contenuto nell'allegato della direttiva 2010/18/UE del Consiglio, dell'8 marzo 2010.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CGUE:

14 maggio 2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402;

19 novembre 2019, TSN e AKT, C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981;

20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18;

21 giugno 2012, ANGED, C-78/11, EU:C:2012:372;

30 giugno 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502;

4 ottobre 2018, Dicu, C-12/17, EU:C:2018:799, punto 37 e giurisprudenza citata

sulla incompatibilità tra assenza per ferie e assenza per malattia, cfr. sentenze CGUE:

10 settembre 2009, Vicente Pereda, C-277/08, EU:C:2009:542;

21 giugno 2012, ANGED, C-78/11, EU:C:2012:372;

30 giugno 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502;

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia U.E., Grande Sezione, 4 giugno 2020, causa C-588/18, Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico), Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Grupo de Empresas DIA SA, Twins Alimentación SA.

Abstract

- La Corte ha sottolineato che l'obiettivo della direttiva 2003/88 è fissare prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori, facendo godere ai lavoratori periodi minimi di riposo – giornaliero e settimanale – e periodi di pausa adeguati e prevedendo un limite massimo per la durata settimanale del lavoro.

- I congedi speciali mirano unicamente a consentire ai lavoratori di assentarsi dal lavoro al fine di rispondere a determinate esigenze o obblighi che richiedono la loro personale partecipazione (impedita dall'obbligo di presenza sul posto di lavoro), e pertanto i lavoratori non possono avvalersene in occasione dei periodi di riposo settimanale o di ferie annuali retribuite.

- Qualora i fatti che giustificano la concessione di uno dei congedi speciali retribuiti si verifichino nel corso di un periodo di riposo settimanale o di ferie annuali retribuite, i suddetti lavoratori non possono beneficiare di tali congedi speciali retribuiti durante un periodo di lavoro successivo.

Il Caso

Su sollecitazione dei sindacati dei lavoratori, il giudice del rinvio sottolinea che, ai sensi dell'articolo 46 del CCNL 13 luglio 2016 settore Commercio (Spagna), la durata del congedo retribuito per matrimonio è espressa in «giorni di calendario», mentre quella degli altri congedi speciali retribuiti è espressa in «giorni», senza che sia precisato se si tratti di giorni di calendario o di giorni lavorativi. Inoltre, tale disposizione non preciserebbe a partire da quando ha inizio il congedo. Il giudice del rinvio rileva, tuttavia, che, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, del codice civile spagnolo, che è di applicazione suppletiva nelle materie disciplinate da altre leggi, «i giorni festivi non sono esclusi dal computo civile dei termini».

Secondo il giudice del rinvio, dunque, si pone un problema di computo di tali congedi ove gli stessi coincidano con periodi di riposo settimanale e di ferie annuali retribuite garantiti dal diritto dell'Unione.

Le organizzazioni sindacali dei lavoratori chiederebbero, infatti, che, nel caso in cui uno dei congedi retribuiti previsti all'articolo 46 del CCNL (nascita di un figlio, decesso, incidente, malattia grave o ricovero ospedaliero di familiari fino al secondo grado di consanguineità o affinità, trasloco, funzioni sindacali o di rappresentanza, esami, ecc.) si verifichi durante un periodo di ferie o di riposo settimanale), i congedi speciali retribuiti - che hanno come fatto generatore tale determinato evento - possano essere goduti al di fuori di detti periodi.

Il giudice di rinvio, pertanto, si chiede se è conforme agli articoli 5 e 7 della direttiva 2003/88 il fatto di prevedere che le esigenze e gli obblighi cui danno luogo gli eventi di cui all'articolo 46 possano giustificare i congedi speciali previsti da tale disposizione solo al di fuori dei periodi di riposo settimanale o di ferie annuali retribuite, sebbene tali esigenze e obblighi rinviino a finalità diverse da quelle alle quali i suddetti periodi sono dedicati.

La questione processuale

Preliminarmente, la Corte di giustizia rileva che l'obiettivo della direttiva 2003/88 è fissare prescrizioni minime destinate a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori mediante un ravvicinamento delle disposizioni nazionali riguardanti la durata dell'orario di lavoro (sentenza del 14 maggio 2019, CCOO, C-55/18, EU:C:2019:402, punto 36 e la giurisprudenza citata), in particolare, facendo godere ai lavoratori periodi minimi di riposo – giornaliero e settimanale – e periodi di pausa adeguati e prevedendo un limite massimo per la durata settimanale del lavoro. Trattandosi di prescrizioni minime di sicurezza e salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, è salva la facoltà degli Stati membri di applicare disposizioni nazionali più favorevoli alla tutela dei lavoratori (sentenza del 19 novembre 2019, TSN e AKT, C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981, punto 34 e giurisprudenza ivi citata), considerato altresì che l'Unione e gli Stati membri hanno, nel settore della politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel Trattato FUE, competenza concorrente (art. 2, paragrafo 2, TFUE). Peraltro, l'esercizio delle competenze proprie degli stati membri non può avere l'effetto di pregiudicare la tutela minima garantita ai lavoratori dalla detta direttiva e, in particolare, la possibilità di poter effettivamente fruire dei periodi minimi di riposo settimanale e di ferie annuali retribuite previsti dagli articoli 5 e 7 di quest'ultima. In questa prospettiva, la Corte di giustizia ha già osservato che lo scopo del diritto alle ferie annuali retribuite (consistente nel permettere al lavoratore di riposarsi e di godere di un periodo di riposo e di svago) è diverso da quello del diritto al congedo per malattia (consistente nel permettere al lavoratore di ristabilirsi da una malattia: v., in tal senso, sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 25, del 21 giugno 2012, ANGED, C-78/11, EU:C:2012:372, punto 19, e del 30 giugno 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, punto 25), con conseguente impossibilità di far coincidere detti periodi (e possibilità, per il lavoratore, di fruire delle ferie in periodo diverso da quello della malattia).

Diversamente, la Corte di giustizia, con riguardo ai giorni di congedo speciale (concessi ai sensi dell'articolo 46 del CCNL 13 luglio 2016 al fine di consentire ai lavoratori di rispondere ad esigenze o obblighi determinati), rileva che gli stessi non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/88, ma piuttosto nell'esercizio, da parte di uno Stato membro, delle proprie competenze (v., per analogia, sentenza del 19 novembre 2019, TSN e AKT, C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

Invero, la possibilità di fruire di tali congedi speciali retribuiti dipende da due condizioni cumulative, vale a dire il verificarsi di uno degli eventi specificamente previsti da tale normativa, da un lato, e il fatto che le esigenze o gli obblighi che giustificano la concessione del congedo speciale sorgano durante un periodo di lavoro, dall'altro.

Nei limiti in cui mirano unicamente a consentire ai lavoratori di assentarsi dal lavoro al fine di rispondere a determinate esigenze o obblighi che richiedono la loro personale presenza, i congedi speciali retribuiti previsti dalle disposizioni di cui trattasi nel procedimento principale sono indissolubilmente connessi all'orario di lavoro in quanto tale, cosicché i lavoratori non possono avvalersene in occasione dei periodi di riposo settimanale o di ferie annuali retribuite. Pertanto, tali congedi speciali non sono assimilabili al congedo per malattia.

Considerata la stretta connessione dell'evento (che fonda il diritto al congedo speciale) con l'orario di lavoro deve, dunque, escludersi che, qualora i fatti che giustificano la concessione di uno dei congedi speciali retribuiti si verificano nel corso di un periodo di riposo settimanale o di ferie annuali retribuite, i suddetti lavoratori possano beneficiare di tali congedi speciali retribuiti durante un periodo di lavoro successivo.

In ordine, poi, al paventato cumulo tra diritti sanciti dall'accordo quadro 18.6.2009, contenuto nell'allegato della direttiva 2010/18/UE dell'8 marzo 2010 (in materia di congedo parentale) e dalla direttiva in materia di orario di lavoro 2003/88/UE nonché al consolidato orientamento della giurisprudenza elaborata dalla Corte di giustizia in base al quale un congedo garantito dal diritto dell'Unione non può pregiudicare il diritto di fruire di un altro congedo garantito da tale diritto e avente una finalità distinta dal primo, la Corte di giustizia rileva che l'accordo quadro citato si limita a stabilire che i lavoratori sono autorizzati ad assentarsi dal lavoro per cause di forza maggiore derivanti da ragioni familiari urgenti, connesse a malattie o infortuni, che rendono indispensabile la presenza immediata del lavoratore. Ne consegue che i diritti minimi previsti dall'accordo quadro del 2009 (clausola 7) non sono assimilabili ai congedi speciali oggetto della causa *de qua*.

Il dispositivo

La Corte di giustizia conclude, pertanto, affermando che:

Gli articoli 5 e 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, devono essere interpretati nel senso che essi non si applicano ad una normativa nazionale che non consente ai lavoratori di avvalersi dei congedi speciali previsti da tale normativa in giornate in cui detti lavoratori devono lavorare, allorché le esigenze e gli obblighi cui rispondono tali congedi speciali si verificano durante periodi di riposo settimanale o di ferie annuali retribuite di cui ai suddetti articoli.

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – TUTELA DEI CONSUMATORI– DIRETTIVA 93/13/CEE – ARTICOLO 7, PARAGRAFO 1 – CREDITO AL CONSUMO – CONTROLLO DEL CARATTERE ABUSIVO DELLE CLAUSOLE – MANCATA COMPARIZIONE DEL CONSUMATORE – PORTATA DEI POTERI D’UFFICIO DEL GIUDICE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenza del 7 novembre 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 e C-483/18, EU: C: 2019:930;
Sentenza del 17 maggio 2018, Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU: C: 2018:320;
Sentenza dell’11 marzo 2020, Lintner, C-511/17, EU: C: 2020:188.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 6, 4 giugno 2020, causa C-495/19, Kancelaria Medius SA vs. RN.

Abstract

- “l’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev’essere interpretato nel senso che esso osta all’interpretazione di una disposizione nazionale la quale impedisca a un giudice, che sia investito di un ricorso proposto da un professionista nei confronti di un consumatore e rientrante nell’ambito di applicazione della direttiva stessa e che statuisca in contumacia per mancata comparizione del consumatore all’udienza cui era stato convocato, di adottare i mezzi istruttori necessari per valutare d’ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali sulle quali il professionista ha fondato la propria domanda, qualora detto giudice nutra dubbi in merito al carattere abusivo di tali clausole, ai sensi della citata direttiva”.

Il caso e le questioni poste alla Corte

La Kancelaria Medius, società polacca con sede a Cracovia, che offre servizi di recupero crediti, ha proposto ricorso innanzi al Tribunale circondariale di Trzcianka, per ottenere dalla RN il pagamento di 1 231 zloty polacchi, pari a circa EUR 272, oltre interessi, sulla base di un contratto di credito al consumo stipulato da un istituto bancario con sede a Varsavia.

A sostegno del proprio ricorso, la Kancelaria Medius ha prodotto copia di un contratto quadro privo della firma di RN, nonché taluni documenti attestanti la stipulazione del contratto di cessione del credito in suo favore.

Il Tribunale circondariale di Trzcianka ha ritenuto che i documenti e le prove prodotti dalla Kancelaria Medius non dimostrassero l'esistenza del credito in questione e, stante la mancata costituzione del RN in giudizio, ha pronunciato sentenza contumaciale, respingendo il ricorso.

La Kancelaria Medius ha interposto appello innanzi al Tribunale regionale di Poznań, sostenendo che il giudice di primo grado avrebbe dovuto accogliere il ricorso sulla base degli elementi probatori dalla stessa addotti, in conformità al disposto di cui all'art. 339 del codice di procedura civile polacco, che, in materia di procedimento contumaciale, prevede rispettivamente, ai commi 1 e 2, che "se il convenuto non compare all'udienza o se, nonostante la comparizione, non vi partecipi, il tribunale pronuncia una sentenza contumaciale" e che "in tal caso, le dichiarazioni del ricorrente relative alle circostanze di fatto esposte nell'atto introduttivo o nelle memorie notificate al convenuto prima dell'udienza si presumono rispondenti al vero, salvo che esse sollevino dubbi legittimi o siano state invocate allo scopo di eludere la legge".

Il giudice d'appello, accertato che la controversia aveva ad oggetto un contratto concluso tra un professionista ed un consumatore, ha deciso di sospendere il procedimento, sottoponendo alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE, la questione interpretativa relativa all'art.7, paragrafo 1, direttiva 93/13, nel senso che il giudice nazionale, in un negozio stipulato tra un professionista ed un consumatore, in caso di contumacia del convenuto-consumatore, debba basarsi sulle dichiarazioni fornite dall'attore nell'atto introduttivo o debba adottare d'ufficio i mezzi istruttori necessari per l'accertamento del carattere abusivo della clausola sulla quale il professionista ha fondato la domanda, sebbene la disciplina nazionale inibisca espressamente tale forma di accertamento, prevedendo l'automatica condanna, sulla base degli elementi probatori addotti dal professionista, del consumatore contumace.

La risposta della Corte di Giustizia

La Corte adita, innanzitutto, ha ritenuto ricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale, avendo la stessa ad oggetto una controversia sorta tra un professionista e un consumatore derivante da un contratto di credito al consumo redatto in termini standardizzati, rientrante nel campo di applicazione della direttiva 93/13, atta a disciplinare la specifica materia delle clausole dei

contratti stipulati tra le due categorie sopra menzionate che non siano state oggetto di trattativa individuale tra le parti.

La Corte di Giustizia, pur riconoscendo la necessità, ricavata dalla previsione di cui all'art. 7, paragrafo 1, direttiva 93/13, di apprestare una tutela concreta ed efficace al consumatore in ragione della posizione di inferiorità dallo stesso rivestita, quanto a potere contrattuale e grado d'informazione, nei rapporti con il professionista, ha, nondimeno, rimarcato il ruolo preminente rivestito dagli ordinamenti nazionali degli Stati Membri nella definizione delle procedure applicabili all'esame del carattere asseritamente abusivo di una clausola contrattuale.

La ripartizione di competenze così definita non ha, tuttavia, a detta della Corte, valenza assoluta, dovendo il perseguimento di siffatta esigenza organizzativa essere coordinata con la preminente necessità, positivizzata all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, di garantire il diritto ad un ricorso ed a una tutela giurisdizionale effettiva.

Ed è proprio in ragione di siffatta esigenza di tutela che la Corte di Giustizia ha definito l'iter procedurale cui i giudizi nazionali sono tenuti ad attenersi al fine di scongiurare il rischio di addossare sul contraente debole del rapporto – il consumatore – le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'apposizione, ad un contratto concluso con un professionista, di una clausola avente carattere abusivo per il sol fatto che l'accertamento della natura vessatoria della previsione negoziale sia precluso dalla disciplina contemplata dalla legislazione nazionale.

Al riguardo, la Corte ha statuito che la violazione del diritto di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, conseguente all'omessa previsione, entro i singoli ordinamenti nazionali, di una specifica disciplina diretta a consentire l'accertamento del carattere abusivo di una clausola, può, *in primis*, essere fronteggiata attraverso l'adozione, da parte del giudice nazionale, di un'interpretazione della legislazione interna conforme al diritto dell'Unione.

Solo se tale procedura interpretativa non risulti in concreto praticabile, il giudice nazionale sarà tenuto a verificare, sulla base degli elementi addotti dalle parti ovvero d'ufficio, il carattere abusivo della previsione negoziale astrattamente riconducibile all'ambito di applicazione della direttiva 93/13, adottando le misure istruttorie necessarie e, se del caso, disapplicando qualsiasi disposizione o giurisprudenza nazionale che ostino a tale esame.

Detta attività istruttoria - afferma la Corte di Lussemburgo - non confligge con il principio dispositivo né con il divieto di pronuncia *ultra petita*, in quanto l'indagine si basa sulle stesse clausole contrattuali poste a fondamento della domanda e sull'interpretazione delle norme processuali tali da assicurare un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla direttiva 93/2013.

In conclusione, la Corte ha ritenuto che "l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretato nel senso che esso osta all'interpretazione di una disposizione nazionale la quale impedisca a un giudice, che sia investito di un ricorso proposto da un professionista nei confronti di un consumatore e rientrante nell'ambito di applicazione della

direttiva stessa e che statuisca in contumacia per mancata comparizione del consumatore all'udienza cui era stato convocato, di adottare i mezzi istruttori necessari per valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali sulle quali il professionista ha fondato la propria domanda, qualora detto giudice nutra dubbi in merito al carattere abusivo di tali clausole, ai sensi della citata direttiva".

Indice

CLASSIFICAZIONE

RINVIO PREGIUDIZIALE – STATUS DEI CITTADINI DI PAESI TERZI CHE SIANO SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO – DIRETTIVA 2003/109/CE – ARTICOLO 12 – ADOZIONE DI UNA DECISIONE DI ALLONTANAMENTO NEI CONFRONTI DI UN SOGGIORNANTE DI LUNGO PERIODO – ELEMENTI DA PRENDERE IN CONSIDERAZIONE – GIURISPRUDENZA NAZIONALE – MANCATA PRESA IN CONSIDERAZIONE DI TALI ELEMENTI COMPATIBILITÀ – DIRETTIVA 2001/40/CE – RICONOSCIMENTO RECIPROCO DELLE DECISIONI DI ALLONTANAMENTO DEI CITTADINI DI PAESI TERZI – RILEVANZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 12, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2003/109; art. 1, paragrafo 1, e art. 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/40.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Transportes Urbanos y Servicios Generales, C-118/08, EU:C:2010:39, 26 gennaio 2010, punto 23; López Pastuzano, C-636/16, EU:C:2017:949, del 7 dicembre 2017;, punti 25, 26, 27 e 29.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte di Giustizia UE Sez. 9, 11 giugno 2020, causa C-448/19, WT contro Subdelegación del Gobierno en Guadalajara.

Abstract

L'articolo 12 della direttiva 2003/109 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro la quale, come interpretata dalla giurisprudenza nazionale con riferimento alla direttiva 2001/40, prevede l'allontanamento di qualsiasi cittadino di un paese terzo titolare di un permesso di soggiorno di lunga durata che abbia commesso un reato punibile con una pena privativa della libertà di almeno un anno, senza esaminare se tale cittadino di un paese terzo costituisca una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza e senza considerare la durata del suo soggiorno nel territorio di tale Stato membro, la sua età, le conseguenze per lui e per i suoi familiari e i suoi vincoli con lo Stato membro di soggiorno o l'assenza di vincoli con il suo paese d'origine.

Il caso

La questione pregiudiziale è sorta nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 1 de Guadalajara (Tribunale amministrativo n. 1 di Guadalajara) avverso una decisione di allontanamento dal territorio spagnolo adottata dalla rappresentanza del governo nella provincia di Guadalajara nei confronti di WT, cittadino marocchino titolare di un permesso di soggiorno di lunga durata in Spagna.

Tale decisione era stata emessa in sede amministrativa ritenendo che nella specie sussistessero i presupposti per l'applicazione del motivo di allontanamento di cui all'articolo 57, paragrafo 2, della legge 4/2000, essendo emerso che tra il 2011 ed il 2014 il WT aveva subito diverse condanne, di cui tre con pene detentive superiori a un anno.

Nel suo ricorso WT aveva affermato che le sue precedenti condanne penali non potevano, da sole, giustificare il suo allontanamento dal territorio spagnolo e che, avendo egli risieduto in quello Stato membro per più di dieci anni, si era integrato nella società spagnola, di cui aveva anche assimilato la cultura; in quel paese, inoltre, egli aveva i suoi legami di tipo familiare e professionale.

Con sentenza del 3 luglio 2017 il Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 1 de Guadalajara ha respinto il ricorso e WT ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio, il Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Corte superiore di giustizia di Castiglia-La Mancia, Spagna), lamentando una violazione dell'articolo 12 della direttiva 2003/109.

Il giudice del rinvio premetteva di essere vincolato dalla giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema) il quale, con due sentenze del 19 e del 27 febbraio 2019, riferendosi in particolare all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), primo trattino, della direttiva 2001/40, aveva dichiarato che è necessario procedere all'allontanamento automatico di stranieri soggiornanti di lungo periodo condannati per reati dolosi punibili con pene privative della libertà personale superiori ad un anno, ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 2, della legge 4/2000, senza applicare il paragrafo 5 del medesimo articolo.

Il medesimo giudice del rinvio, tuttavia, riteneva che le citate sentenze del Tribunal Supremo fossero incompatibili con le disposizioni della direttiva 2003/109, come interpretate dalla Corte di Giustizia nelle sue sentenze dell'8 dicembre 2011, Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809) e del 7 dicembre 2017, López Pastuzano (C-636/16, EU:C:2017:949), mentre la citata giurisprudenza nazionale si basava sulla direttiva 2001/40, avente natura puramente procedurale, al fine di trarre conclusioni non condivisibili in diritto.

La questione devoluta alla CGUE

In tale contesto, la Corte superiore di giustizia di Castiglia-La Mancia, decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se sia compatibile con l'articolo 12 della direttiva 2003/109 [...], e con – inter alia – le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea del 7 dicembre 2017 (C-636/16) e dell'8 dicembre 2011 (C-371/08), un'interpretazione come quella contenuta nelle sentenze del Tribunal Supremo (Corte suprema) del 19 febbraio 2019, n. 191 e del 27 febbraio 2019, n. 257, conformemente alla quale, attraverso un'interpretazione della direttiva 2001/40, si può giungere ad affermare che qualsiasi cittadino di un paese terzo titolare di permesso di soggiorno di lunga durata che abbia commesso un reato punito con una pena privativa della libertà di almeno un anno può e deve essere oggetto di allontanamento in maniera "automatica", vale a dire senza che occorra minimamente valutarne la situazione personale, familiare, sociale o lavorativa».

La risposta della CGUE

In primo luogo, la Corte di Giustizia ha premesso di non avere competenza a pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, sulla compatibilità di norme di diritto nazionale, anche di origine giurisprudenziale, con il diritto dell'Unione, ma di essere competente a fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione utili a pronunciarsi sulla detta compatibilità per la definizione della causa della quale è adito (sentenza del 26 gennaio 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales, C-118/08, EU:C:2010:39, punto 23).

Ha quindi osservato che il giudice del rinvio aveva chiesto, in sostanza, se l'articolo 12 della direttiva 2003/109 debba essere interpretato nel senso che esso osti ad una normativa di uno Stato membro che, come interpretata dalla giurisprudenza nazionale con riferimento alla direttiva 2001/40, preveda l'allontanamento di qualsiasi cittadino di un paese terzo titolare di un permesso di soggiorno di lunga durata che abbia commesso un reato punibile con una pena privativa della libertà di almeno un anno, senza che occorra esaminare se tale cittadino di un paese terzo costituisca una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza e senza tenere in considerazione la durata del suo soggiorno nel territorio di tale Stato membro, la sua età, le conseguenze per lui e per i suoi familiari e i suoi vincoli con lo Stato membro di soggiorno o l'assenza di vincoli con il suo paese d'origine.

A tale proposito la Corte ha richiamato la sua sentenza del 7 dicembre 2017, López Pastuzano (C-636/16, EU:C:2017:949) che, al punto 29, rispondendo ad una analoga questione sollevata da un giudice spagnolo, ha dichiarato che l'articolo 12 della direttiva 2003/109 deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro che, come interpretata da una parte degli organi giurisdizionali di tale Stato, non preveda l'applicazione delle condizioni di

tutela contro l'allontanamento di un cittadino di uno Stato terzo soggiornante di lungo periodo con riferimento a tutte le decisioni amministrative di allontanamento, indipendentemente dalla natura o dalle modalità giuridiche di tale misura; in particolare, dai punti da 25 a 27 della citata sentenza della Corte, emerge, in sostanza, che l'articolo 12 della direttiva 2003/109 osta all'adozione, da parte di uno Stato membro, di una decisione di allontanamento nei confronti di un cittadino di un paese terzo soggiornante di lungo periodo sulla sola base delle condanne penali di cui sia stato oggetto in passato, senza stabilire se tale cittadino di un paese terzo costituisca una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza di tale Stato membro e senza considerare i vari elementi elencati al paragrafo 3 di detto articolo, vale a dire la durata del suo soggiorno nel territorio dello Stato membro di cui trattasi, la sua età, le conseguenze di un allontanamento per quest'ultimo e per i suoi familiari, nonché i vincoli con il paese di soggiorno o l'assenza di vincoli con il suo paese d'origine.

Ciò posto, ha aggiunto la Corte, le disposizioni della direttiva 2001/40 non possono giustificare una diversa interpretazione dell'articolo 12 della direttiva 2003/109, atteso che la prima direttiva non disciplina le condizioni di adozione, da parte di uno Stato membro, di una decisione di allontanamento nei confronti di un cittadino di un paese terzo soggiornante di lungo periodo che si trovi nel proprio territorio, ma mira invece a consentire il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di una decisione di allontanamento adottata da un'autorità competente di un altro Stato membro nei confronti di un cittadino di un paese terzo che si trovi nel territorio del primo Stato membro.

Ne consegue, ha concluso la Corte, l'articolo 12 della direttiva 2003/109 dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro la quale, come interpretata dalla giurisprudenza nazionale con riferimento alla direttiva 2001/40, prevede l'allontanamento di qualsiasi cittadino di un paese terzo titolare di un permesso di soggiorno di lunga durata che abbia commesso un reato punibile con una pena privativa della libertà di almeno un anno, senza esaminare se tale cittadino costituisca una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza e senza considerare la durata del suo soggiorno nel territorio di tale Stato membro, la sua età, le conseguenze per lui e per i suoi familiari e i suoi vincoli con lo Stato membro di soggiorno o l'assenza di vincoli con il suo paese d'origine.

Indice

COORDINATORI: Maria Vessichelli, Giacinto Bisogni

COMPONENTI DEL GRUPPO DI LAVORO NEL PRIMO SEMESTRE 2020:

*Alessandro Maria Andronio, Sergio Beltrani, Elena Boghetich,
Matilde Brancaccio, Francesco Buffa, Dario Cavallari,
Gabriella Cappello, Alessandro Centonze,
Paola D'Ovidio, Gaetano De Amicis, Giuseppe De Marzo,
Francesca Fiecconi, Marcello Maria Fracanzani,
Emanuela Gai, Rossana Giannaccari,
Stefano Giaime Guizzi, Stefano Mogini, Angelo Napolitano,
Giuseppe Nicastro, Francesca Picardi, Valeria Piccone,
Sandra Recchione, Giuseppe Santalucia,
Debora Tripiccione, Andrea Venegoni*

Realizzazione editoriale

a cura di



