

RAPPORTO 2015

DELL'OSSERVATORIO SUL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN EUROPA

Premessa

I diritti fondamentali in Europa

In Europa, a partire dalla fine della seconda guerra mondiale, il sistema di protezione dei diritti umani si è sviluppato su più livelli, con diversi strumenti e con diversa efficacia:

- Nell'ambito del Consiglio d'Europa è fondato sulla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950 e su altre numerose convenzioni specifiche. In quest'ambito, l'efficacia della protezione è rafforzata dall'obbligo dei giudici nazionali di rispettare la CEDU e dalla possibilità per i singoli, che ritengano violati i diritti loro riconosciuti dalla CEDU, di ricorrere alla Corte europea dei diritti umani dopo aver esperito tutti i rimedi giudiziari offerti dallo Stato.
- Nell'ambito dell'Unione europea il sistema di protezione dei diritti è attualmente fondato sulla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che, a partire dal Trattato di Lisbona, vincola il diritto dell'Unione e il diritto nazionale che ad esso si riferisce al rispetto dei principi e dei diritti previsti dalla Carta. Questa è articolata in 54 articoli dei quali i primi 50 sanciscono altrettanti diritti - il più completo elenco di diritti fondamentali esistente a livello sopranazionale, comprendente anche tutti quelli previsti dalla CEDU – suddivisi in sei capitoli intitolati ad altrettanti valori: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia. In quest'ambito, la garanzia della tutela è offerta dall'obbligo dei giudici nazionali di applicare direttamente il diritto dell'Unione, anche quando in contrasto con le leggi nazionali, e dal ruolo della Corte di giustizia dell'UE, che può imporre agli Stati il rispetto dei Trattati.

- Nell'ambito statale, i diritti fondamentali delle persone sono previsti dalla Costituzione, il cui rispetto è garantito dai giudici e, nel caso di leggi che appaiano violarla, dalla Corte costituzionale.

L'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa

I molteplici problemi creati dalla interazione fra i vari ordinamenti e dalle differenti competenze delle corti europee e nazionali non possono essere tutti risolti secondo una formale gerarchia - che presupporrebbe un unico sistema e non l'attuale complesso sistema "multicentro" - ma piuttosto attraverso un confronto costante e una evoluzione progressiva della giurisprudenza. E' dunque necessario da parte degli operatori del diritto e dei giuristi europei conoscere la giurisprudenza delle Corti europee ed anche le giurisprudenze nazionali per affinare e comparare le diverse tecniche interpretative e costruire una comune cultura giuridica europea che assicuri la migliore tutela "multilivello" dei diritti.

Di qui l'idea di creare un Osservatorio che offra una puntuale documentazione e un confronto permanente sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa. A questo scopo si è realizzato presso la Fondazione Basso, con la collaborazione di correnti della magistratura europea e di alcune Università, un sito web (www.europeanrights.eu), operativo dal 2007, che pubblica in tre lingue, italiano, francese e inglese, tutti gli atti rilevanti - norme, raccomandazioni, sentenze dei giudici europei e dei giudici dei Paesi dell'Unione europea, articoli e commenti - che riguardano la concreta tutela dei diritti in Europa. Si aggiunge anche la segnalazione delle più rilevanti decisioni di paesi extraeuropei su temi sensibili per la cultura dei diritti umani.

Una Newsletter puntualmente pubblicata ogni due mesi aggiorna su tutte le novità individuate attraverso un accurato monitoraggio dagli studiosi che collaborano gratuitamente con la Fondazione. La classificazione di tutti i documenti sulla base degli articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ne rende agevole la consultazione, tanto che ad oggi gli accessi al sito superano i 7,5 milioni.

Il Rapporto che qui si presenta intende offrire a un pubblico più vasto dei giuristi cui è prevalentemente dedicato il lavoro dell'Osservatorio un sintetico panorama della giurisprudenza delle Corti europee e nazionali che nel corso del 2014 hanno interpretato e attuato i principi e i diritti consacrati nella Carta.

La sintesi degli atti più rilevanti che hanno riguardato nel corso del 2014 il rispetto dei diritti fondamentali in Europa (con particolare riferimento all'Italia e con qualche breve cenno ad alcuni degli atti più significativi a livello internazionale) viene qui articolata sulla base dei sei capitoli nei quali sono suddivisi i diritti sanciti dalla Carta. Si tratta ovviamente di una suddivisione approssimativa, dato che vari atti fanno riferimento a più di un diritto.

Dato l'intento divulgativo del Rapporto non vi è nessuna pretesa di completezza. Si confida però che il quadro complessivo faccia comprendere che, con tutte le difficoltà in cui si dibatte l'Europa, questa rimane, grazie ai suoi giudici, la regione del mondo in cui sono meglio garantiti i diritti fondamentali delle persone.

Dignità

I cinque articoli del capitolo “dignità” nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea riguardano: l’inviolabilità della dignità umana, il diritto alla vita, il diritto all’integrità della persona, la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato.

Dignità umana e diritto alla vita (articoli 1 e 2)

Corti nazionali

Italia

Negata l’immunità degli stati dalla giurisdizione civile per crimini di guerra e contro l’umanità

Per quanto riguarda l’Italia si può collocare sotto questa voce la decisione più rilevante in materia internazionale adottata dalla Corte costituzionale italiana: la sentenza n. 238/2014 del 22 ottobre 2014. Il caso riguarda il principio di immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile per gli atti compiuti nell’esercizio di poteri sovrani, immunità riconosciuta per consuetudine dal diritto internazionale e fatta valere con successo dalla Germania davanti alla Corte internazionale dell’Aja nei confronti dell’Italia, in relazione a numerose decisioni della Corte di cassazione che avevano ritenuto ammissibili le richieste di risarcimento delle vittime di deportazione in Germania (o dei loro eredi) durante la seconda guerra mondiale. La Corte costituzionale ha dichiarato che tale consuetudine, anche se accertata dalla Corte dell’ONU, non può valere ad escludere l’accesso alla giurisdizione per danni derivanti da crimini di guerra e contro l’umanità (eccidi, deportazioni, lavori forzati), lesivi dei primari diritti inviolabili alla vita, all’integrità, alla dignità degli esseri umani, e ha dichiarato l’incostituzionalità di alcune norme di ratifica di Trattati internazionali sul punto. La decisione è stata già ampiamente discussa in tutto il mondo, mentre appaiono ancora incerte le conseguenze pratiche della decisione.

Corti extraeuropee

Stati Uniti

Riconosciuto il diritto di morire

In tema di diritto alla vita e, in particolare, nell’ambito del dibattuta questione del “diritto di morire”, vale la pena di menzionare la sentenza della Second Judicial District Court della Contea di Bernalillo, Stato del New Mexico (USA), del 13 gennaio 2014. Il caso riguardava la legittimità della pratica del *Physician Aid in dying* (ossia la pratica di fornire ad un paziente, malato terminale, mentalmente capace, una prescrizione medica per l’accesso a farmaci che gli consentissero di porre termine alla propria vita) alla luce delle disposizioni del *New Mexico’s Assisted Suicide Statute* (NMSA 1978, § 30-2-4 (1963)), che definivano come reato il suicidio assistito. La Corte ha

stabilito che la libera scelta del paziente, malato terminale e mentalmente capace, di optare per l'*Aid in dying* costituisce un diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione dello Stato e ha dichiarato incostituzionali le disposizioni dello Statuto se applicate a tale pratica.

Trattamento dignitoso dei richiedenti asilo (articoli 1 e 4)

Corte europea dei diritti umani

Necessarie specifiche garanzie sul trattamento dei minori richiedenti asilo prima di rimandarli in Italia

Sentenza di Grande Camera del 4 novembre 2014, Tarakhel c. Svizzera: in questo caso la Corte europea ha condannato lo Stato svizzero per violazione dell'art.3 della CEDU, che proibisce i trattamenti inumani e degradanti, per essersi rifiutato di esaminare la richiesta di asilo di una coppia di afgani e dei loro sei figli e averli rimandati in Italia, perché - tenuto conto dell'attuale sistema di accoglienza dei rifugiati in questo Paese - non aveva prima richiesto e ottenuto specifiche garanzie su un trattamento dei minori adeguato alla loro età e sul mantenimento dell'unità familiare: la condanna della Svizzera comporta evidentemente in questo caso una indiretta censura nei confronti dell'Italia.

Corte di giustizia dell'Unione europea

Nelle indagini sugli orientamenti sessuali dei richiedenti asilo perseguitati nel paese di origine, va rispettata la loro dignità

Sentenza di Grande Sezione del 2 dicembre 2014, A, B, C c. Belgio. La Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi su tre casi riguardanti cittadini di Paesi terzi che chiedevano asilo in Olanda, perché affermavano di essere perseguitati nel loro Stato di origine a causa della loro omosessualità, ha affermato che le dichiarazioni dei richiedenti asilo devono costituire solo il punto di partenza nel processo valutazione della loro richiesta. La Corte però ha precisato che le modalità di valutazione, da parte delle autorità nazionali competenti, delle dichiarazioni e degli elementi di prova documentali o di altro tipo presentate a sostegno di tali domande devono essere conformi al rispetto della dignità umana e della vita privata e familiare, garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Secondo la Corte, le autorità competenti devono tenere conto della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente, evitando di valutare le richieste di asilo sulla sola base di nozioni stereotipate associate agli omosessuali. Sono possibili interrogatori destinati a verificare i fatti e le circostanze concernenti l'asserito orientamento sessuale di un richiedente asilo, ma quelli vertenti sui dettagli delle pratiche sessuali sono contrari ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta, al pari della produzione di registrazioni video dei loro atti intimi. Considerata la delicatezza delle informazioni relative alla sfera personale di un individuo, secondo la Corte non si può concludere che il richiedente asilo manchi di credibilità per il solo fatto che non abbia dichiarato immediatamente la propria omosessualità.

La Corte era già intervenuta in un caso analogo con sentenza del 7 novembre 2013, X, Y, Minister voor Immigratie en Asiel, affermando che le autorità nazionali, in sede di valutazione della richiesta di asilo, debbono ragionevolmente attendersi che, per evitare il rischio di persecuzione, il richiedente nasconda la propria omosessualità nel suo Paese d'origine o dia prova di riservatezza nell'esprimere il proprio orientamento sessuale. L'esistenza, però, nel Paese d'origine, di una pena detentiva per atti omosessuali qualificati come reato può, di per sé, costituire un atto di persecuzione e quindi essere alla base dell'accoglimento della domanda d'asilo, purché tale pena trovi effettivamente applicazione.

Trattamenti inumani e degradanti (art.4)

Corte europea dei diritti umani

Illegittimo il servizio militare obbligatorio in caso di precaria salute mentale (vedi anche art.26, diritti dei disabili)

Sentenza del 21 gennaio 2014, Placi c. Italia. Si tratta di un caso di arruolamento obbligatorio attuato malgrado il disagio mentale del ricorrente: la Corte europea ha ritenuto che lo Stato italiano era venuto meno al suo dovere di garantire che il ricorrente svolgesse il servizio militare in condizioni compatibili col rispetto dei suoi diritti (ai sensi dell'articolo 3 della CEDU: divieto di trattamenti inumani e degradanti) e che lo stesso era stato sottoposto a pericoli o sofferenze di intensità eccedente l'inevitabile livello di durezza inerente alla disciplina militare dello Stato, tenuto conto delle sue particolari condizioni di salute.

Corti nazionali

Belgio

Nelle perquisizioni corporali dei detenuti va rispettata la loro dignità

La Cour Constitutionnelle belga, con sentenza del 29 gennaio 2014, ha annullato alcune disposizioni della legge sull'amministrazione penitenziaria e lo statuto dei detenuti concernenti le perquisizioni corporali, ritenute non compatibili con la Convenzione europea dei diritti umani e con la giurisprudenza delle Corti di Strasburgo.

Corte europea dei diritti umani e Italia

Condannato il sovraffollamento delle carceri

E' noto che la Corte europea dei diritti umani ha condannato l'Italia per il sovraffollamento delle carceri, che si traduce in un trattamento inumano e degradante dei detenuti. In particolare, con sentenza del 16 luglio 2009 nel caso Sulejmanovic c. Italia, la Corte, su ricorso di un cittadino bosniaco che era stato recluso nel carcere di Rebibbia a Roma, ha per la prima volta condannato

l'Italia per violazione dell'art.3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti) della CEDU a causa delle condizioni di sovraffollamento delle celle del carcere e del tempo insufficiente trascorso dal detenuto fuori dalla cella, stabilendo che lo spazio a disposizione di ciascun detenuto nelle celle deve essere di almeno mq.3 affinché il trattamento non sia ritenuto inumano.

A seguito della presentazione di numerosi ricorsi di analogo tenore, la Corte, con sentenza dell'8 gennaio 2013, nel caso *Torreggiani e altri c. Italia*, ha adottato una "sentenza pilota" con la quale ha nuovamente condannato l'Italia, l'ha invitata a risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario e le ha assegnato un anno di tempo per introdurre nella sua legislazione forme di ricorso che garantiscano una riparazione a quanti abbiano subito una violazione del loro diritto a un trattamento carcerario conforme alla Convenzione.

L'Italia ha provveduto, con decreto legge n.92/2014 del 26 giugno 2014, a dettare nuove norme in materia di rimedi risarcitori in favore di detenuti che abbiano subito un trattamento ritenuto illecito dalla Corte europea, e modifiche al codice di procedura penale, all'ordinamento penitenziario e all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria.

Con decisione del 25 settembre 2014, *Stella e altri c. Italia*, la Corte europea ha quindi dichiarato irricevibile il ricorso in tema di sovraffollamento carcerario perché l'Italia aveva adottato misure tendenti a risolvere il problema e, in particolare, il decreto legge 92/2014, che consente di ottenere un'adeguata compensazione in sede nazionale.

Le decisioni della Corte europea e la nuova normativa introdotta in Italia hanno dato luogo a questioni interpretative in sede di applicazione da parte dei giudici di merito. Si possono citare ad esempio i seguenti provvedimenti: 1) l'ordinanza 26 maggio 2014 del Tribunale di Roma, con la quale è stata disposta, nei confronti di un imputato proveniente dal Mali, la sostituzione della custodia cautelare in carcere con il divieto di dimora nel Comune di Roma, tenuto conto, fra l'altro, del sovraffollamento carcerario che impone di limitare le misure detentive ai soli reati più gravi; 2) l'ordinanza 8 ottobre 2014 del magistrato di sorveglianza di Bologna con la quale viene ridotta di 80 giorni la pena detentiva comminata a un condannato in relazione ai periodi in cui era stato detenuto avendo a disposizione uno spazio che, sebbene non inferiore a 3 metri quadrati, risultava in concreto inadeguato (considerate le caratteristiche del mobilio e la necessità di consumare i pasti in cella).

Va sottolineato che anche il **Belgio** è stato condannato per le condizioni di sovraffollamento carcerario, di carattere strutturale dei propri istituti di detenzione, con sentenza della Corte europea dei diritti umani del 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgio*.

Libertà

I quattordici articoli del capitolo “libertà” riguardano: il diritto alla libertà e alla sicurezza, il rispetto della vita privata e familiare, la protezione dei dati di carattere personale, il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d’informazione, la libertà di riunione e di associazione, la libertà delle arti e delle scienze, il diritto all’istruzione, la libertà professionale e il diritto di lavorare, la libertà di impresa, il diritto di proprietà, il diritto di asilo, la protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione.

Rispetto della vita privata e familiare (art.7)

Corte europea dei diritti umani

Illegittima la dichiarazione di adottabilità se la madre è disponibile a seguire il figlio in una famiglia affidataria

Sentenza 21 ottobre 2014, Zhou c. Italia: La Corte europea dei diritti dell’uomo ha riconosciuto la violazione dell’art.8 CEDU in danno di una madre cinese che si era vista sottrarre il figlio in relazione all’asserita incapacità della stessa di accudirvi. L’autorità giudiziaria aveva quindi disposto lo stato di adottabilità e, benché il curatore nominato avesse chiesto, in fase di appello, una forma di adozione che avrebbe consentito alla madre di incontrare il figlio in presenza dei servizi sociali, il giudice di appello aveva confermato lo stato di adottabilità. La Corte EDU ha ritenuto che le autorità italiane non avessero adottato alcuna misura volta a preservare il legame familiare tra la ricorrente e il figlio e a favorirne lo sviluppo, limitandosi invece a prendere atto di alcune difficoltà, che avrebbero potuto essere superate per mezzo di un’assistenza sociale mirata.

Il divieto di attribuzione ai figli del solo cognome della madre viola il diritto al rispetto della vita familiare e costituisce una discriminazione fondata sul sesso

Sentenza 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo c. Italia: la causa prende le mosse dal diniego opposto dall’ufficiale di stato civile alla registrazione all’anagrafe della figlia legittima dei ricorrenti con il solo cognome materno. I ricorsi promossi dalla coppia avverso tale decisione vennero respinti in tutti i gradi di giudizio. Essi ottennero unicamente dal Ministero dell’Interno l’autorizzazione a far completare il cognome dei loro figli aggiungendo il cognome materno. La Corte ha ritenuto che la scelta di attribuire ai figli legittimi il cognome paterno si basa unicamente su una discriminazione fondata sul sesso dei genitori. In particolare, la Corte ha ravvisato nell’impossibilità di derogare alla regola del patronimico un trattamento discriminatorio e contrario al rispetto della vita familiare.

Corti nazionali

Italia

Il rispetto della vita familiare (art.7) e il diritto di sposarsi e di formare una famiglia (art.9), in relazione al divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale (art.21)

L'incidenza della giurisprudenza e delle norme europee in Italia è particolarmente visibile nel diritto di famiglia in connessione con il principio di non discriminazione. La ragione di questa particolare influenza deriva dall'assenza nel nostro paese, rimasto ormai uno dei pochissimi in Europa privo di una qualsiasi normativa di riconoscimento delle coppie gay, non solo per quanto riguarda il diritto al matrimonio, ma in relazione alla meno controversa istituzionalizzazione delle "unioni civili". Questa "anomalia" italiana comporta gravi forme di discriminazione su molti fronti (nel lavoro, nella previdenza così come nell'adozione) ai danni delle coppie "non tradizionali". A ciò si aggiunge, sempre in materia familiare, una legislazione interna in tema di accesso alla procreazione medicalmente assistita molto restrittiva, in particolare riguardo a quella eterologa, che limita, in particolare, le aspirazioni di tali coppie. La Corte europea dei diritti umani, pur non avendo mai sancito un diritto a sposarsi anche per le coppie gay, con una diffusa e complessa giurisprudenza ha da tempo stigmatizzato i comportamenti discriminatori: si tratta di orientamenti che connotano l'arretratezza della normativa interna e tendono ad allargare l'area di tutela delle persone, che i giudici italiani sono obbligati a tenere in considerazione e, nei limiti del possibile, ad applicare (nelle ipotesi di inconciliabilità tra legge italiana e giurisprudenza della Corte di Strasburgo la questione deve essere rimessa alla Corte costituzionale). L'incidenza della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è, invece, più limitata in questo campo, non avendo l'Unione competenza in materia familiare: la Corte del Lussemburgo è quindi intervenuta solo quando i casi di discriminazione ai danni di coppie gay interferivano con questioni di lavoro o di sicurezza sociale regolate dal diritto dell'Unione. Per quanto riguarda il 2014 vanno ricordate numerose decisioni, che hanno alla base l'accennata giurisprudenza della Corte di Strasburgo:

la sentenza della Corte costituzionale n.170/2014 dell'11 giugno 2014, che dichiara incostituzionale la norma che prevede automaticamente la nullità del matrimonio ove uno dei coniugi cambi sesso;

l'ordinanza del Tribunale per i minorenni di Bologna del 6 novembre 2014, che solleva questione di legittimità costituzionale delle norme che impediscono l'adozione da parte di una coppia gay sposata all'estero per contrasto con la giurisprudenza di Strasburgo;

l'ordinanza del Tribunale di Livorno del 15 settembre 2014, che solleva questione di legittimità costituzionale di una norma nella parte in cui non include il convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari dei permessi di assistenza al portatore di grave handicap;

la sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 30 luglio 2014, che ha riconosciuto il diritto all'adozione della figlia della convivente di una coppia gay (unita in matrimonio in Spagna), nata ad esito di procreazione assistita e allevata da entrambe le donne: il Tribunale cita fra l'altro la sentenza di Grande Camera della Corte europea dei diritti umani del 19 febbraio 2013, nel caso *X e altri c. Austria*, che ha ritenuto discriminatoria la legge austriaca che non consente l'adozione da parte di coppie gay, pur consentendola alle coppie di fatto eterosessuali, senza tener conto dell'interesse superiore del minore;

l'ordinanza del Tribunale di Grosseto del 3 aprile 2014, che ordina la trascrizione nei registri di stato civile di un matrimonio gay celebrato all'estero;

il decreto del Tribunale per i minorenni di Palermo del 4 dicembre 2013, sull'affidamento di un minore ad una coppia omosessuale (che richiama anche il divieto di discriminazione della Carta dei diritti fondamentali).

Altri provvedimenti hanno poi riguardato la legislazione italiana sulla fecondazione assistita in una prospettiva di interpretazione "adeguatrice" alla luce dell'orientamento antidiscriminatorio della Corte di Strasburgo: così la sentenza del Tribunale di Bologna del 14 agosto 2014, che, dopo la parziale dichiarazione di incostituzionalità della normativa italiana che vietava la fecondazione eterologa (sentenza della Corte costituzionale del 9 aprile 2014), ha dichiarato il diritto dei richiedenti a ricorrere alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, superando il preteso "vuoto normativo" con ampi richiami alle Direttive dell'Unione europea in materia di qualità e sicurezza per la donazione di cellule riproduttive umane.

Nel complesso i commentatori hanno individuato un processo di lenta "europeizzazione" del diritto di famiglia, che tende ad accorciare le distanze tra la legislazione interna e quella dei paesi leader in Europa ed ad attribuire diritti e prerogative anche alle coppie "eterodosse" italiane.

Protezione dei dati personali (art.8)

Parlamento europeo

Il Parlamento europeo condanna la sorveglianza indiscriminata dell'Agenzia USA per la sicurezza nazionale che viola la vita privata delle persone nel mondo intero

Risoluzione del 23 ottobre 2014 sul programma di sorveglianza dell'Agenzia per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti, sugli organi di sorveglianza in diversi Stati membri e sul loro impatto sui diritti fondamentali dei cittadini dell'UE, e sulla cooperazione transatlantica nel campo della giustizia e degli affari interni.

Il Parlamento europeo ha ritenuto che le recenti rivelazioni della stampa ad opera di informatori e giornalisti, insieme alle prove di esperti, alle ammissioni delle autorità e alla carente risposta rispetto a talune accuse, abbiano portato a prove convincenti circa l'esistenza di sistemi di vasta portata, complessi e tecnologicamente molto avanzati, creati dai servizi di intelligence degli Stati Uniti e di alcuni Stati membri per raccogliere, memorizzare e analizzare dati di comunicazione, inclusi dati di contenuto, dati relativi alle posizioni e metadati di tutti i cittadini del globo a un livello senza precedenti, in maniera indiscriminata e non fondata su sospetti; ha ricordato che l'UE è fermamente convinta della necessità di trovare il giusto punto di equilibrio tra misure di sicurezza e salvaguardia delle libertà civili e dei diritti fondamentali, assicurando nel contempo il massimo rispetto per la riservatezza della vita privata e la protezione dei dati; il Parlamento europeo ha poi ritenuto che una raccolta dei dati di tale portata lasci notevoli dubbi sul fatto che tali azioni siano guidate solo dalla lotta al terrorismo, in quanto comporta la raccolta di ogni dato possibile di tutti i cittadini; ha puntato quindi l'indice sulla possibile esistenza di altri scopi, incluso lo spionaggio politico ed economico, che devono essere del tutto dissipati; ha rilevato che i trattati internazionali e la legislazione dell'UE e degli Stati Uniti, nonché i meccanismi di controllo nazionali, non sono

riusciti a garantire i necessari pesi e contrappesi o la responsabilità democratica; ha condannato la vasta e sistematica raccolta indiscriminata dei dati personali di individui innocenti, spesso contenenti informazioni personali intime; ha posto in rilievo che i sistemi di sorveglianza indiscriminata di massa da parte dei servizi di intelligence costituiscono una grave interferenza con i diritti fondamentali dei cittadini; ha respinto fermamente l'idea che tutti i problemi relativi ai programmi di sorveglianza di massa siano puramente una questione di sicurezza nazionale e quindi di competenza esclusiva degli Stati membri e ha ribadito che gli Stati membri devono rispettare pienamente il diritto dell'UE e la CEDU quando agiscono per garantire la loro sicurezza nazionale; infine ha esortato le autorità degli Stati Uniti e gli Stati membri dell'UE a vietare attività di sorveglianza di massa indiscriminata.

Corte di giustizia dell'Unione europea

Annulata la Direttiva sulla conservazione dei dati riguardanti le comunicazioni telefoniche

In tema di conservazione di dati personali la Corte è intervenuta con la sentenza dell'8 aprile 2014, Digital Rights Ireland Ltd e Kärntner Landesregierung, dichiarando invalida la Direttiva 2006/24/CE sulla conservazione dei dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione. I dati da conservare consentivano infatti di sapere con quale persona e con quale mezzo un abbonato o un utente registrato aveva comunicato, di determinare il momento della comunicazione ed il luogo da cui ha avuto origine e di conoscere la frequenza delle comunicazioni dell'abbonato o dell'utente registrato con determinate persone in uno specifico periodo. Tali dati, considerati congiuntamente, potevano fornire indicazioni assai precise sulla vita privata dei soggetti i cui dati sono conservati, come le abitudini quotidiane, i luoghi di soggiorno permanente o temporaneo, gli spostamenti giornalieri o di diversa frequenza, le attività svolte, le relazioni sociali e gli ambienti sociali frequentati. Secondo la Corte tale direttiva comportava un'ingerenza di vasta portata e di particolare gravità nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale, che, pur giustificata da un obiettivo di interesse generale, vale a dire la lotta alla criminalità grave e, in definitiva, la pubblica sicurezza, aveva ecceduto i limiti imposti dal rispetto del principio di proporzionalità, non essendosi limitata allo stretto necessario. In primo luogo, infatti, la direttiva trovava applicazione generalizzata all'insieme degli individui, dei mezzi di comunicazione elettronica e dei dati relativi al traffico, senza che venisse operata alcuna differenziazione, limitazione o eccezione in ragione dell'obiettivo della lotta contro i reati gravi. In secondo luogo, la direttiva non prevedeva alcun criterio oggettivo che consentisse di garantire che le autorità nazionali competenti avessero accesso ai dati e potessero utilizzarli solamente per prevenire, accertare e perseguire penalmente reati sufficientemente gravi da giustificare una simile ingerenza. Inoltre, la direttiva non stabiliva che l'accesso ai dati fosse subordinato al previo controllo di un giudice o di un ente amministrativo indipendente. Con riferimento poi alla durata della conservazione dei dati, la direttiva imponeva che non fosse inferiore a sei mesi, senza operare distinzioni tra le categorie di dati a seconda delle persone interessate o dell'eventuale utilità dei dati rispetto all'obiettivo perseguito. La Corte ha infine constatato che la direttiva non prevedeva garanzie sufficienti ad assicurare una protezione efficace dei dati contro i rischi di abusi

e contro qualsiasi accesso e utilizzo illeciti dei dati, né imponeva che i dati fossero conservati sul territorio dell'Unione.

Google è tenuto a rispettare il “diritto all’oblio” dei privati, salvo vi sia un interesse pubblico all’informazione

Interpretando invece la Direttiva 95/46/CE relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati, in un caso riguardante l’attività del motore di ricerca Google, la Corte ha affermato che il gestore di tale motore di ricerca è obbligato a sopprimere, dall’elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, i link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita (sentenza del 13 maggio 2014, Google Spain SL e Google Inc c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González). L’interessato può chiedere che l’informazione riguardante la sua persona non venga più messa a disposizione del grande pubblico, invocando il rispetto del diritto alla protezione dei dati e alla tutela della vita privata. Tali diritti fondamentali prevalgono, dunque, in linea di principio, non soltanto sull’interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull’interesse del pubblico ad accedere all’informazione in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, se tale persona ricopre un ruolo nella vita pubblica, l’ingerenza nei suoi diritti fondamentali risulta giustificata dall’interesse preponderante del pubblico ad avere accesso a tali dati, in virtù dell’altrettanto fondamentale diritto all’informazione.

E’ giustificata la conservazione delle impronte digitali nel passaporto

Sempre in tema di protezione dei dati personali, ma in un caso completamente diverso da quelli precedentemente segnalati, la Corte ha affermato nella sentenza del 17 ottobre 2013, Michael Schwarz, che il rilevamento e la conservazione delle impronte digitali nel passaporto, pur ledendo i diritti al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali, sono giustificati perché impediscono qualsiasi uso fraudolento del passaporto stesso.

Corti nazionali

Irlanda

Possibile inadeguatezza della normativa europea dopo la scoperta della sorveglianza di massa esercitata dalla National Security Agency (caso Snowden)

Sentenza dell’High Court irlandese del 18 giugno 2014 nella causa *Schrems v. Data Protection Commissioner*. La causa si fondava su un reclamo presentato da un cittadino irlandese, utente di facebook, al *Data Protection Commissioner* e da questo rigettato in quanto considerato “frivolo ed inopportuno” (*frivolous and vexatious*). In particolare, alla luce delle rivelazioni di Edward Snowden

sul programma di sorveglianza di massa attuato dalla National Security Agency (con specifico riguardo al programma PRISM), egli chiedeva che fosse bloccato il trasferimento dei propri dati dalla sede europea di facebook (facebook-Ireland) alla sede centrale americana, sostenendo che gli Stati Uniti non offrissero un sistema efficace di protezione dei dati personali. La tesi del ricorrente era principalmente fondata sulla Sezione 11(2) del *Data Protection Act 1998* irlandese, di trasposizione della normativa comunitaria, che vincola le decisioni del *Data Protection Commissioner*, dando prevalenza all'applicazione del diritto comunitario, ove la Commissione Europea abbia emesso una "Constatazione Comunitaria" (*Community Finding*) sull'adeguatezza del livello di protezione dei dati offerto dal paese terzo, ai sensi dell'articolo 25(6) della Direttiva 95/46/CE "relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati". Tale "Constatazione Comunitaria" è rappresentata dalla Decisione della Commissione 2000/520/CE "sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti". Alla luce dei principi sanciti dalla Corte di giustizia nella causa *Digital Rights Ireland* (sentenza dell'8 aprile 2014) e trattandosi di una questione di rilevanza comunitaria, la *High Court* ha disposto un rinvio pregiudiziale alla stessa Corte di giustizia, chiedendo se un funzionario preposto alla tutela dei dati personali, investito di un reclamo inerente un livello di protezione inadeguato riguardo al trasferimento di dati in un paese terzo, sia assolutamente obbligato dalle disposizioni della direttiva 95/46/CE a uniformarsi alla Decisione 2000/520/CE, alla luce degli articoli 7 ed 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea o, al contrario, possa egli stesso condurre un'indagine tenuto conto degli sviluppi intercorsi dalla data di pubblicazione di tale Decisione.

La successiva sentenza dell'*High Court* irlandese del 16 luglio 2014 ha accolto la domanda di partecipazione al procedimento *Schrems v. Data Protection Commissioner* avanzata da *Digital Rights Ireland Ltd.* in veste di *amicus curiae*, rigettando tuttavia la richiesta di includere ulteriori quesiti a quelli già sottoposti alla Corte di giustizia nel rinvio pregiudiziale disposto con sentenza del 18 giugno 2014, in particolare la questione della validità della Direttiva 95/46/CE e della Decisione 2000/520/CE.

Slovenia

Illegittimità della conservazione di dati di traffico telefonico e via internet a seguito della pronuncia della Corte di giustizia

La sentenza della Corte costituzionale slovena (*Ustavno Sodišče*) del 3 luglio 2014 ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'articolo 163 dell'*Electronic Communications Act* (e di tutti gli articoli ad esso connessi), che prescriveva in modo esplicito ai fornitori la conservazione dei dati di traffico relativi all'uso di certi servizi di comunicazione (servizi di telefonia di rete fissa e mobile, internet e accesso e-mail, servizi di telefonia via internet), per violazione del diritto alla protezione dei dati personali. In questa pronuncia la Corte ha applicato direttamente i principi espressi dalla Corte di giustizia con la citata sentenza dell'8 aprile 2014 (*Digital Rights Ireland Ltd. c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources et al.* e *Kärntner Landesregierung et al.*) in

considerazione del fatto che gli articoli abrogati erano norme nazionali di trasposizione della Direttiva 2006/24/CE: infatti, con ordinanza del 26 settembre 2013 la Corte costituzionale aveva sospeso l'esame del procedimento proprio in attesa di tale decisione della Corte di giustizia.

Corti extraeuropee

Stati Uniti

Contraddittorie sentenze USA sulla legittimità dell'attività di sorveglianza della NSA (National Security Agency)

Vale la pena di segnalare le sentenze statunitensi del dicembre 2013 che si sono pronunciate in senso opposto sulla legittimità dell'attività di sorveglianza di massa condotta dalla *National Security Agency* (NSA) nei confronti dei cittadini statunitensi. Si tratta delle sentenze dell'United District Court for the District of Columbia del 16 dicembre 2013, cause *Klayman, et al. v. Obama, et al.* ("Klayman I" e "Klayman II") e dell'United States District Court Southern District of New York del 27 dicembre 2013, causa *American Civil Liberties Union, et al. v. Clapper, et al.*: la Corte del Distretto di Columbia ha infatti stabilito che il massiccio programma di raccolta dati della NSA rappresenta un'irragionevole perquisizione alla luce delle disposizioni del 4° Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti laddove, al contrario, la Corte distrettuale di New York ne ha sancito la legittimità in virtù dell'interesse primario della lotta al terrorismo internazionale.

Libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art.10)

Corte europea dei diritti umani

Illegittima la condanna a una pena detentiva per aver partecipato ad una cerimonia religiosa commemorante la morte di membri di un'organizzazione proibita

Con sentenza del 2 dicembre 2014, *Güler e Uğur c. Turchia*, la Corte europea ha condannato lo Stato turco per violazione della libertà religiosa a seguito della condanna dei ricorrenti a una pena di dieci mesi di reclusione per aver partecipato a una cerimonia di commemorazione di tre membri del PKK (Partito dei lavoratori del Kurdistan), organizzazione vietata in Turchia, uccisi dalle forze dell'ordine.

Corti nazionali

Regno Unito

Non viola la libertà di religione l'esame da parte dei tribunali delle prassi di un gruppo religioso

Con sentenza dell'11 giugno 2014 (*Shergill and others v. Khaira and others*) l'United Kingdom Supreme Court ritiene compatibile con la sua precedente giurisprudenza e con quella della CEDU assoggettare al giudizio dei tribunali, in una controversia che riguarda diritti civili, alcune prassi di

un gruppo religioso regolamentate da norme interne della comunità religiosa stessa (nella specie una setta Sikh).

Libertà di espressione e di informazione (art.11)

Corte europea dei diritti umani

Libertà di espressione, principi di legalità e giusto processo

Numerose e costanti sono le pronunce della Corte di Strasburgo in difesa della libertà di espressione e di informazione, spesso conculcata o limitata in alcuni Paesi appartenenti al Consiglio d'Europa e persino all'Unione europea. Non di rado queste sentenze riguardano contemporaneamente anche la violazione di principi di giustizia, come il diritto a un ricorso effettivo davanti a un giudice indipendente (art.47) o il principio di legalità e di proporzionalità delle pene (art.49).

Di particolare rilievo è il caso affrontato nella sentenza del 27 maggio 2014, Baka v. Hungary, che coinvolge anche il fondamentale principio costituzionale della separazione dei poteri. Nell'ambito del procedimento di adozione della nuova Costituzione ungherese (entrata in vigore nel gennaio 2012) il ricorrente, all'epoca dei fatti Presidente della Corte Suprema e del Consiglio nazionale di giustizia, rendeva pubbliche dichiarazioni e compiva alcuni atti, connessi alle sue funzioni, volti a contrastare la subordinazione del potere giudiziario al potere politico (tra le misure adottate dalla maggioranza parlamentare: l'obbligo di rivedere i processi e le condanne inflitte ai protagonisti delle proteste del 2006 contro l'allora governo socialista; l'obbligo di prepensionamento dei giudici, poi dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale nel 2012; alcune modifiche al codice di procedura penale, anch'esse successivamente espunte dalla Corte in seguito all'impugnazione da parte dello stesso ricorrente; due leggi che, riformando l'organizzazione giudiziaria, hanno scorporato in più organi le funzioni del Consiglio nazionale di giustizia). Il Parlamento non solo ha proseguito il disegno di riforma della giustizia, ma ha anche inserito alcune norme transitorie al progetto di Costituzione che hanno previsto l'automatica cessazione delle funzioni del ricorrente da Presidente della Corte Suprema e del Consiglio nazionale di giustizia a partire dall'entrata in vigore del nuovo testo costituzionale. Nel dettare nuovi requisiti per l'elezione a Presidente della Corte Suprema sono stati esplicitamente escluse dal computo del periodo di esercizio delle funzioni giurisdizionali quelle svolte nelle giurisdizioni internazionali (esclusione che riguardava proprio Baka, giudice per circa un ventennio della Corte europea dei diritti umani). Il ricorso Baka alla Corte europea lamentava la violazione dell'art. 6 della Cedu (mancata previsione di un rimedio giurisdizionale interno per contestare le misure adottate) e, soprattutto, dell'art. 10 Cedu che tutela la libertà di espressione. La Corte ha accolto il ricorso sotto entrambi i profili. In particolare in questo caso non era in gioco solo la libertà di espressione ma addirittura il principio di separazione dei poteri, poiché le opinioni del ricorrente erano state formulate nell'esercizio di funzioni e nell'adempimento di doveri di rilievo costituzionale e le modalità di rimozione, sebbene adottate nell'ambito di una generale riforma dell'organizzazione giudiziaria, celavano un intento

punitivo *ad personam* motivato dalla ferma opposizione del ricorrente al processo di riforma costituzionale.

In vari casi condanne e sanzioni sono state ritenute sproporzionate dalla Corte europea e tali da violare il diritto alla manifestazione del pensiero: così le sanzioni inflitte a militari dell'opposizione russa per aver partecipato a una manifestazione spontanea (sentenza del 4 dicembre 2014, Navalnyy e Yashin c. Russia); la condanna per diffamazione di uno storico che aveva accusato un personaggio pubblico di essere implicato nei servizi segreti: a lui le giurisdizioni polacche avevano applicato norme più severe di quelle applicate ai giornalisti (sentenza del 4 novembre 2014, Braun c. Polonia); la pena di anni di carcere inflitta per aver versato della pittura su una statua di Atatürk, che violava anche il diritto a libere elezioni (sentenza del 21 ottobre 2014, Murat Vural c. Turchia); la detenzione cautelare di due giornalisti in Turchia (sentenze dell'8 luglio 2014, Nedim Şener c. Turchia e Şik c. Turchia); le pene severe inflitte a una partecipante a una manifestazione contro il governo (sentenza del 15 giugno 2014, Taranenko c. Russia). Del tutto ingiustificato è stato ritenuto l'arresto e la detenzione di un uomo politico di un partito di opposizione a seguito delle dichiarazioni pubblicate sul suo blog (sentenza del 22 maggio 2014, Ilgar Mammadov c. Azerbaigian).

Corti nazionali

Le giurisdizioni nazionali dei Paesi membri dell'UE si interrogano sui limiti della libertà di espressione quando sono in gioco altri diritti fondamentali

Italia

La libertà di espressione trova un limite nel divieto di discriminazione (art.21) e nel rispetto della diversità culturale (art.22)

Va menzionata, a proposito di libertà di espressione, la sentenza della Corte di cassazione n. 37577/2014 del 17 settembre 2014, che, ribadendo la punibilità come reato del saluto romano, ha richiamato l'articolo 10 della CEDU e gli articoli 21 e 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Si tratta di un caso importante in cui la Carta, pur non direttamente applicabile in quanto l'Unione non ha competenza in materia, è stata comunque utilizzata come fonte di ispirazione e di interpretazione per la decisione, in quanto espressione, unitamente alla Cedu, dei principi costituzionali comuni agli Stati membri.

Anche il Tribunale di Bergamo, con sentenza del 6 agosto 2014 ha ritenuto discriminatoria l'affermazione, fatta in una trasmissione televisiva, di non voler mai assumere omosessuali, richiamando le direttive antidiscriminatorie dell'UE e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: opportunamente il Tribunale ha mostrato come le giurisprudenze delle due Corti europee si integrino bene in questa materia.

Regno Unito

Possibili limiti alla libertà di informazione per rispetto alla vita privata e ai diritti dei minori

Con sentenza del 15 dicembre 2014 la England and Wales High Court ha definito i poteri delle Corti allorché trattano casi di minori vittime di reati sessuali, in relazione al bilanciamento fra il diritto al rispetto della vita privata e il diritto alla libertà di informazione, quali previsti dalla Convenzione europea dei diritti umani.

Non va censurata una campagna di critica verso le attrazioni di alcuni parchi di divertimento anche se molesta

La stessa England and Wales High Court, con sentenza del 25 settembre 2014, ha ritenuto che, per quanto spiacevole per gli interessati, non potesse essere censurata una insistente campagna di critica verso le attrazioni di alcuni parchi di divertimento, in nome della libertà di espressione quale prevista dalla CEDU.

Spagna

Nei confronti di soggetti politici va ammessa la più ampia libertà di critica

Il Tribunal Constitucional spagnolo, con sentenza del 28 maggio 2014, ha respinto il ricorso proposto da esponenti di organizzazioni politiche contro l'assoluzione di un giornalista che aveva ripetutamente attaccato con interventi radiofonici le manifestazioni di quelle organizzazioni, tacciandole di fascismo, di ispirazioni violente ecc. La Corte ha ribadito, richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che nei confronti di esponenti politici la libertà di critica deve essere la più ampia e che, se ancorata a elementi di fatto, è lecita anche se usa termini duri e irridenti.

Diritto di asilo (art.18)

Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali

Le regole europee sul diritto di asilo esposte in un manuale

Nel giugno del 2014 l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ha adottato un manuale che espone in maniera semplice e chiara la legislazione e la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti umani in materia di asilo, frontiere e immigrazione

Corti nazionali

Italia

Illegittimo prorogare il trattenimento di un richiedente asilo in un Centro di identificazione e di espulsione per immigrati

Con decreto del 10 aprile 2014 il Tribunale di Roma ha respinto la richiesta della Questura di prorogare il periodo di trattenimento presso il CIE (Centro di identificazione e di espulsione) di un

cittadino nigeriano richiedente asilo al fine di completare il procedimento di espulsione: il giudice ha motivato la decisione sulla base dell'interpretazione data dalla Corte di giustizia con la sentenza del 30 maggio 2013, *Arslan*, alle norme della Direttiva sui rimpatri (Direttiva 2008/115 del 16 dicembre 2008).

Spagna

Lo status di rifugiato può essere revocato se l'interessato mette in pericolo la sicurezza dello Stato (nella specie, con gravi offese alla religione islamica)

Il Tribunal Supremo spagnolo, con sentenza del 30 maggio 2014, *Maximo*, richiamando la normativa comunitaria e la giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo e la Convenzione sullo statuto dei rifugiati del 1951, ha confermato la decisione di revocare lo status di rifugiato a un cittadino pachistano ritenuto una minaccia per la sicurezza dello Stato a causa delle reazioni che avrebbe potuto scatenare con i suoi interventi contro l'Islam, nei quali aveva annunciato l'intenzione di bruciare il Corano e, parlando del film "Il profeta innocente", che già aveva scatenato violente proteste nel mondo musulmano, si domandava se Maometto non fosse semplicemente "un pederasta, un assassino, un autoproclamato profeta".

Uguaglianza

I sette articoli del capitolo “uguaglianza” riguardano: l’uguaglianza davanti alla legge, il divieto di discriminazione, il rispetto della diversità culturale, religiosa e linguistica, la parità tra uomini e donne, i diritti del bambino, i diritti degli anziani, l’inserimento dei disabili.

Divieto di discriminazione (art.21)

L’elenco dei divieti di discriminazione è particolarmente ampio nell’art.21 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE. Oltre i classici divieti di discriminazione in relazione al sesso, alla razza, alla lingua, alla religione, alle opinioni, menziona fra gli altri gli handicap, l’età, le tendenze sessuali. Si aggiunge uno specifico divieto di discriminazione in base alla cittadinanza nell’ambito dell’UE.

Il principio di non discriminazione ha un’applicazione molto estesa nel diritto europeo e influisce sull’interpretazione di tutti gli altri principi e diritti riconosciuti dalla Carta.

In base al sesso

Corte europea dei diritti umani

Illegittimo il licenziamento di una donna assunta come agente di sicurezza

Con sentenza del 2 dicembre 2014, Emel Boyraz c. Turchia, la Corte europea ha ritenuto discriminatorio ai sensi della Convenzione europea il licenziamento di un agente di sicurezza, che aveva superato l’esame di ammissione, motivato dal fatto che era una donna (e quindi non aveva compilato la parte del modulo di assunzione in cui si chiedeva di “essere un uomo” e “avere completato il servizio militare”).

in base alla razza

Corte europea dei diritti umani

L’assenza di indagini sul carattere razzista di un’aggressione viola i principi di giustizia e di uguaglianza

Sentenza dell’11 marzo 2014, Abdu c. Bulgaria: la Corte europea condanna la Bulgaria per non avere svolto indagini sul carattere razzista dell’aggressione subita dal ricorrente.

in base agli handicap

Corte europea dei diritti umani

Anche l'obesità può essere considerata un handicap

Con sentenza del 18 dicembre 2014, *Fag og Arbejde (FOA)*, la Corte ha affermato che, anche se nessun principio generale del diritto dell'Unione vieta le discriminazioni fondate sull'obesità, questa rientra nella nozione di «handicap» quando impedisce, a talune condizioni, la piena ed effettiva partecipazione della persona alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori.

Corti nazionali

Italia

E' obbligatorio il sostegno scolastico agli alunni portatori di handicap

Con sentenza del 25 novembre 2014 la Corte di cassazione ha stabilito l'obbligo di apprestare un piano di sostegno nelle scuole per gli alunni portatori di handicap, che quindi vantano un diritto soggettivo nei confronti delle autorità pubbliche. La sentenza richiama le norme antidiscriminatorie (art.21) e il diritto all'istruzione (art.14) della Carta dei diritti dell'UE e il diritto internazionale (Convenzione di New York).

in base alle tendenze sessuali

Corte di giustizia dell'Unione europea

Illegittima la norma francese che vieta la donazione di sangue da parte di omosessuali?

La Corte non si è ancora pronunciata sul caso che vede come protagonista un uomo al quale è stata negata la possibilità di donare sangue perché omosessuale. Il diritto francese esclude infatti in maniera permanente la donazione di sangue da parte di uomini che hanno avuto o hanno rapporti sessuali con altri uomini considerando come assoluta una presunzione di esposizione a un rischio elevato di contrarre gravi malattie trasmissibili attraverso il sangue. È però intervenuto l'Avvocato generale, il quale, nelle conclusioni del 17 luglio 2014 (causa *Goeffrey Léger*), ha affermato che una relazione sessuale tra due uomini non costituisce, in sé e per sé, un comportamento che giustifica l'esclusione permanente dalla donazione di sangue. Una siffatta esclusione può tuttavia essere giustificata in considerazione dell'obiettivo di tutela della salute pubblica, purché essa non vada oltre quanto è necessario.

(ved. Dignità: Sentenza del 2 dicembre 2014, *A, B, C c. Belgio*)

Corti extraeuropee

In tema di riconoscimento di pari diritti a tutti gli individui, indipendentemente dal genere e dagli orientamenti sessuali, gli ordinamenti dei diversi Paesi offrono una grande varietà di soluzioni

Stati Uniti

Il controverso riconoscimento del matrimonio fra persone dello stesso sesso

In tema di principio di uguaglianza e non discriminazione, va segnalata l'incerta disputa giurisprudenziale che, negli Stati Uniti, ruota intorno alla tematica del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Attualmente, il matrimonio tra persone dello stesso sesso è legale in 37 Stati federali per effetto di provvedimenti legislativi o pronunce giurisprudenziali.

Il 26 novembre 2013 la Corte Suprema ha emesso due sentenze che hanno segnato il punto di svolta del dibattito giurisprudenziale che ha successivamente caratterizzato l'anno 2014.

Con la pronuncia *United States v. Windsor* la Corte ha sancito l'illegittimità costituzionale della Sezione 3 del *Defense of Marriage Act* (DOMA), una legge federale che definiva il matrimonio solamente come unione legale tra un uomo ed una donna, uniti come marito e moglie, e riferiva il termine "coniuge" solo ad una persona di sesso opposto che fosse marito o moglie. Secondo le motivazioni espresse, la norma aveva l'effetto di restringere i diritti ed i benefici federali derivanti dal matrimonio in detrimento a quelle coppie omosessuali che, per effetto di leggi statali, avessero potuto contrarre matrimonio.

In *Hollingsworth v. Perry* la corte ha rigettato il ricorso promosso contro la decisione con cui la *US District Court for the Northern District of California* aveva sancito l'illegittimità costituzionale della *Proposition 8*, ossia di un referendum popolare e successivo emendamento alla costituzione californiana che aboliva il matrimonio fra persone dello stesso sesso.

A seguito di tali pronunce, ed in particolare assumendo a precedente giurisprudenziale la prima di esse, le corti distrettuali federali e i tribunali statali che si sono espressi in materia hanno annullato, salvo talune eccezioni, le disposizioni normative dei rispettivi Stati che vietavano i matrimoni tra persone dello stesso sesso ed il riconoscimento dei matrimoni legalmente contratti in un altro Stato, cassando, talvolta, leggi emanate a seguito di iniziativa popolare.

Nonostante una tendenza favorevole al riconoscimento, al momento si assiste ad una spaccatura giurisprudenziale dovuta alle sentenze d'appello emesse dalle Corti d'appello federali chiamate a pronunciarsi sui ricorsi promossi avverso le sentenze grado inferiore.

Da un lato le pronunce dell'*United States Court of Appeals Tenth Circuit* del 18 luglio 2014, causa *Bishop v. Smith* (Oklahoma), dell'*United States Court of Appeals for the Fourth Circuit* del 27 agosto 2014, cause *Bostic v. Schaefer*, *Bostic v. Rainey* e *Bostic v. McQuigg* (Virginia), dell'*United States Court of Appeals for the Seventh Circuit* del 4 settembre 2014, cause *Baskin v. Bogan* (Indiana) e *Wolf v. Walker* (Wisconsin) e dell'*United States Court of Appeals for the Ninth Circuit* del 7 ottobre 2014, cause *Latta v. Otter* (Idaho) e *Sevcik v. Sandoval* (Nevada) hanno confermato le decisioni delle Corti di grado inferiore (ad eccezione della causa *Sevcik v. Sandoval* dell'United States District Court for the District of Nevada, la cui decisione è stata ribaltata dalla Corte d'appello) sancendo l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che proibivano il matrimonio tra persone dello stesso sesso; d'altro lato l'*United States Court of Appeals for the Sixth Circuit*, con sentenza del 6 novembre 2014, cause *DeBoer v. Snyder* (Michigan), *Obergefell v. Hodges* (Ohio), *Henry v. Hodges* (Ohio), *Bourke v. Beshear* (Kentucky), *Tanco v. Haslam* (Tennessee), e *Love v. Beshear* (Kentucky), ha confermato i provvedimenti legali contestati, ribaltando le decisioni delle Corti di grado inferiore, sostenendo che il mutamento della definizione tradizionale di matrimonio, al fine di includere le

persone dello stesso sesso, è materia demandata all'evoluzione legislativa ed al processo democratico di uno Stato e non alla decisione di una corte. Ulteriori cause sono attualmente pendenti di fronte alle Corti d'appello federali per il 5° e l'8° distretto.

Con ordinanza del 6 ottobre 2014 la Corte Suprema si è rifiutata di pronunciarsi in merito a ricorsi promossi contro sentenze della Corti d'appello federali relative agli Stati dell'Indiana, Oklahoma, Utah, Virginia e Wisconsin confermando, di fatto, le decisioni di tali Corti senza tuttavia risolvere l'*empasse* giurisprudenziale nel merito.

Da segnalare, infine, che il 15 gennaio 2015 la Corte Suprema ha accolto il ricorso relativo alle cause *Obergefell v. Hodges*, *Tanco v. Haslam*, *DeBoer v. Snyder*, *Bourke v. Beshear*.

India

Va riconosciuta l'esistenza di un terzo genere sessuale a favore delle persone transgender

In ambito internazionale si segnala anche la sentenza della Corte suprema indiana del 15 aprile 2014, causa *National Legal Service Authority v. Union of India and others*, con cui la Corte ha formalmente riconosciuto l'esistenza di un terzo genere sessuale a favore delle persone *transgender*. In particolare, essa ha stabilito che tale riconoscimento rappresenta uno strumento per dare piena realizzazione e salvaguardare i principi e i diritti sanciti nella Costituzione, nella volontà di superare il paradigma binario di genere – uomo/donna – contenuto nella costituzione stessa e nelle leggi dello Stato. Per giungere alle proprie conclusioni, la Corte ripercorre storicamente l'evoluzione della condizione legale e sociale della "comunità" *transgender* dello Stato nelle sue diverse identità e pone in essere un'analisi comparativa delle legislazioni e della giurisprudenza a livello internazionale. Nello specifico, essa richiama le disposizioni di vari strumenti di tutela dei diritti umani (tra cui la Convenzione Internazionale dei Diritti Umani, il Patto Internazionali sui Diritti Civili e Politici, i Principi di Yogyakarta), nonché disposizioni normative e precedenti giurisprudenziali nazionali ed internazionali (compresi la normativa comunitaria e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo). La Corte ha, altresì, ordinato agli organi del governo centrale e degli Stati federali di dare piena attuazione a quanto statuito prescrivendo una serie di misure atte a migliorare le condizioni sociali e di vita delle persone *transgender*.

Singapore

E' legittimo punire come reato un rapporto omosessuale

La Court of Appeal of the Republic of Singapore con sentenza del 28 ottobre 2014 ha confermato la legittimità costituzionale della Sezione 377A del Codice Penale che punisce con la pena detentiva il compimento di atti sessuali da parte di due uomini.

in base alla cittadinanza

Corte di giustizia

Illegittima la pretesa di uno Stato membro di riconoscere il prepensionamento di un lavoratore comunitario solo se attuato secondo le proprie disposizioni nazionali

Con sentenza del 18 dicembre 2014, *Walter Larcher*, la Corte ha affermato che il principio della parità di trattamento, sancito dal regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, osta a una norma di uno Stato membro secondo cui la concessione di una pensione di vecchiaia a seguito di prepensionamento progressivo presuppone che quest'ultimo si sia svolto esclusivamente ai sensi delle disposizioni nazionali di tale Stato membro.

Corti nazionali

Italia

Illegittimo pretendere da cittadini immigrati requisiti inutili o non raggiungibili per ottenere prestazioni sociali

Le sentenze del Tribunale di Bergamo del 30.3.2014 e del Tribunale di Monza del 28.1.2014 sono i più recenti esempi di una diffusa giurisprudenza italiana che ha stigmatizzato, ritenendoli discriminatori anche sulla base dell'art. 21 della Carta dei diritti Ue, le scelte di Comuni, province e Regioni del Nord Italia, di richiedere presupposti inutili o irraggiungibili a cittadini extracomunitari (ma anche comunitari) per accedere a prestazioni di natura sociale. Su tale punto è intervenuta anche la stessa Corte costituzionale con la sentenza dell'11 giugno 2014 n.168/2014 (v. Solidarietà). Va ricordato anche che l'adozione delle citate misure discriminatorie aveva portato anche all'avvio di procedure di infrazione poi ritirate in seguito alla revoca delle stesse.

Solidarietà

I dodici articoli del capitolo “Solidarietà” riguardano: il diritto dei lavoratori all’informazione e alla consultazione nell’ambito dell’impresa, il diritto di negoziazione e di azioni collettive, il diritto di accesso ai servizi di collocamento, la tutela nel caso di licenziamento ingiustificato, condizioni di lavoro giuste ed eque, il divieto del lavoro minorile e la protezione dei giovani sul luogo di lavoro, la conciliazione fra vita familiare e professionale, la sicurezza sociale e l’assistenza sociale, la protezione della salute, l’accesso ai servizi d’interesse economico generale, la tutela dell’ambiente e la protezione dei consumatori.

Nonostante l’ampiezza di queste previsioni, non sono molto numerose le sentenze in materia perché la CEDU non contempla i diritti sociali e l’Unione europea non ha tuttora competenza su gran parte di queste tematiche.

Tutela contro il licenziamento ingiustificato (art.30)

Corti nazionali

Italia

Annullato un licenziamento discriminatorio applicando la giurisprudenza della Corte di Giustizia

La Corte di appello di Milano con sentenza del 15 aprile 2014 ha applicato la giurisprudenza della Corte di giustizia (ribadita anche di recente dalla sentenza del 15 gennaio 2014 nella causa *Association de médiation sociale*) per cui il diritto alla non discriminazione opera direttamente nei rapporti tra i privati. In conseguenza dell’accertata discriminazione si è annullato il licenziamento disposto dal datore di lavoro. Si tratta di un esempio di come, attraverso la protezione del diritto alla non discriminazione, la Carta dei diritti offra una protezione di alcuni diritti (come quello alla tutela contro il licenziamento ingiustificato) rispetto ai quali non è stata ancora adottata una specifica direttiva (salvo quella sui licenziamenti collettivi).

Condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31)

Corte di giustizia dell’Unione europea

Ingiustificato il rinnovo illimitato dei contratti a tempo determinato nella scuola pubblica italiana

Chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità della normativa italiana sui contratti di lavoro a tempo determinato nel settore della scuola pubblica con il diritto dell’UE, la Corte, con la sentenza del 26 novembre 2014, *Mascolo, Forni, Racca, Comune di Napoli, Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca*, ha ritenuto che l’Italia, con il sistema di reclutamento del personale insegnante precario in attesa dell’espletamento dei concorsi pubblici, ha violato il diritto dell’Unione europea

(la Direttiva sul contratto a termine) in quanto tale sistema “non indica tempi certi per l’espletamento di dette procedure concorsuali ed esclude qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Tale normativa, inoltre, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un’esigenza reale, sia idoneo a conseguire l’obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall’altro, non prevede nessun’altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato”. Si tratta di una controversia che riguarda circa 200.000 precari italiani, per i quali il rinnovo illimitato dei contratti a tempo determinato, finalizzato, nei fatti, a soddisfare esigenze permanenti delle scuole statali italiane, è ingiustificato e abusivo.

Congedi di maternità (art.33)

Corte di giustizia dell’Unione europea

Illegittimo escludere da un corso di formazione chi usufruisce di un congedo obbligatorio di maternità

Nella sentenza del 6 marzo 2014, *Loredana Napoli*, la Corte ha affermato che l’esclusione automatica di una lavoratrice da un corso di formazione a causa della fruizione di un congedo obbligatorio di maternità costituisce un trattamento contrario al diritto dell’Unione. In un caso del genere, la lavoratrice non potrebbe beneficiare, al pari dei suoi colleghi, di un miglioramento delle condizioni di lavoro.

In caso di maternità surrogata la madre committente non ha diritto al congedo di maternità

Con la sentenza del 18 marzo 2014, *C.D. c. S.T.*, la Corte, non seguendo la posizione enunciata dall’Avvocato generale nelle proprie conclusioni, ha affermato gli Stati membri non sono tenuti a riconoscere il diritto al congedo di maternità ad una lavoratrice che, in qualità di madre committente, abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata. Nella sentenza emessa nella stessa data (causa Z.), la Corte ha precisato che il fatto di negare la concessione di un congedo retribuito equivalente a un congedo di maternità a una lavoratrice che abbia avuto un figlio mediante un contratto di maternità surrogata, in qualità di madre committente, non costituisce né una discriminazione fondata sul sesso né una discriminazione fondata sull’handicap.

Sicurezza sociale e assistenza sociale (art. 34)

Corti nazionali

Italia

L'assistenza abitativa prevista per i non abbienti non può essere subordinata al requisito della residenza di lunga durata (8 anni), che costituirebbe una discriminazione irragionevole (art.21)

La sentenza della Corte costituzionale n. 168/2014 dell'11 giugno 2014 ha ritenuto illegittima una norma legislativa regionale che subordinava l'accesso a prestazioni di natura sociale (l'accesso all'edilizia pubblica) al requisito dell'anzianità di residenza nelle Regione di almeno 8 anni. La Corte ha sottolineato che le finalità proprie dell'edilizia residenziale pubblica sono quelle di «garantire un'abitazione a soggetti economicamente deboli nel luogo ove è la sede dei loro interessi», al fine di assicurare un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti (art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), mediante un servizio pubblico deputato alla «provvista di alloggi per i lavoratori e le famiglie meno abbienti» ed ha accertato che la norma realizzava una forma di discriminazione irragionevole nei confronti di cittadini extracomunitari, comunitari e persino di cittadinanza italiana, in contrasto anche con le norme dei Trattati.

Regno Unito

Il requisito di tre anni di residenza per ottenere prestiti per lo studio non è discriminatorio

Con sentenza del 31 luglio 2014 l'England and Wales Court of Appeal ha ritenuto che il criterio della residenza di almeno tre anni sul territorio inglese per potere accedere ai prestiti per lo studio non costituisce una violazione del diritto a non essere discriminati.

Portogallo

Il Tribunale Costituzionale portoghese "boccia" i provvedimenti anticrisi

Nel corso del 2014 il Tribunal Constitucional portoghese è stato chiamato in più occasioni a pronunciarsi sulla legittimità di provvedimenti normativi adottati, secondo le motivazioni degli estensori degli stessi, per far fronte agli impegni internazionali assunti dallo Stato in virtù dell'appartenenza all'Unione Europea e dell'adozione del Programma di Assistenza Economica e Finanziaria (*Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF)*) concordato nel 2011 con il Fondo Monetario Internazionale, la Commissione europea e la Banca Centrale europea. Il Programma di durata triennale (2011-2014), prevedeva, in sostanza, la concessione di un aiuto economico allo Stato pari 78 milioni di euro a fronte dell'impegno del Governo ad adottare provvedimenti volti al raggiungimento di specifici obiettivi di politica economica e finanziaria contenuti in successivi *memorandum* sottoscritti tra le stesse parti e nella Decisione di Esecuzione 2011/344/UE sulla concessione di assistenza finanziaria dell'Unione al Portogallo nell'ambito del Meccanismo Europeo di Stabilizzazione Finanziaria (MESF). Già nel corso del 2013 lo stesso tribunale aveva avuto modo di pronunciarsi in materia. A tal proposito, da menzionare è la sentenza n. 187/2013 del 5 aprile 2013 con cui lo stesso aveva sancito l'illegittimità costituzionale di taluni articoli contenuti nella Legge di Bilancio dello Stato per il 2013 (*Lei do Orçamento de Estado para 2013*).

Per il 2014 si segnalano le seguenti sentenze:

La sentenza del 30 maggio 2014 n. 413/2014, con cui il Tribunal Constitucional è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di taluni articoli della Legge n. 83-C/2013 che approva il bilancio dello Stato per il 2014. Il Tribunale ha dichiarato incostituzionali tre dei quattro articoli sottoposti alla propria cognizione ed, in particolare, l'articolo 33 (1), che prevedeva un'ulteriore riduzione delle retribuzioni mensili dei dipendenti pubblici oscillante tra il 2,5% ed il 12% a partire da un salario lordo di euro 675; l'articolo 115 (1) e (2), che assoggettava i sussidi per malattia e disoccupazione ad un contributo pari, rispettivamente, al 5% ed al 6% (con esclusione di talune ipotesi espressamente previste) e l'articolo 117 (1-7) (10) e (15) sulla ridefinizione dei metodi di calcolo e la riduzione delle pensioni di reversibilità cumulate con altre forme pensionistiche, a partire da un determinato importo.

Le sentenze del 14 agosto 2014 n.574/2014 e 575/2014, con cui il Tribunale è stato chiamato a pronunciarsi su un ricorso preventivo di costituzionalità promosso dal Presidente della Repubblica in merito a talune norme contenute, rispettivamente, nei Decreti 264/XII e 262/XII. Le disposizioni contestate riguardavano, nel primo caso, la revisione del metodo di rivalutazione annuale delle pensioni ed una riduzione temporanea delle retribuzioni totali lorde mensili dei lavoratori del pubblico impiego, nel secondo, l'introduzione di un contributo di solidarietà sulle pensioni erogate dal sistema previdenziale pubblico.

In entrambe le pronunce considerate, e con riguardo alla portata degli impegni internazionali assunti dallo Stato derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, la Corte ha precisato che "...Indipendentemente dalla vincolatività o meno di queste raccomandazioni, la verità è che quelle non impongono al Portogallo misure concrete e determinate per il controllo della spesa pubblica e/o per la riduzione del deficit, limitandosi ad enunciare obiettivi o mete che, questi sì, devono essere obbligatoriamente raggiunti, in virtù di norme indubbiamente vincolanti dell'Unione europea, vale a dire quelle di diritto primario e di diritto derivato, sopra citate. Detto in altri termini, la vincolatività del diritto dell'Unione europea in questo ambito non si riferisce ai mezzi che gli Stati membri utilizzano per raggiungere gli obiettivi e le mete imposti. Quindi, il fatto di ammettere che norme adottate o che devono essere adottate dal legislatore nazionale al fine di perseguire gli obiettivi sopra citati si devono conformare alle norme dell'Unione europea non ha conseguenze riguardo all'applicazione delle disposizioni costituzionali. Al contrario, in un sistema costituzionale multi-livello, nel quale si integrano vari ordinamenti giuridici, le norme interne devono necessariamente conformarsi alla costituzione. Inoltre, proprio il diritto dell'Unione europea stabilisce che l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri, riflessa nelle strutture politiche e costituzionali di ciascuno di essi...".

Protezione della salute (art.35)

Corte di giustizia dell'Unione europea

Dovuto il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero se impossibili le cure nel proprio Paese

Nella sentenza del 9 ottobre 2014, *Elena Petru*, la Corte ha affermato che il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero non può essere negato qualora una mancanza di materiali medici di prima necessità impedisca all'assicurato di ricevere le cure ospedaliere nel proprio paese in tempi ragionevoli. Tale impossibilità deve essere valutata sia rispetto al complesso degli istituti ospedalieri idonei a prestare le cure nello Stato membro di residenza sia rispetto al lasso di tempo entro il quale le cure possono essere ottenute.

Diritti dei consumatori (art.38)

Corte di giustizia dell'Unione europea

Informazioni da comunicare ai consumatori prima di ogni aumento di prezzo dell'energia elettrica e del gas

Nella sentenza del 23 ottobre 2014, *Alexandra Schulz e Josef Egbringhoff*, la Corte ha affermato che i consumatori di energia elettrica e gas, nell'ambito dell'obbligo generale di approvvigionamento, devono essere informati in tempo utile, prima dell'entrata in vigore di ogni aumento di prezzo, circa i motivi, le condizioni e la portata del medesimo. La normativa tedesca, non prevedendo una siffatta informazione, viola le direttive «energia elettrica» e «gas».

Illegittima una procedura esecutiva che consente l'impugnazione al creditore e non al debitore

Nella sentenza del 17 luglio 2014, *Juan Carlos Sánchez Morcillo e María del Carmen Abril García*, la Corte ha affermato che la procedura di opposizione ipotecaria prevista dall'ordinamento spagnolo - che vede contrapposti un consumatore e un professionista - è contraria al principio della parità delle armi, perché il consumatore non può proporre appello contro la pronuncia adottata dal giudice nazionale, mentre il professionista ha facoltà di agire avverso la decisione che dispone la conclusione della procedura o dichiara inapplicabile una clausola abusiva.

Cittadinanza

Gli otto articoli del capitolo “cittadinanza” riguardano specifici diritti dei cittadini europei: il diritto di voto e di eleggibilità al Parlamento europeo e alle elezioni comunali, il diritto a una buona amministrazione, il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni europee e di rivolgersi al Mediatore, il diritto di petizione, la libertà di circolazione e di soggiorno, la tutela diplomatica e consolare.

Suffragio diretto, universale e libero (art.39)

Corte europea dei diritti umani

E' illegittima la pretesa che un cittadino debba dichiarare la sua appartenenza ad una specifica nazionalità per poter essere eleggibile

Sentenza del 15 luglio 2014, Zornić c. Bosnia-Erzegovina. Secondo la costituzione bosniaca solo coloro che abbiano dichiarato di appartenere ad uno dei “popoli costituenti”, Bosniaci, Croati o Serbi, possono partecipare alle elezioni politiche. La ricorrente è stata dichiarata ineleggibile perché si è rifiutata di dichiarare l'appartenenza ad una delle tre nazionalità, ritenendosi semplicemente una cittadina della Bosnia Erzegovina. La Corte europea ha ritenuto che fossero stati violati i suoi diritti e ha stabilito che la Bosnia Erzegovina dovrà creare un sistema elettorale non discriminatorio.

Libertà di circolazione e di soggiorno (art.45)

Il diritto dell'UE si è arricchito di una nuova norma riguardante il diritto di soggiorno di lavoratori, cittadini di paesi terzi. La Direttiva 2014/66 del 15 maggio 2014 ha stabilito le condizioni di ingresso e di soggiorno per periodi superiori a 90 giorni nel territorio degli Stati membri e i diritti di cittadini di paesi terzi e dei loro familiari nell'ambito di trasferimenti intra-societari (alle dipendenze o in relazione all'attività della medesima impresa)

Corte di giustizia dell'Unione europea

Un limite al diritto di circolazione dei cittadini dell'Unione europea

La Corte è recentemente intervenuta sul diritto di circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'UE. Nella sentenza dell'11 novembre 2014, Elisabeta Dano e Florin Dano, ha affermato che i cittadini dell'Unione economicamente inattivi e privi di risorse sufficienti, i quali si recano in un altro Stato membro con l'unico fine di beneficiare di un aiuto sociale, possono essere esclusi da talune prestazioni sociali. L'obiettivo perseguito infatti è quello di impedire che i cittadini dell'UE utilizzino il sistema di protezione sociale dello Stato membro ospitante per finanziare il proprio sostentamento.

Il diritto di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi e dei loro familiari

Numerosi sono invece i casi in cui la Corte di giustizia è intervenuta nel 2014 sul diritto di soggiorno di cittadini di paesi terzi. Con riferimento alle condizioni di ammissione di cittadini di paesi terzi per motivi di studio, la Corte ha affermato, nella sentenza del 10 settembre 2014, Mohamed Ali Ben Alaya, che uno Stato membro è tenuto ad ammettere nel proprio territorio un cittadino di un paese terzo che manifesti l'intenzione di soggiornare per più di tre mesi per motivi di studio, a meno che lo Stato membro non faccia valere nei suoi confronti uno dei motivi espressamente indicati dalla Direttiva 2004/114/CE idonei a giustificare il diniego del permesso di soggiorno, cioè l'esistenza di una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica.

La Corte si è poi occupata di casi riguardanti cittadini di paesi terzi, familiari di cittadini dell'UE, ricordando che il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri non è un diritto originario, bensì acquisito nella qualità di familiari di un cittadino dell'Unione. Nella sentenza del 12 marzo 2014, O. e B., la Corte ha chiarito che le disposizioni della direttiva 2004/38 conferiscono un diritto di soggiorno proprio in capo al cittadino dell'Unione e un diritto di soggiorno derivato in capo ai suoi familiari soltanto quando detto cittadino dell'Unione eserciti il suo diritto alla libera circolazione, stabilendosi in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di cui egli ha la cittadinanza. Se quindi nel corso di un soggiorno effettivo del cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante si è sviluppata o consolidata una vita familiare in quest'ultimo Stato membro, l'efficacia pratica dei diritti che al cittadino dell'Unione interessato derivano dai Trattati UE impone che la vita familiare condotta nello Stato membro ospitante possa proseguire al ritorno nello Stato membro di cui possiede la cittadinanza, grazie alla concessione di un diritto di soggiorno derivato al familiare interessato, cittadino di un paese terzo. In mancanza di un siffatto diritto di soggiorno derivato, tale cittadino dell'Unione sarebbe dissuaso dal lasciare lo Stato membro di cui possiede la cittadinanza al fine di avvalersi del suo diritto di soggiorno in un altro Stato membro. La Corte ha concluso dunque che è il soggiorno effettivo, nello Stato membro ospitante del cittadino dell'Unione e del proprio familiare, cittadino di un paese terzo, che fa sorgere un diritto di soggiorno derivato per il cittadino di un paese terzo. La Corte ha confermato questa conclusione anche nella sentenza emanata lo stesso giorno 12 marzo 2014, S. e G., ribadendo che le condizioni per la concessione di un diritto di soggiorno derivato al cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione, nello Stato membro d'origine di quest'ultimo non dovrebbero, in via di principio, essere più severe di quelle previste per la concessione di un diritto di soggiorno derivato al cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione, che si è avvalso del proprio diritto di libera circolazione stabilendosi in uno Stato membro diverso da quello di cui possiede la cittadinanza.

La Corte si è poi occupata della condizione dei cittadini di paesi terzi, familiari di cittadini di paesi terzi che risiedono in uno Stato membro, che invocano il diritto al ricongiungimento familiare. Nella sentenza del 10 luglio 2014, Naime Dogan, ha affermato che uno Stato membro non può introdurre, dopo l'entrata in vigore del protocollo addizionale allegato all'Accordo tra Comunità europea e Turchia, una misura di diritto interno che imponga ai coniugi di cittadini turchi, residenti in detto Stato membro, che intendono usufruire del ricongiungimento familiare, di provare la conoscenza elementare della lingua ufficiale di tale Stato membro. Sempre in tema di

ricongiungimento familiare la Corte, nella sentenza del 17 luglio 2014, *Marjan Noorzia*, ha ritenuto compatibile con il diritto dell'UE una normativa nazionale che prevede il compimento del ventunesimo anno di età per i coniugi e i partner registrati ai fini del ricongiungimento familiare.

La Corte è anche intervenuta in due casi riguardanti cittadini di paesi terzi in soggiorno irregolare che si trovano in centri di permanenza temporanea. Nella sentenza del 5 giugno 2014, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, la Corte ha affermato che il trattenimento e la proroga devono essere disposti con atto scritto, motivato in fatto e in diritto poiché il cittadino del paese terzo deve essere in grado di conoscere i motivi della decisione adottata nei suoi confronti. Nella sentenza resa il 17 luglio 2014, *Adala Bero e Ettayebi Bouzalmate*, la Corte ha affermato che uno Stato membro non può far valere la mancanza di appositi centri di permanenza temporanea in una parte del proprio territorio per trattenere in prigione i cittadini di paesi terzi in attesa di allontanamento, neppure se tali cittadini abbiano dato il loro consenso.

Giustizia

I quattro articoli del capitolo “Giustizia” riguardano: il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, la presunzione di innocenza e i diritti della difesa, i principi di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene, il diritto a non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (*ne bis in idem*).

Diritto a un processo equo (art.47)

L’art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea riassume un insieme di diritti che spettano ai cittadini in materia di giustizia, sostanzialmente corrispondenti a quelli previsti dalla CEDU: il diritto a un ricorso effettivo davanti a un giudice indipendente, imparziale, precostituito per legge; il diritto a che la causa sia esaminata equamente, pubblicamente, entro un termine ragionevole; il diritto a farsi consigliare, difendere e rappresentare; il diritto al patrocinio gratuito per chi non ha mezzi sufficienti.

Diritto a un ricorso effettivo

Corte europea dei diritti umani

Numerose sono le pronunce della Corte EDU sulla violazione del diritto a un ricorso effettivo nei casi di mancate indagini su gravi reati, eccone alcuni esempi:

Sentenza del 24 luglio 2014, Lyapin c. Russia: la Corte condanna la Russia perché non sono state svolte investigazioni efficaci a seguito di indicazioni credibili di maltrattamenti e torture subiti dal ricorrente.

Sentenza di Grande Camera del 17 luglio 2014, Centre de ressource juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Romania: la Corte condanna la Romania nel caso di un giovane rom deceduto in un ospedale psichiatrico, sul quale non è stata condotta alcuna efficace indagine (caso proposto da un’associazione non governativa).

Sentenza del 12 giugno 2014, Jelić c. Croazia, sulla mancanza di inchiesta effettiva da parte delle autorità croate sul rapimento e l’uccisione di un uomo di origine serba, nonostante che un testimone ne avesse indicato gli autori. La successiva condanna di un ufficiale di polizia per crimini di guerra consistenti nell’uccisione di civili serbi non esonera dalla responsabilità i subordinati, individuati dal testimone, sui quali doveva essere condotta un’adeguata indagine.

Sentenza del 13 febbraio 2014, Grămadă c. Romania, sulla mancanza di un’inchiesta effettiva sulla condotta di un poliziotto, che ha gravemente ferito con colpi di arma da fuoco il ricorrente, durante l’arresto di un uomo che si era rifugiato presso di lui. In mancanza di qualsiasi efficace inchiesta non si può dire che le autorità abbiano accertato se l’uso della forza da parte dell’ufficiale di polizia non sia stato eccessivo, sicché la decisione delle Corti romene di esentarlo da ogni responsabilità

penale “sembra riflettere l’esercizio di un potere discrezionale con l’intento di minimizzare gli effetti di un’illegalità estremamente seria piuttosto che con l’intento di infliggere un’adeguata punizione”.

Equità del giudizio

Corte europea dei diritti umani

Nei due casi che seguono la Corte europea censura le decisioni di giudici italiani in relazione alle motivazioni adottate

Sentenza dell’8 aprile 2014, Dhahbi c. Italia. Nel giudizio concluso innanzi ai giudici italiani un tunisino residente in Italia aveva chiesto il riconoscimento del diritto all'assegno per nucleo familiare che gli era stato negato; invocando il riconoscimento dell'assegno familiare in virtù dell'accordo euro-mediterraneo ratificato dall'Italia con legge n. 35 del 1997, aveva quindi sollecitato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE, al fine di accertare l’interpretazione dell’art. 65 dell'accordo, questione che la Cassazione non aveva esaminato. Secondo la Corte europea, che ha riconosciuto la violazione del diritto a un equo processo, la CEDU pone a carico dei giudici interni l’obbligo di motivare le decisioni con le quali essi rifiutano di porre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia. In sostanza, per la Corte di Strasburgo è necessario che il giudice nazionale indichi “...le ragioni per le quali essi ritengono che la questione non sia pertinente, o che la disposizione di diritto dell’Ue in causa sia già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia, o ancora che l’applicazione corretta del diritto dell’Ue si impone con una evidenza tale da non lasciare posto ad alcun ragionevole dubbio.”

Sentenza del 4 febbraio 2014, Mottola e altri c. Italia. La Corte europea ha riconosciuto la violazione del diritto a un equo processo in danno di alcuni medici che si erano rivolti al giudice amministrativo chiedendo la trasformazione del loro rapporto con l’Università da tempo determinato a tempo indeterminato, e ottenendo tale riconoscimento in primo grado, mentre l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, modificando un precedente indirizzo giurisprudenziale, aveva dichiarato irricevibili i ricorsi, che avrebbero dovuto essere proposti innanzi al giudice del lavoro. La Corte ha condannato l’Italia osservando che i ricorrenti avevano avanzato la loro richiesta al giudice amministrativo in buona fede e in un quadro normativo che poteva condurre a una pluralità di interpretazioni, aggiungendo che gli stessi erano stati privati della possibilità di reintrodurre le loro azioni davanti al giudice infine considerato competente.

Ne bis in idem (art. 50)

Corte europea dei diritti umani

Il diritto a non essere punito per lo stesso fatto riguarda non solo le sanzioni penali ma anche quelle amministrative

Sentenza del 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia. La Corte ha riconosciuto la violazione del principio del *ne bis in idem* nei confronti di alcuni ricorrenti che, dopo essere stati destinatari di sanzioni amministrative di elevato importo e di misure interdittive in relazione a comportamenti di agiotaggio finanziario, erano stati anche sottoposti a procedimento penale per gli stessi fatti.

Corte di giustizia dell'Unione europea

La Corte di giustizia definisce la portata del principio del "ne bis in idem"

La Corte, continuando nella propria giurisprudenza tesa a chiarire come deve essere interpretato il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso fatto (il cosiddetto principio del *ne bis in idem*), sancito dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e dalla Carta dei diritti fondamentali, ha precisato nella sentenza del 25 maggio 2014, Zoran Spasic, cosa debba intendersi per "pena inflitta in uno Stato membro eseguita o attualmente in corso di esecuzione", che costituisce uno dei presupposti per l'applicazione di tale diritto. A giudizio della Corte, quando la sanzione consiste in una pena detentiva e in una pena pecuniaria, entrambe inflitte a titolo principale, l'esecuzione della sola pena pecuniaria non è sufficiente per considerare che sia stata eseguita la pena. Nella sentenza del 5 giugno 2014, M., la Corte ha poi chiarito cosa debba intendersi per "sentenza definitiva". Secondo la Corte, la decisione di non luogo a procedere, che impedisce, nello Stato membro dell'UE in cui è stata emessa un nuovo procedimento penale per i medesimi fatti contro la stessa persona, salvo sopraggiungano nuovi elementi a carico di quest'ultima, deve essere considerata una decisione definitiva, che preclude quindi un nuovo procedimento contro la stessa persona per i medesimi fatti in un altro Stato membro.

Corti nazionali

Italia

Anche la Cassazione italiana fissa i limiti per l'applicazione del principio del "ne bis in idem"

La Corte di cassazione italiana, con sentenza del 15 maggio 2014, n.20266, ha respinto la tesi dell'imputato, il quale invocava la citata sentenza *Grande Stevens* della Corte europea dei diritti umani per essere esentato da responsabilità penale in quanto aveva già pagato l'imposta evasa oltre agli interessi e le sanzioni amministrative. La Cassazione ha escluso che il caso rientrasse nell'ipotesi esaminata dalla Corte europea, che aveva assimilato le sanzioni amministrative applicate nel caso *Grande Stevens* a sanzioni penali per la gravità delle stesse, mentre il mero adempimento del debito tributario nella misura prevista dalla legge per il ritardato pagamento non può esimere dalle sanzioni penali per il commesso reato.