



Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
 Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
 Ordre juridique international et Droits de l'Homme

OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA N. 1/2014

Premessa

La finalità principale dell'*Osservatorio* è quella di fornire ai lettori della *Rivista* una informazione puntuale - e nei tempi ravvicinati che sono propri di una rivista *on-line* - sulla più significativa giurisprudenza emessa dall'istituzione Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di diritti fondamentali, di diritti umani nonché sulle relazioni tra il diritto dell'Unione europea ed il diritto internazionale. I commenti alla giurisprudenza, com'è usuale, sono preceduti dall'indicazione delle parole chiave (in corsivo) e dalla/e massima/e (in grassetto) di ciascuna decisione. Essi daranno conto non senza, se del caso, osservazioni critiche, della pronuncia e delle correlate conclusioni dell'avvocato generale (ovviamente allorché esse siano state pronunciate) ricollocando la pronuncia nel filone giurisprudenziale in cui essa si situa, con i necessari richiami *on-line* dei testi in esame.

Peraltro, si è ritenuto opportuno ricomprendere nel presente *Osservatorio* anche l'esame di atti delle istituzioni (sia allo stato di proposta sia allorché essi divengono definitivi), come pure degli orientamenti sulle linee di condotta delle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione europea (comunicazioni, libri verdi, ecc.) sugli indicati argomenti, al fine di fornire una informazione più completa circa le tematiche proprie della *Rivista*. (C.C.G.)

IL DIRITTO AD UN RICORSO EFFETTIVO DEL RICHIEDENTE ASILO NEL REGOLAMENTO 343/2003 (DUBLINO II)

[Shamso Abdullahi \(Causa C-394/12\) sentenza della Corte di giustizia \(Grande Sezione\) del 10 dicembre 2013.](#)

Rinvio pregiudiziale – Sistema europeo comune d'asilo – Regolamento (CE) n. 343/2003 – Determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo – Controllo del rispetto dei criteri di determinazione della competenza per l'esame della domanda d'asilo – Portata del sindacato giurisdizionale.

L'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, dev'essere interpretato nel senso che, nelle circostanze in cui uno Stato membro abbia accettato la presa in carico di un richiedente asilo in applicazione del criterio di cui all'articolo 10, paragrafo 1, di detto regolamento, vale a dire, quale Stato membro del primo ingresso del richiedente asilo nel territorio dell'Unione europea, tale richiedente può contestare la scelta di tale criterio soltanto deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro che costituiscono motivi seri e comprovati di credere che detto richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La sentenza in oggetto origina da un ricorso in via pregiudiziale presentato alla Corte di giustizia dall'*Asylgerichtshof* (Tribunale in materia di asilo) austriaco, nell'ambito di una controversia tra la Sig.ra Shamsu Abdullahi, cittadina somala e il *Bundesasylamt* (Ufficio federale in materia di asilo) riguardo alla determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda d'asilo presentata dalla stessa dinanzi a tale Ufficio.

Nel ricorso dinanzi al *Bundesasylamt*, la Sig.ra Abdullahi contestava la decisione delle autorità austriache di non prendersi carico della sua richiesta di asilo, disponendo allo stesso tempo il suo trasferimento in Ungheria affinché fosse quest'ultimo Stato membro ad esaminare tale richiesta. La Sig.ra Abdullahi, infatti, faceva il suo ingresso in territorio UE irregolarmente con il suo arrivo in Grecia, proveniente dalla Turchia e prima ancora dalla Siria. La signora, tuttavia, non presentava alcuna domanda d'asilo alle autorità elleniche, ma, dopo essere transitata nell'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, in Serbia ed in Ungheria, arrivava in Austria, dove presentava una domanda di protezione internazionale dinanzi al *Bundesasylamt*. Quest'ultimo, sulla base delle informazioni pervenutegli, presentava alle competenti autorità ungheresi una richiesta di presa in carico della richiesta della Sig.ra Abdullahi, ai sensi dell'articolo 10, par. 1, del [regolamento 343/2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo](#). Le autorità ungheresi, stando alle informazioni trasmesse dal *Bundesasylamt*, accoglievano la richiesta di presa in carico della domanda d'asilo della Sig.ra Abdullahi avanzata dalle autorità austriache. Di conseguenza, queste ultime respingevano tale domanda disponendo il trasferimento della signora in questione in Ungheria. La Sig.ra Abdullahi presentava così ricorso avverso tale decisione dinanzi all'*Asylgerichtshof*, che accoglieva le istanze della cittadina somala in questione, in particolare avuto riguardo alla situazione in materia di asilo in Ungheria in relazione all'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), il quale vieta la tortura nonché i trattamenti inumani e degradanti. Secondo la ricorrente, il *Bundesasylamt* avrebbe valutato la situazione in Ungheria in base a fonti non più attuali. In seguito alla decisione dell'*Asylgerichtshof*, la questione ritornava dinanzi al *Bundesasylamt*, il quale però respingeva nuovamente la domanda d'asilo disponendo al contempo il trasferimento della cittadina somala in Ungheria. La Sig.ra Abdullahi, a questo punto, impugnava anche tale decisione dinanzi all'*Asylgerichtshof* sostenendo, per la prima volta, che lo Stato competente ad esaminare la sua domanda d'asilo, ai sensi del regolamento 343/2003, non era l'Ungheria

ma la Grecia, asserendo, però, che quest'ultimo Stato membro non rispettava i diritti dell'uomo e pertanto spettava alle autorità austriache esaminare la sua domanda d'asilo. L'*Asylgerichtshof*, però, considerava infondato tale ricorso, dichiarando che, ai sensi dell'articolo 10, par. 1, del regolamento 343/2003, lo Stato membro competente per l'esame della domanda d'asilo fosse l'Ungheria. A questo punto, la Sig.ra Abdullahi adiva il *Verfassungsgerichtshof* (Corte costituzionale) reiterando quanto sostenuto dinanzi all'*Asylgerichtshof*. La Corte costituzionale austriaca, considerando "controvertibile" la tesi su cui l'*Asylgerichtshof* aveva fondato la sua decisione di trasferimento della Sig.ra Abdullahi in Ungheria – in sostanza il soggiorno anche di breve periodo in un paese terzo farebbe venir meno la competenza ellenica – riteneva che la questione avrebbe dovuto essere oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE. Conseguentemente, la Corte costituzionale austriaca annullava la sentenza dell'*Asylgerichtshof* con la motivazione che quest'ultimo aveva violato il diritto della Sig.ra Abdullahi ad un procedimento dinanzi ad un giudice precostituito per legge. La questione così è ritornata dinanzi all'*Asylgerichtshof* che ha deciso di sospendere il procedimento dinanzi ad esso e di interrogare la Corte di giustizia UE sulle seguenti domande.

In primo luogo, l'*Asylgerichtshof* ha in sostanza chiesto ai giudici UE quale fosse la portata e lo scopo del ricorso o della revisione che il richiedente asilo può presentare o richiedere, ai sensi dell'articolo 19, par. 2, del regolamento 343/2003, avverso la decisione adottata da uno Stato membro, ai sensi dell'articolo 19, par. 1, dello stesso regolamento, con cui questi decide di non esaminare la domanda di asilo e di trasferire il richiedente verso un altro Stato membro competente, nel caso in cui quest'ultimo abbia accettato di esaminare la domanda d'asilo su richiesta in tal senso da parte dello Stato cui era stata originariamente presentata la domanda. Allo stesso tempo, l'*Asylgerichtshof* ha anche chiesto se, al riguardo, sussistessero diritti soggettivi di ciascun richiedente asilo a che la propria domanda d'asilo fosse esaminata da un determinato Stato membro competente in virtù dei criteri di competenza di cui al capo III del regolamento in questione.

In secondo luogo, l'*Asylgerichtshof* ha chiesto quale fosse lo Stato membro competente ad esaminare una richiesta d'asilo, ai sensi dell'articolo 10, par. 1, del regolamento 343/2003, se, in meno di dodici mesi dall'ingresso illegale nel primo Stato membro UE, un cittadino di uno Stato terzo, dopo aver fatto ingresso illegalmente in tale Stato membro dell'Unione, non presentando però domanda d'asilo, si trasferisce in uno Stato terzo e, dopo meno di tre mesi, lascia questo per entrare illegalmente in un altro Stato membro UE per poi recarsi direttamente in un terzo Stato membro dell'Unione in cui presenta la sua prima domanda d'asilo.

In terzo luogo, l'*Asylgerichtshof* ha chiesto se fosse necessaria una diversa valutazione relativamente allo Stato membro competente ad esaminare una domanda d'asilo ai sensi del regolamento 343/2003, se, a prescindere dalla soluzione alla seconda domanda, lo Stato membro di primo ingresso avesse un ordinamento il cui sistema di asilo presentasse comprovate carenze sistemiche analoghe a quelle descritte nella [sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 gennaio 2011, M.S.S. c. Belgio e Grecia \(ricorso n. 30.696/09\)](#), nonostante quanto affermato dalla Corte di giustizia nella [sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, N.S. e a.](#) In base a quanto precede, lo stesso *Asylgerichtshof* chiede, inoltre, se si possa in particolare presupporre che un soggiorno in uno Stato membro con tali carenze sistemiche sia a priori inidoneo a integrare una fattispecie attributiva di competenza, ai sensi dell'articolo 10 dello stesso regolamento 343/2003.

La Corte di giustizia, riunita in Grande Sezione, nel rispondere a tali domande poste dall'*Asylgerichtshof*, ha ricordato che il regolamento 343/2003 costituisce uno degli atti componenti il sistema europeo comune d'asilo adottato dall'UE, rilevando che lo stesso regolamento prevede una sola possibilità di ricorso, ai sensi dell'articolo 19, par. 2. Secondo tale disposizione, infatti, il richiedente asilo può proporre ricorso o una domanda di revisione avverso la decisione di non esaminare una domanda e di trasferire lo stesso richiedente verso lo Stato membro competente. A questo punto, la Corte di giustizia afferma che la portata di tale ricorso si deve interpretare non solo alla luce del tenore letterale delle disposizioni che compongono il regolamento 343/2003, ma altresì alla luce della sua economia generale, dei suoi obiettivi e del suo contesto, in particolare dell'evoluzione che ha conosciuto rispetto al sistema in cui s'iscrive (punto 51 della sentenza). Al riguardo, la Corte di giustizia prosegue ricordando, in primo luogo, che il sistema europeo comune d'asilo è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti rispetti i diritti fondamentali, compresi quelli tutelati nella Convenzione di Ginevra, nel suo Protocollo del 1967, nonché nella CEDU, potendo così conseguentemente fidarsi reciprocamente a tale riguardo (richiamando il punto 78 della già citata sentenza nella causa *N.S. e a.*). È sulla base di tale principio della reciproca fiducia tra gli Stati partecipanti riguardo al rispetto dei diritti fondamentali che, secondo la Corte di giustizia, il legislatore UE ha adottato il regolamento 343/2003, al fine di razionalizzare il trattamento delle domande d'asilo e di evitare la saturazione del sistema, accrescendo la certezza del diritto quanto alla determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda d'asilo, evitando così il fenomeno del "*forum shopping*", con l'obiettivo di accelerare il trattamento delle domande nell'interesse tanto dei richiedenti asilo quanto degli Stati partecipanti (punto 53 della sentenza in commento, in cui si fa espresso riferimento al punto 79 della sentenza *N.S. e a.*). In secondo luogo, la Corte di giustizia ha anche ricordato che le domande d'asilo sono state in larga misura armonizzate a livello UE, in particolare ad opera delle direttive [2011/95](#) e [2013/32](#). Tali considerazioni inducono la Corte di giustizia ad affermare che la domanda del richiedente asilo sarà esaminata, in larga misura, in base alle stesse norme, indipendentemente da quale sia lo Stato membro competente per l'esame della domanda ai sensi del regolamento 343/2003. Infine, la Corte di giustizia ha affermato che uno degli obiettivi principali del regolamento in questione, come risulta dai considerando 3 e 4, è l'istituzione di un meccanismo per determinare con chiarezza, praticità e rapidità lo Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo al fine di garantire l'effettivo accesso alle procedure volte al riconoscimento dello status di rifugiato e non pregiudicare l'obiettivo di un rapido espletamento delle domande d'asilo.

Sulla base di tali premesse, esaminando il caso di specie dinanzi all'*Asylgerichtshof*, la Corte di giustizia, tenuto conto dell'applicazione del criterio di cui all'articolo 10, par. 1, del regolamento 343/2003, vale a dire, quello dello Stato membro di primo ingresso della ricorrente nel territorio UE, e, soprattutto, in considerazione del principio della reciproca fiducia tra gli Stati membri in materia di tutela dei diritti fondamentali, ha concluso che il richiedente asilo possa contestare la scelta del criterio per la determinazione dello Stato membro competente soltanto deducendo l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro che costituiscono motivi seri e comprovati di credere che tale richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani e degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Una tale interpretazione dell'articolo 19, par. 2, del regolamento

343/2003, porta la Corte di giustizia a non ritenere che ciò avvenga nel procedimento principale, in base alle prove indiziarie sottoposte. Avendo risposto così alla prima domanda posta dall'*Asylgerichtshof*, la Corte di giustizia ha ritenuto a questo punto superfluo esaminare le altre due.

L'importanza della sentenza in oggetto, tuttavia, andrebbe indubbiamente considerata alla luce del fatto che essa riguarda specificamente l'interpretazione dell'articolo 19 del regolamento 343/2003, con riferimento ai criteri di cui all'articolo 10, par. 1, dello stesso regolamento, in situazioni di ingresso irregolare di cittadini di Stati terzi nel territorio dell'UE. Il futuro prossimo ci indicherà certamente se la Corte di giustizia vorrà mantenere una tale interpretazione restrittiva, limitata ai casi di carenze sistemiche delle procedure d'asilo nazionali, o se vorrà intraprendere la strada di una giurisprudenza più audace, magari con l'ausilio della recente entrata in vigore, l'1 gennaio 2014, del [regolamento 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide](#), il quale, apportando una serie di modifiche sostanziali al regolamento 343/2003, ha reso necessaria una rifusione di quest'ultimo. A questo proposito, una possibile fonte di ispirazione in tal senso per la Corte di giustizia potrà essere costituita dal considerando 19 e dall'articolo 27, par. 1, del regolamento 604/2013. Infatti, quest'ultimo, prevede che il richiedente asilo ha diritto ad un ricorso effettivo nei confronti di una decisione di trasferimento, o a una revisione della stessa, in fatto e in diritto, dinanzi ad un organo giurisdizionale; mentre, il considerando 19 fa espresso riferimento all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, il quale tutela il medesimo diritto ad un ricorso effettivo nell'ordinamento dell'Unione.

MICHELE MESSINA

I BENEFICI CONCESSI A COLORO CHE CONTRAGGONO MATRIMONIO VANNO ESTESI ANCHE A CHI CONCLUDE PATTI CIVILI DI SOLIDARIETÀ (PACS). DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE BASATA SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE

[Frédéric Hay \(Causa C-267/12\) sentenza della Corte di giustizia \(Quintasezione\) del 12 dicembre 2013.](#)

Direttiva 2000/78 CE – Parità di trattamento – Contratto collettivo che riserva un beneficio a livello di retribuzione e di condizioni di lavoro ai dipendenti che contraggono matrimonio – Esclusione dei contribuenti un Patto civile di solidarietà – Discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale.

L'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una disposizione di un contratto collettivo, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, a termini della quale a un lavoratore

dipendente unito in un patto civile di solidarietà con una persona del medesimo sesso sono negati benefici, segnatamente giorni di congedo straordinario e premio stipendiale, concessi ai dipendenti in occasione del loro matrimonio, quando la normativa nazionale dello Stato membro interessato non consente alle persone del medesimo sesso di sposarsi, allorché, alla luce delle finalità e dei presupposti di concessione di tali benefici, detto lavoratore si trova in una situazione analoga a quella di un lavoratore che contragga matrimonio.

Con la sentenza del 12 dicembre 2013, nella quale non erano previste le conclusioni dell'avvocato generale, la Corte di giustizia (V sezione) si è pronunciata sulla parità di trattamento, relativamente ai benefici a livello di retribuzione o di condizioni di lavoro, tra coppie che contraggono matrimonio (partner di sesso diverso) e coppie che concludono Patti civili di solidarietà (partner dello stesso sesso), ai sensi della [direttiva 2000/78/CE](#) del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GUUE L 303, p.16).

Come è noto, l'articolo 13 TCE (oggi articolo 19 TFUE) abilita il Consiglio a prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate, tra le altre, sull'orientamento sessuale. In questa direzione, la direttiva 2000/78, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento, vieta, all'articolo 2, par. 2, qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, nell'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. Essa specifica che per "discriminazione diretta" si intende ogni caso in cui una persona venga trattata in maniera sfavorevole rispetto ad un'altra persona che si trovi in una situazione analoga e per "discriminazione indiretta" ogni caso in cui una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di svantaggio persone accomunate da una determinata caratteristica inerente tra l'altro al sesso, alla razza, all'età ed appunto all'orientamento sessuale.

La sentenza interpretativa, ex articolo 267, è scaturita dal rinvio pregiudiziale sollevato dalla *Cour de cassation* francese in ordine ad una controversia che vede contrapposti il signor F. Hay ,impiegato presso il *Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*(in prosieguo *Crédit agricole*) e il suo datore di lavoro.

Nella causa principale, il signor F. Hay, a seguito della conclusione, l'11 luglio 2007, di un Patto civile di solidarietà (PACS) con un partner dello stesso sesso, chiedeva al *Crédit agricole* che gli venissero riconosciuti alcuni benefici, in particolare un congedo straordinario e un premio stipendiale, concessi ai dipendenti che contraggono matrimonio alla luce del contratto collettivo nazionale del *Crédit agricole* (CCNCA), contratto collettivo modificato con accordo il 10 luglio 2008 al fine di estendere tali benefici anche a coloro che concludono un PACS. Il *Crédit agricole* rifiutava tale richiesta sostenendo che essi spettavano ai lavoratori solo in caso di matrimonio. A fronte di tale rifiuto, il signor Hay si rivolgeva al *conseil de prud'hommes de Saintes* per ottenere il pagamento del premio di matrimonio e un indennizzo per i giorni di congedo straordinario.

Il tribunale adito respingeva la richiesta del ricorrente fondandola sulla considerazione che la concessione del premio di matrimonio non era inerente all'occupazione, ma allo stato civile e che il codice civile distingueva il matrimonio dal PACS. Inoltre, nel riconoscere la modifica intervenuta nel contratto collettivo, riteneva la modifica stessa non retroattiva.

La decisione del tribunale veniva confermata dalla *Cour d'appel de Poitiers* con sentenza del 30 marzo 2010 che evidenziava la differenza fra il PACS e il matrimonio a motivo delle

formalità di celebrazione, della possibilità di essere concluso anche fra persone dello stesso sesso, delle modalità di scioglimento e degli obblighi reciproci di diritto patrimoniale, di diritto successorio e di diritto di filiazione. Lo stesso giudice sottolineava come la differenza di *status* risultante dal loro stato civile impediva di collocare in una situazione identica le coppie sposate e le parti di un PACS.

Avverso tale sentenza, il signor Hay presentava ricorso innanzi alla *Cour de cassation* sostenendo che il mancato riconoscimento dei benefici da parte del *Crédit agricole* costituisse una discriminazione basata sull'orientamento sessuale in contrasto con l'articolo L. 122-45 del codice del lavoro francese e con gli articoli da 1 a 3 della direttiva 2000/78, nonché con altri strumenti internazionali. Poiché, infatti, sulla base della legge interna, letta in combinazione con il contratto collettivo del *Crédit agricole*, solo le persone di sesso diverso possono sposarsi, mentre quelle dello stesso sesso possono concludere soltanto un PACS, ne deriva che questi ultimi non possono godere dei benefici concessi al personale sposato del *Crédit agricole*.

La *Cour de cassation*, sulla base di quanto precede, ha ritenuto opportuno chiedere alla Corte di giustizia se l'articolo 2, par. 2, lett. b) della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che la scelta del legislatore interno di riservare la conclusione del matrimonio a partner di diverso sesso può essere ritenuta una finalità legittima, appropriata e necessaria che possa giustificare una discriminazione indiretta che risulta dal fatto che un contratto collettivo di lavoro attribuisca determinati benefici ai dipendenti sposati escludendo automaticamente dal godimento di questi ultimi le persone dello stesso sesso che concludono un PACS.

Secondo il giudice del rinvio, quindi, il contratto collettivo determina una discriminazione indiretta vietata dall'articolo 2, par. 2 della normativa europea e chiede alla Corte se una tale discriminazione possa essere giustificata da una finalità legittima.

La Corte ricorda innanzitutto come la sua competenza non si limiti all'interpretazione della norma espressamente richiamata dal giudice nazionale, ben potendo essa, come risulta da giurisprudenza costante, esaminare anche le altre disposizioni che possono riguardare il problema sollevato da detto giudice al fine di fornirgli gli elementi del diritto dell'Unione che risultano essere utili per dirimere la controversia sottoposta al suo esame.

Di conseguenza, essa affronta la questione esaminando non soltanto la possibilità di una discriminazione indiretta, operata dal contratto collettivo, come chiesto dal giudice del rinvio, bensì anche di una discriminazione diretta, valutando a tal fine se le situazioni descritte sino comparabili e ciò pur riconoscendo, come sottolinea il considerando 22 della direttiva, la libertà degli Stati membri nell'adozione delle legislazioni nazionali in materia di stato civile.

I giudici di Lussemburgo, dopo aver rilevato che questo esame di comparabilità va effettuato non in maniera generale ed astratta, ma in modo specifico e concreto considerando la prestazione di cui si tratta, ritengono che la questione sia assimilabile a quella delle unioni civili registrate previste dalla legge tedesca e oggetto di una causa precedente (v. [sentenza del 10 maggio 2011, causa C-147/08, Römer](#), punto 43). In essa la Corte aveva statuito che, per l'esame di comparabilità il raffronto fra le situazioni deve prendere in considerazione i diritti e gli obblighi dei coniugi e dei partner dell'unione civile registrata che risultino pertinenti alla luce delle finalità della concessione della prestazione controversa, non essendo rilevante se il diritto nazionale equipari, sotto il profilo giuridico, le due fattispecie.

Nella sentenza in oggetto, la Corte di giustizia, nell'osservare che attraverso un PACS le persone dello stesso sesso organizzano la loro vita in comune e si impegnano a prestarsi aiuto materiale e assistenza reciproca, ritiene che il PACS costituisce una forma di unione civile di diritto francese al pari del matrimonio e che, pur in presenza di differenze rispetto al regime matrimoniale, il diritto francese, all'epoca dei fatti, non offriva altre possibilità alle persone dello stesso sesso per dare veste giuridica alla loro unione. Ne deriva che le persone dello stesso sesso, che non potendo contrarre matrimonio, stipulano un PACS si trovano in una situazione analoga a quella delle coppie che si sposano. Di conseguenza, una normativa interna che conferisce benefici in termini di retribuzione o di condizione di lavoro ai lavoratori che contraggono matrimonio determina una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale dei dipendenti omosessuali riuniti in un PACS. Questi, infatti, non potendo avere accesso al matrimonio, non possono neanche ottenere i benefici concessi dal contratto collettivo del *Crédit agricole*.

La Corte conclude rilevando ancora che, trattandosi di una discriminazione diretta, essa può essere giustificata solo da uno dei motivi di cui all'articolo 2, par. 5 della direttiva 2000/78 e cioè sicurezza pubblica, tutela dell'ordine pubblico, prevenzione dei reati nonché tutela della salute, dei diritti e delle libertà altrui, nessuno dei quali è stato invocato nella causa principale.

La Corte di giustizia, nell'arrivare a questa conclusione, si pone in contrasto con la pronuncia del *Conseil constitutionnel* francese che, con decisione n. 2011-155, aveva affermato, ai fini del diritto alla pensione di reversibilità, che le coppie sposate e quelle che hanno stipulato un PACS non si trovano in una situazione analoga.

Al contrario essa ritiene che, poiché coloro che concludono un PACS, così come quelli che contraggono matrimonio, scelgono di organizzare una vita in comune, è evidente che le rispettive coppie si trovano in una situazione analoga. Ciò determina che, sul posto di lavoro, chi conclude un PACS non può essere discriminato rispetto ai coniugi in tale ambito.

ROSANNA LA ROSA

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULLA PORTATA DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI AI FINI DELLA INVOCABILITÀ DELL'ARTICOLO 27 DA PARTE DEI PRIVATI

[*Association de médiation sociale* \(Causa C-176/12\) sentenza della Corte di giustizia \(Grande sezione\) del 15 gennaio 2014.](#)

Politica sociale – Direttiva 2002/14/CE – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articolo 27 – Subordinazione della creazione di organismi di rappresentanza del personale al raggiungimento di determinate soglie di lavoratori impiegati – Calcolo delle soglie – Normativa nazionale contraria al diritto dell'Unione – Ruolo del giudice nazionale.

L'articolo 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da solo o in combinato disposto con le norme della direttiva 2002/12 del Parlamento europeo e

del Consiglio, dell'11 marzo 2002, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea, deve essere interpretato nel senso che esso – ove una norma nazionale di trasposizione di detta direttiva, come l'articolo L. 1111-3 del code du travail francese, sia incompatibile con il diritto dell'Unione – non può essere invocato in una controversia tra privati al fine di disapplicare tale norma nazionale.

Con la sentenza in oggetto la grande sezione della Corte di giustizia si è pronunciata sulla portata della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In particolare i giudici di Lussemburgo hanno esaminato l'articolo 27 della Carta che assicura il diritto de lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, come precisato dalle disposizioni della [direttiva 2002/14/CE](#) che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori (GUUE L 80, p. 29).

La sentenza trae origine da un rinvio pregiudiziale sollevato dalla *Cour de Cassation* francese in merito ad una controversia che vede contrapposti l'AMS (*Association de médiation sociale*) e l'*Union locale des syndicats CGT* e altri, per quanto riguarda la designazione di un rappresentante sindacale in seno all'AMS; designazione contestata da quest'ultima sulla base della pertinente normativa nazionale che aveva recepito la direttiva 2002/14.

L'articolo L. 1111-3 del code du travail francese, infatti, consente di escludere dal computo dell'organico dell'impresa, ai fini della rappresentanza sindacale, alcune categorie di lavoratori, tra cui quelli assunti mediante i c.d. “contratti di accompagnamento nell'impiego” volti al reinserimento lavorativo e sociale di giovani particolarmente vulnerabili. A seguito di tale esclusione l'AMS non raggiunge le soglie legali a partire dalle quali si applicano le pertinenti disposizioni della direttiva 2002/14, con evidente ripercussioni sul regime di rappresentanza dei lavoratori nell'ambito dell'impresa.

Contro la designazione del rappresentante della sezione sindacale della *CGT* (sig. Laboubi), l'AMS adiva il *Tribunal d'instance* di Marsiglia al fine di ottenere l'annullamento della nomina del sig. Laboubi. Il Tribunale di Marsiglia, ritenendo l'articolo L. 1111-3 del code du travail in contrasto con le disposizioni della direttiva 2002/14, procedeva a disapplicare la disposizione di legge nazionale e respingeva di conseguenza la domanda dell'AMS. Avverso tale sentenza l'AMS proponeva un ricorso dinnanzi alla *Cour de Cassation*.

La *Cour de Cassation*, così adita, ha deciso di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex* articolo 267 TFUE.

Il giudice del rinvio chiede in sostanza alla Corte se l'articolo 27 della Carta relativo alla informazione e alla consultazione dei lavoratori, da solo o in combinato disposto con le norme della direttiva 2002/14 debba essere interpretato nel senso che esso può essere invocato in una controversia tra privati al fine di disapplicare una norma interna, come l'articolo L. 1111-3 del code du travail, ove questa fosse in contrasto con il diritto dell'Unione.

La Corte, nella sentenza, rovescia l'impostazione seguita dall'avvocato generale Cruz Villalón nelle sue [conclusioni](#). Quest'ultimo, aveva preliminarmente esaminato la questione di principio relativa alla efficacia dei diritti fondamentali nell'ambito dei rapporti fra privati e la distinzione, con conseguente trattamento differenziato, tra “diritti” e “principi” contemplati nella Carta. La Corte, invece, affronta innanzi tutto la questione del contrasto tra la direttiva 2002/14 e la normativa nazionale. Essa, come da giurisprudenza precedente ([sentenza 18 gennaio 2007, causa C-385/05 Confédération générale du travail](#)), rileva che avendo l'articolo 2, lett. d) della direttiva individuato le categorie di persone da inserire nel

calcolo degli effettivi dell'impresa, gli Stati membri non possono di propria iniziativa escludere da tale calcolo una determinata cerchia di persone. Ciò, infatti, priverebbe la norma della direttiva del suo effetto utile poiché consentirebbe ad alcuni datori di lavoro di sottrarsi agli obblighi loro imposti dalla direttiva 2002/14 e di privare i loro dipendenti dei diritti riconosciuti da quest'ultima. La Corte precisa che la direttiva impone agli Stati un obbligo di risultato chiaro e preciso, dovendo essi adottare, secondo l'articolo 11, tutte le disposizioni necessarie per garantire i risultati voluti dalla normativa europea. Ne deriva che gli Stati membri non possono interpretare l'articolo 3, par.1, della direttiva, che indica il campo di applicazione, nel senso di consentire l'esclusione dal calcolo degli effettivi dell'impresa di una determinata categoria di lavoratori. E ciò sebbene la Corte riconosca che l'incentivazione dell'occupazione costituisce un obiettivo legittimo della politica sociale degli Stati membri per la realizzazione della quale essi godono di un ampio margine di discrezionalità. Tuttavia, tale discrezionalità riconosciuta agli Stati non può spingersi fino al punto di impedire l'attuazione di un principio fondamentale del diritto dell'Unione relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese. In base a queste considerazioni, la Corte di giustizia ha pertanto interpretato l'articolo 3, par. 1 della direttiva 2002/14 nel senso che esso impedisce ad uno Stato membro di escludere i lavoratori titolari di "contratti di accompagnamento nell'impiego" dal computo dell'organico dell'impresa ai fini della determinazione del regime di rappresentanza dei lavoratori nell'ambito dell'impresa.

La grande sezione passa poi a verificare se la direttiva 2002/14 e in particolare l'articolo 3, par. 1, produce effetto diretto e quindi sia invocabile dai convenuti nel giudizio principale nei confronti dell'*AMS*.

Quanto al primo punto, la Corte, richiamando quanto statuito nella sentenza *CGT* citata, non ha dubbi sulla capacità della norma di determinare effetti diretti posto che la direttiva 2002/14 ha definito chiaramente la cerchia di persone da prendere in considerazione nel calcolo degli effettivi dell'impresa e gli Stati membri devono solo determinare le modalità di calcolo delle soglie di lavoratori impiegati, ma non possono restringere l'ambito di applicazione della direttiva 2002/14.

Quanto al secondo punto relativo alla possibilità che l'articolo 3, par. 1 della direttiva – sebbene trattasi di una disposizione chiara, precisa e incondizionata – espliciti un effetto orizzontale nei rapporti tra privati, la sentenza della Corte si situa nel solco delle precedenti sentenze che negano tali effetti nell'ambito delle controversie intercorrenti esclusivamente tra privati (v. [sentenza Pfeiffer e altri del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01](#) e la giurisprudenza ivi citata, nonché [sentenza Küçükdereci del 19 gennaio 2010, causa C-555/07](#)). Posto che l'*AMS*, sebbene abbia una vocazione sociale, è una associazione di diritto privato ne deriva che i convenuti nel processo principale non possono fare valere in giudizio le disposizioni della direttiva in quanto tali nei confronti di questa associazione.

La Corte rileva da ultimo che neanche il principio di interpretazione conforme alle finalità volute dalla direttiva, cui è tenuto il giudice quando applica le norme di diritto interno adottate allo scopo di attuare quanto prescritto dalla direttiva stessa, più volte affermato nella giurisprudenza, può venire in soccorso del giudice nazionale. Infatti, come è noto, tale principio di interpretazione conforme del diritto interno è soggetto ad alcuni limiti. Così, l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto e non può servire da fondamento ad una

interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (conclusioni dell'A. G. Cruz Villalón, punto 88 e giurisprudenza citata in nota 41 delle stesse). Come risulta dalla decisione di rinvio della *Cour de Cassation* e dalle osservazioni del governo della Repubblica francese tale sarebbe la situazione nel caso che ci occupa.

In base a tali considerazioni, la Corte deduce che l'articolo L.1111-3 del code du travail non può essere interpretato in modo conforme alla direttiva 2002/14.

Risolta la questione dell'efficacia orizzontale delle disposizioni della direttiva 2002/14, la Corte passa ad esaminare l'articolo 27 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per verificare se esso da solo o in combinato disposto con le norme della direttiva appena citata possa essere invocato in una controversia tra privati nell'intento di disapplicare una norma nazionale ove quest'ultima fosse, come nel caso di specie, ritenuta incompatibile con la direttiva.

A tal proposito la Corte, dopo aver affermato che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea sono destinati ad essere applicati in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, chiarisce che l'articolo 27 della Carta per produrre pienamente i suoi effetti "deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale" (punto 45). La norma in esame – osserva la Corte – non conferisce ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale, perché sono necessarie regole specifiche che la attuino.

Per negare la diretta applicabilità dell'articolo in rilievo, la Corte sottolinea la differenza fra l'articolo 21 della Carta, all'origine della già citata sentenza *Kücükdeveci* e l'articolo 27. Secondo la Corte, infatti, il principio di non discriminazione fondato sull'età, oggetto di esame in quella causa, sancito dall'articolo 21, par. 1, della Carta non richiede norme di attuazione ed è atto a conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale. Al contrario, per quanto detto, l'articolo 27 non può essere invocato in una controversia tra privati per disapplicare una norma nazionale non conforme a una direttiva UE. Né a diversa conclusione può portare una lettura dell'articolo 27 in combinato disposto con le norme della direttiva 2002/14, data l'insufficienza dell'articolo 27 della Carta a conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale.

La Corte disattende così le conclusioni dell'avvocato generale il quale aveva affermato che il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, previsto dall'articolo 27 della Carta dei diritti fondamentali, deve essere inserito fra quelli che hanno una rilevanza nei rapporti giuridici privati. Infatti l'articolo in questione è rubricato "Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa". Ciò induce a ritenere che l'impresa è in qualche modo coinvolta nella realizzazione di tale diritto. Se è vero, che spetta ai pubblici poteri (Unione europea e Stati membri) "garantire" ai lavoratori l'esercizio di tale diritto, attraverso l'adozione e la realizzazione pratica delle pertinenti disposizioni, tuttavia sono le imprese, pubbliche o private che siano, i soggetti che, nel rispetto delle disposizioni emanate dall'Unione europea o dagli Stati membri, devono parimenti garantire giorno per giorno ai lavoratori un livello adeguato di informazione e di consultazione. Ne consegue, secondo l'avvocato generale, che l'articolo 27 può essere invocato nelle controversie fra privati (punti 39-40).

Nel negare l'invocabilità dell'articolo 27 della Carta in una controversia fra privati, la Corte di giustizia, questa volta in linea con le osservazioni dell'avvocato generale, riconosce, però, alla parte lesa dalla difformità del diritto interno rispetto alla direttiva 2002/14 la possibilità di agire in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni subiti a motivo di tale difformità.

Con quest'ultima osservazione, la Corte di giustizia si pone in linea con la nota [sentenza Francovich del 19 novembre 1991 \(causa C-6/90 e C-9/0\)](#).

ROSANNA LA ROSA

LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULL'“AUTONOMIA” DEL CONCETTO DI “CONFLITTO ARMATO INTERNO” NEL DIRITTO DELL'UE AI FINI DELL'AMMISSIBILITÀ ALLA PROTEZIONE SUSSIDIARIA

[Aboubacar Diakité \(Causa C-285/12\) sentenza della Corte di giustizia \(Quarta sezione\) del 30 gennaio 2014.](#)

Direttiva 2004/83/CE – Norme minime sull'attribuzione dello status di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria – persona ammissibile alla protezione sussidiaria – Articolo 15, lettera c) – Minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato – Nozione di “conflitto armato interno” – Interpretazione autonoma rispetto al diritto internazionale umanitario – Criteri di valutazione.

L'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, deve essere interpretato nel senso che si deve ammettere l'esistenza di un conflitto armato interno, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, quando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o quando due o più gruppi armati si scontrano tra loro, senza che sia necessario che tale conflitto possa essere qualificato come conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario e senza che l'intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una valutazione distinta da quella relativa al livello di violenza che imperversa nel territorio in questione.

La sentenza in oggetto origina da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte di giustizia dal *Conseil d'État* belga, nell'ambito della controversia fra il Sig. Diakité, cittadino guineiano e il *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* riguardo alla decisione di quest'ultimo di non concedere al Sig. Diakité il beneficio della protezione sussidiaria.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, lettera e), e 15, lettera c), della [direttiva 2004/83/CE](#), il cui contenuto è stato quasi letteralmente trasposto nel diritto belga dal nuovo articolo 48/4 della legge del 15 dicembre 1980, a seguito della modifica introdotta dalla legge del 15 settembre 2006, per persona ammissibile alla protezione sussidiaria si intende il cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che,

se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di apolidia, nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe il rischio effettivo di subire un grave danno, consistente nella minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione del paese d'origine o di quello in cui aveva precedentemente la dimora abituale. Nel ricorso dinanzi al *Conseil d'État*, il Sig. Diakité contestava, in primo luogo, il rifiuto da parte del *Commissaire général* di concedergli la protezione sussidiaria, sulla base della constatazione che in Guinea non esisteva una situazione di violenza indiscriminata o di conflitto armato ai sensi dell'articolo 48/4, par. 2, della legge belga del 15 dicembre 1980, sull'accesso al territorio, il soggiorno, lo stabilimento e l'allontanamento degli stranieri. Lo stesso Sig. Diakité, in secondo luogo, contestava la sentenza del *Conseil du contentieux des étrangers* che, nel confermare il rifiuto del *Commissaire général*, basava la sua decisione sulla definizione di conflitto armato elaborata dal Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia. Sulla base di quanto precede, il *Conseil d'État*, non potendo escludere che la nozione di conflitto armato, ai sensi della direttiva 2004/83/CE, potesse essere interpretata in modo autonomo, assumendo un significato diverso rispetto a quello adottato nella giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia, ha sospeso il procedimento dinanzi ad essa per sottoporre alla Corte di giustizia il quesito se la situazione di "conflitto armato interno" cui l'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE subordina la protezione sussidiaria debba essere interpretata conformemente al diritto internazionale umanitario, in particolare con riferimento all'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949. Inoltre, qualora la nozione di "conflitto armato interno" dovesse essere interpretata in modo autonomo, lo stesso *Conseil d'État* chiedeva alla Corte di giustizia quali fossero i criteri da applicare al fine di valutare l'esistenza di un siffatto conflitto.

La Corte di giustizia, nel rispondere alla domanda del *Conseil d'État*, ha affermato che il danno grave, di cui all'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE, costituito da una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale, è condizione necessaria per poter beneficiare della protezione sussidiaria, qualora sussistano fondati motivi di ritenere che il richiedente incorra in un rischio effettivo di subire un tale danno nel caso di rientro nel paese di origine interessato. La Corte di giustizia ha così proseguito constatando che il legislatore UE ha auspicato concedere la protezione sussidiaria non solo in caso di conflitto armato internazionale e di conflitto armato che non presenta carattere internazionale, come definiti dal diritto internazionale umanitario, ma anche in caso di conflitto armato interno, purché questo sia caratterizzato dal ricorso ad una violenza indiscriminata. La Corte di giustizia ha poi evidenziato che il diritto internazionale umanitario e il regime della protezione sussidiaria perseguono scopi diversi. Infatti, mentre il diritto internazionale umanitario mira a fornire una protezione alle popolazioni civili limitando gli effetti della guerra sulle persone e sui beni; l'articolo 2, lettera e), e l'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE, prevedono la concessione di una protezione internazionale a determinati civili che si trovano al di fuori della zona di conflitto e del territorio delle parti al conflitto. Nell'evidenziare tali differenti scopi, la Corte di giustizia ha seguito quanto rilevato dall'avvocato generale Mengozzi nei punti 66-68 delle sue [conclusioni](#). In tale occasione, infatti, l'avvocato generale ha affermato che il diritto internazionale umanitario e la protezione sussidiaria, sebbene entrambi basati su

considerazioni umanitarie, avrebbero scopi e perseguirebbero obiettivi diversi. Infatti, mentre il diritto internazionale umanitario avrebbe l'obiettivo principale di ridurre l'impatto dei conflitti armati sulle popolazioni interessate, la protezione sussidiaria concernerebbe le persone che hanno abbandonato i luoghi in cui si svolge il conflitto e non possono tornarvi a causa della situazione di violenza generalizzata che vi regna. Di conseguenza, sempre secondo l'avvocato generale, mentre il diritto internazionale umanitario riguarderebbe lo Stato o gli Stati direttamente coinvolti nel conflitto, la protezione sussidiaria sarebbe una forma di "protezione sostitutiva", concessa da un paese terzo al conflitto qualora il richiedente non abbia alcuna possibilità effettiva di ottenere protezione nel suo paese di origine. In sostanza, sebbene non espressamente affermato dalla Corte di giustizia, ma evidenziato dall'avvocato generale, la protezione sussidiaria sarebbe, anzitutto, basata sul principio di non respingimento, il cui fattore decisivo è l'effettivo bisogno di protezione internazionale del richiedente. La Corte di giustizia, inoltre, nel sottolineare ulteriori differenze tra i due regimi, ha affermato che alcune violazioni del diritto internazionale umanitario danno luogo ad una responsabilità penale individuale, a testimonianza della stretta correlazione tra il diritto internazionale umanitario e il diritto penale internazionale, relazione assolutamente estranea, invece, al meccanismo della protezione sussidiaria di cui alla direttiva 2004/83/CE. Di conseguenza, la possibilità di beneficiare della protezione sussidiaria non può essere subordinata alla constatazione che siano integrate le condizioni per l'applicazione del diritto internazionale umanitario.

La Corte di giustizia ha così affermato che il significato e la portata della nozione di "conflitto armato interno" deve essere stabilita basandosi sul significato abituale che tali termini assumono nel linguaggio corrente. Ciò premesso, la nozione di conflitto armato interno si riferirebbe ad una situazione in cui le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o nella quale due o più gruppi armati si scontrano tra loro (punti 27-28 della sentenza). L'esistenza di un conflitto armato interno, però, porterebbe alla concessione della protezione sussidiaria solo nella circostanza eccezionale in cui tali scontri fossero all'origine di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente la protezione stessa, come previsto dall'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE, e il grado di violenza indiscriminata che li caratterizza raggiungesse un livello così elevato da far sussistere fondati motivi per ritenere che un civile rinvio nel paese in questione correrebbe un rischio effettivo di subire tale minaccia, anche per la sua sola presenza in detto territorio (punto 30 della sentenza).

Secondo la Corte di giustizia, quindi, l'elemento fondamentale per il riconoscimento della protezione sussidiaria sarebbe costituito dal grado di violenza indiscriminata di cui potrebbe essere vittima il civile rinvio nel suo paese d'origine o di ultima dimora abituale. A questo riguardo, la stessa Corte ha precisato che il grado di violenza indiscriminata necessario affinché il richiedente possa beneficiare della protezione sussidiaria sia tanto minore quanto maggiore sia la possibilità per lo stesso richiedente di dimostrare di essere colpito in modo specifico, a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale (punto 31 della sentenza); richiamando, in tal senso, il punto 93 delle conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi ma, soprattutto, il punto 39 della precedente [sentenza del 17 febbraio 2009 nella causa C-465/07 Elgafaji](#). La Corte di giustizia si è così mostrata pienamente in linea, anche se in modo meno esplicito, con quanto affermato dall'avvocato generale nei punti 90 e 91 delle sue conclusioni. In tali punti, infatti, l'avvocato generale Mengozzi ha affermato che l'elemento decisivo per far scattare il meccanismo di protezione sussidiaria è il rischio corso dal richiedente a causa della situazione di violenza generalizzata

esistente nel suo paese di origine; di conseguenza, l'esame relativo all'intensità della violenza e al rischio che ne deriva per il richiedente assumerebbe un ruolo fondamentale. Allo stesso tempo, la Corte di giustizia ha affermato, anche in questo caso in linea con l'avvocato generale, in particolare con il punto 92 delle sue conclusioni, che la constatazione dell'esistenza di un conflitto armato non deve essere subordinata ad un livello determinato di organizzazione delle forze armate presenti o ad una durata particolare del conflitto, dal momento che la loro stessa esistenza è sufficiente affinché gli scontri in cui tali forze armate sono impegnate generino un livello di violenza indiscriminata tale da dare origine ad un effettivo bisogno di protezione internazionale del richiedente che corre un rischio fondato di subire una minaccia grave e individuale alla propria vita o persona (punto 34 della sentenza).

La Corte di giustizia, nel rispondere al *Conseil d'État*, dichiara quindi che l'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE deve essere interpretato nel senso che si deve ammettere l'esistenza di un conflitto armato interno quando le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o quando due o più gruppi armati si scontrano tra loro, senza che sia necessario che ricorrano le condizioni affinché tale conflitto sia qualificato come conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario e senza che l'intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una valutazione distinta da quella relativa al livello di violenza presente nel territorio in questione.

La pronuncia in oggetto si colloca nello stesso filone giurisprudenziale della già citata sentenza *Elgafaji*, in cui la Corte di giustizia, riunita in Grande sezione, fu chiamata a chiarire le nozioni di "minaccia individuale" e di "violenza indiscriminata" ai sensi dello stesso articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE, stabilendo un nesso esplicito e diretto tra il rischio corso dal richiedente protezione sussidiaria di subire i danni gravi definiti dalla disposizione in questione e il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso. In tale occasione (sentenza *Elgafaji*), la Corte di giustizia aveva già affermato il carattere "autonomo" dell'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE, anche se con riferimento all'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Allo stesso modo, la sentenza *Diakité* in oggetto chiarisce un altro aspetto fondamentale dell'articolo 15, lettera c), della direttiva 2004/83/CE, adottando un'interpretazione "autonoma" del concetto di "conflitto armato interno" rispetto a quello di "conflitto armato che non presenta un carattere internazionale" ai sensi del diritto internazionale umanitario; tutto ciò in ragione degli scopi e degli obiettivi diversi perseguiti dal diritto internazionale umanitario rispetto al regime della protezione sussidiaria previsto dall'ordinamento UE. In considerazione di tali differenze, la nozione di "conflitto armato interno" e quella di "conflitto armato che non presenta un carattere internazionale", sebbene quasi identiche sul piano semantico, non potrebbero, tuttavia, essere accomunate da quell'uniformità ermeneutica necessaria all'adozione di un'interpretazione comune ad entrambe. In base a quanto precede, la Corte di giustizia ha ritenuto, quindi, che l'intenzione del legislatore europeo fosse quella di concedere la protezione sussidiaria non soltanto nei casi di conflitti armati internazionali e di conflitti armati che non presentano un carattere internazionale, come definiti dal diritto internazionale umanitario, ma, anche, nei casi di conflitti armati interni, a condizione che questi ultimi fossero caratterizzati dal ricorso ad una violenza indiscriminata.

Dalla sentenza in oggetto si può così rilevare la chiara volontà della Corte di giustizia di consolidare un regime europeo comune di protezione, optando per una definizione autonoma e più ampia di “conflitto armato interno” rispetto a quella di “conflitto armato che non presenta un carattere internazionale” adottata dal diritto internazionale umanitario. La protezione sussidiaria, insieme al riconoscimento dello status di rifugiato e al regime di protezione temporanea, costituisce così un sistema normativo tendenzialmente completo, idoneo a coprire tutte le situazioni in cui un cittadino di un paese terzo o un apolide, che non possa ottenere una protezione da parte del suo paese d’origine, invocano la protezione internazionale sul territorio dell’UE (conclusioni AG Mengozzi, punto 60). Vale la pena sottolineare, infine, che, proprio nell’intento di istituire un sistema normativo di protezione internazionale tendenzialmente completo all’interno dell’ordinamento UE, la Commissione, nella sua proposta di direttiva del 2001 (poi divenuta la direttiva 2004/83/CE), aveva avanzato l’ipotesi di ampliare la sfera di applicazione della protezione sussidiaria adottando una definizione di danno grave comprendente anche i casi di minacce contro la vita, la sicurezza o la libertà del richiedente protezione derivanti dalla violenza indiscriminata perpetrata in situazioni di conflitto armato o da situazioni di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti dell’uomo (articolo 15, lettera c), [proposta di direttiva COM\(2001\) 510 def.](#) Una tale proposta, com’è noto, non è stata poi accolta dal Consiglio, in sede d’adozione della direttiva 2004/83/CE, preferendo codificare delle ipotesi più circoscritte, ma non per questo riconducibili alle nozioni sviluppate dal diritto internazionale umanitario.

MICHELE MESSINA

UNA STRATEGIA EUROPEA IN MATERIA DI CYBERSICUREZZA

1. *Premessa.*

Nell’attuale contesto storico-tecnologico, nuove forme di terrorismo minacciano la sicurezza degli Stati, le difese dei quali non sempre si sono mostrate all’altezza di affrontare le orribili, se pur incruente, catastrofi provocate dal terrorismo informatico.

L’espressione *cyber-terrorismo* è un neologismo utilizzato per definire le nuove frontiere dell’insicurezza internazionale, come dire una nuova tipologia di terrorismo informatico che in modalità anonime utilizza internet per colpire altri computer e metterne in pericolo la sicurezza che mal si adatta ad inquadramenti e definizioni di tipo giuridico.

Anche le stesse Istituzioni dell’Unione europea nel 2011 sono state bersaglio di attacchi informatici, uno dei quali ha riguardato il sistema di scambio di quote delle emissioni di anidride carbonica, un mercato che è oggetto di autentici saccheggi informatici ai danni, soprattutto, di Austria e Repubblica Ceca e l’altro, relativo ai sistemi informatici di Commissione, Parlamento europeo e del Servizio europeo per l’azione esterna che sono

stati resi temporaneamente inutilizzabili impedendo perciò stesso ai funzionari l'accesso alla posta elettronica.

2. *La Comunicazione del 7 febbraio 2013. Obiettivi e contenuti.*

Alla luce di quanto appena evidenziato, e alla luce della consapevolezza che il continuo sviluppo di internet reca con sé un aumentato numero di minacce telematiche, si giustificano le misure e le proposte di carattere normativo prese dall'Unione europea.

In tale contesto si inserisce la Comunicazione congiunta della Commissione europea e dell'Alto rappresentante UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza comune sulla «Strategia dell'Unione europea per la cibersecurity» (JOIN (2013) 1 final) del 7 febbraio 2013, che, nel prendere atto della notevole incidenza di internet e, più in generale, del ciber spazio in tutti i settori della società civile (oltre che militare), evidenzia un dato incontrovertibile, vale a dire la stretta connessione di innumerevoli livelli della vita quotidiana, dei diritti fondamentali, dei rapporti sociali ed economici con il buon funzionamento delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. In pari data veniva presentata una proposta di Direttiva, che costituisce lo strumento principale della strategia, recante misure volte a garantire un comune livello elevato di sicurezza delle reti e dell'informazione nell'Unione (COM (2013) 48 final).

L'obiettivo della strategia è quello di dar vita ad un ambiente digitale affidabile e sicuro attraverso la promozione e la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali contemperando le esigenze di libertà con quelle di sicurezza nella consapevolezza che «Un ciber spazio aperto e libero ha promosso l'inclusione politica e sociale in tutto il mondo, ha abbattuto le barriere tra Paesi, comunità e cittadini rendendo possibili l'interazione e lo scambio di informazioni e di idee in tutto il pianeta, ha creato un *forum* di libertà di espressione e esercizio dei diritti fondamentali e ha conferito potere partecipativo ai cittadini nella loro ricerca di una società democratica e più giusta, come è avvenuto in modo clamoroso durante la cd. Primavera araba».

Per il raggiungimento di questi obiettivi, la strategia di cui alla Comunicazione congiunta, fermo restando in via prioritaria la competenza in materia degli Stati membri, propone in via sussidiaria alcuni specifici interventi di carattere europeo.

In particolare, le priorità strategiche consistono nel raggiungimento della ciberresilienza; nella riduzione del cybercrime; nello sviluppo di una politica e capacità di ciberdifesa connesse al quadro normativo della Politica di sicurezza e di difesa comune; nello sviluppo delle risorse industriali e tecnologiche per la cibersecurity e nella creazione di una politica internazionale coerente dell'Unione sul ciber spazio che promuova i valori fondanti della UE.

La strategia propone anche un coordinamento tra le diverse autorità nazionali ed europee, oltre che meccanismi di sostegno dell'Unione in caso di incidenti o attacchi gravi.

L'accento, in particolare, viene messo sulla positiva incidenza delle nuove tecnologie sullo sviluppo e sulla affermazione di nuovi e vecchi diritti e libertà fondamentali.

Nondimeno, nella consapevolezza del ruolo svolto dalla tecnologia dell'informazione e delle comunicazioni nella crescita economica e nei vari settori dell'economia, dalla finanza alla sanità, dall'energia ai trasporti, molti dei quali dipendono ormai dalla disponibilità ininterrotta di internet e dal corretto funzionamento dei sistemi informativi, si sollecita ogni necessario intervento affinché il ciber spazio rimanga aperto e libero e affinché nell'*ambiente*

online si applichino le stesse norme, gli stessi principi e gli stessi valori che l'Unione europea persegue, per così dire, *offline*.

Il riferimento, in particolare, riguarda la tutela dei diritti fondamentali e, con una certa forzatura rispetto al luogo di riferimento (i.e. il cibernazio), la democrazia e lo Stato di diritto.

La Comunicazione, inoltre, non manca di manifestare la sua preoccupazione per la accertata diffidenza dei cittadini europei verso i servizi offerti da internet e una certa ritrosia nell'avvalersi di internet per effettuare acquisti o operazioni bancarie per evitare di rendere pubblici i propri dati personali *online* per questioni di sicurezza e per scongiurare il pericolo di restare vittima di frodi.

La diffusione di internet nei più svariati contesti della quotidianità e le inevitabili, conseguenti minacce alla sicurezza dei cittadini, ha messo l'Unione europea dinanzi alla necessità di affrontare le nuove sfide che la tecnologia ha messo in campo.

In particolare, la Commissione europea e l'Alto rappresentante dell'Unione europea per gli Affari esteri e la Politica di sicurezza, nel tentativo di salvaguardare in via prioritaria i diritti e le libertà fondamentali della persona umana ma, nello stesso tempo, di garantire la libertà del cibernazio e la sicurezza degli Stati, sicurezza ormai non legata necessariamente ed esclusivamente al territorio e allo spazio sovrano ma inevitabilmente legata anche al cibernazio, cercano di riconsiderare, indirizzandole in tal senso, le politiche di difesa degli Stati membri nello spazio cibernetico.

Il punto di vista viene chiaramente manifestato nella citata Comunicazione nell'ambito della quale non si manca di richiamare l'attenzione, da un canto, sugli enormi vantaggi derivanti dalla digitalizzazione in generale e, d'altro canto, sulla aumentata vulnerabilità anche di servizi essenziali variamente legati alla digitalizzazione come la distribuzione idrica, le cure sanitarie, l'elettricità o i servizi mobili.

Nel contesto delineato viene anche data una definizione di cibersicurezza in relazione alla necessità di salvaguardare la disponibilità e l'integrità delle *reti* e delle infrastrutture e la riservatezza delle informazioni che esse contengono e «alle precauzioni e agli interventi che si possono prendere per proteggere il ciberdominio, in campo sia civile che militare, nei confronti delle minacce associate o che possono nuocere alle loro *reti* e infrastrutture di informazione interdipendenti».

L'Unione europea, insomma, già confrontatasi con i reati cibernetici perpetrati nei confronti dei settori privati dell'economia e degli strumenti sempre più sofisticati di cui si avvalgono i cybercriminali per infiltrarsi nei sistemi informativi e per rubare dati critici o ricattare imprese, avverte l'esigenza di rivolgere la sua attenzione verso le attività di spionaggio economico e di estrazione terroristica più in generale, produttive di nuove minacce per gli Stati e per le imprese dell'Unione europea.

Peraltro, considerato che i governi di tutto il mondo hanno iniziato a sviluppare strategie in materia di cibersicurezza e a considerare il cibernazio come una questione internazionale sempre più importante, l'Unione europea ritiene necessario intensificare azioni specifiche in materia, chiarendo il suo punto di vista, i ruoli e le responsabilità di chi deve fare cosa e delineando i necessari interventi per una protezione effettiva e per la promozione e la tutela dei diritti dei cittadini «nell'intento di fare dell'ambiente *online* dell'Unione l'ambiente in linea più sicuro al mondo».

Peraltro, in funzione dell'assurto neo rango di diritto fondamentale, la Comunicazione sottolinea con forza come, in ragione della dilagante pervasività del mondo digitale in ogni attività sociale, sia del tutto evidente che l'accesso limitato o inesistente alla *rete* e il

conseguente analfabetismo digitale siano pregiudizievoli per i cittadini e che, pertanto, tutti devono avere la possibilità di accedere ad internet e di contare su un flusso continuo di informazioni a condizione, tuttavia, che si garantisca un accesso sicuro per tutti come presupposto per l'integrità e la sicurezza di internet.

Punto di partenza essenziale ai fini della salvaguardia dei diritti umani è, dunque, la cooperazione europea ed internazionale al fine di garantire libertà di accesso e di fruizione dei servizi *online* e la sicurezza degli stessi; infatti, sebbene fino ad oggi gli attacchi informatici non abbiano dato luogo a rilevanti danni sotto il profilo economico o a conseguenze immediate per la sicurezza delle persone, le ripercussioni di carattere economico, politico e militari e la constatazione della vulnerabilità dei sistemi di raccolta, di elaborazione e di diffusione di dati, hanno costretto l'Unione europea, per quanto ora interessa, a prendere coscienza che gli attacchi cibernetici costituiscono una minaccia reale e fondata.

Sul presupposto che le tecniche del cybercrimine evolvono con una rapidità impressionante e che non tutti gli Stati membri dispongono delle capacità operative necessarie per rispondere efficacemente a questo tipo di attacchi, la Commissione europea sollecita questi ultimi a dotarsi di unità nazionali efficaci contro la cybercriminalità.

La consapevolezza dei rischi connessi alla minaccia cibernetica ha spinto la Commissione europea e l'Alto rappresentante a proporre ogni misura di necessario sostegno delle attività di analisi e di intelligence del Centro europeo per la lotta alla criminalità informatica (EC3), specificamente diretto a monitorare le attività illecite realizzate tramite internet, comprese le frodi su carte di credito e sui conti bancari e la protezione dei profili dei *social network* dalle manomissioni da parte della criminalità informatica e a segnalare la necessità di un dovuto coinvolgimento di EUROPOL ai fini di un concreto sostegno agli Stati membri nelle attività di indagine sulla criminalità informatica ai fini della distruzione delle reti criminali anche tramite la produzione di relazioni periodiche, strategiche e operative, sulle tendenze e sulle minacce emergenti, «per individuare le priorità e mirare l'azione investigativa delle squadre contro la cybercriminalità negli Stati membri».

Infine, la Comunicazione segnala l'opportunità di un coinvolgimento dell'Accademia europea di polizia (CEPOL) affinché, d'intesa con EUROPOL, assuma l'organizzazione e il coordinamento di corsi di formazione per conferire alle autorità di contrasto le necessarie conoscenze e competenze ai fini di una efficace lotta contro la criminalità informatica, oltre che la necessità che EUROJUST individui i principali ostacoli alla cooperazione giudiziaria sulle indagini in materia di cybercriminalità.

Nella valutazione della Comunicazione, la necessità di una fattiva collaborazione si rende necessaria anche fra EUROJUST ed EUROPOL affinché, nell'ambito dei rispettivi mandati e delle rispettive competenze, i due organismi europei rendano più efficace e concreta la lotta al cybercrimine.

3. Osservazioni critiche.

Volendo sottoporre la Comunicazione congiunta a qualche considerazione di carattere critico va detto che, al di là del merito e al di là di ogni positiva valutazione circa la necessaria considerazione in essa contenuta sulla protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, quel che ancora una volta viene in rilievo è la circostanza che le lacune e le

persistenti differenze delle normative vigenti all'interno degli Stati membri rappresentano un ostacolo ai fini di una concreta lotta al terrorismo informatico.

In proposito, si segnala l'attenzione sul fatto che quella fin qui delineata nei suoi contenuti, non a caso di carattere esortativi, non è una proposta normativa (e né avrebbe potuto esserlo), ma è una semplice dichiarazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante per gli Affari esteri senza alcun valore, quanto meno nei suoi effetti immediati, di carattere vincolante e non a caso la Commissione e l'Alto rappresentante invitano il Consiglio e il Parlamento europeo ad approvare la strategia e a contribuire a realizzare gli interventi ivi descritti.

È del tutto evidente, infatti, che la comunicazione congiunta che delinea un'ipotesi di strategia europea per la sicurezza nel ciber spazio debba essere inquadrata nell'ambito della PESD, cioè di quella politica di sicurezza e difesa europea che ben poco si apparenta con alcunché di assimilabile ad una politica europea integrata.

Anche in materia di terrorismo informatico, dunque, il problema rimane quello della sostanziale mancanza di una politica di difesa comune con la paradossale conseguenza che ad ogni minimo progresso tecnologico, con quel che ne consegue in termini di affinamento delle strategie di terrore e di effetti nefasti che un attacco di terrorismo informatico potrebbe avere sul godimento di diritti e libertà fondamentali, non corrisponde un adeguato e integrato livello difensivo europeo.

Pur non volendo riproporre argomentazioni di carattere critico sull'attuale assetto politico-istituzionale dell'Unione europea, non ci si può esimere dalla constatazione che, se pur la storia del processo di integrazione europea è caratterizzato da successi e insuccessi, da fasi di regressione e di ripresa che hanno fatto registrare un superamento delle crisi precedenti, attualmente la situazione sembra presentare preoccupanti, irreversibili cedimenti strutturali.

A fronte dei costanti e sempre più rapidi cambiamenti che caratterizzano l'attuale momento storico-politico, questa continua alternanza di precarietà e stabilità, vanifica ogni proposito di strategia per la cibersicurezza dell'Unione europea come quello concepito dalla Commissione e dall'Alto rappresentante dell'Unione per gli Affari esteri e la Politica di Sicurezza relativo alla visione dell'Unione europea e agli interventi necessari per fare dell'ambiente *online* della UE l'ambiente in linea più sicuro al mondo.

Appare chiaro, infatti, che la difesa dei valori condivisi dagli Stati membri e gli interessi fondamentali comuni come la pace, la sicurezza, la democrazia e la promozione della difesa e della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali possono trovare una miglior tutela soltanto in una prospettiva di effettiva integrazione politica e giuridica europea.

In previsione di minacce per la sicurezza degli Stati sempre più sofisticate e difficili da affrontare (e ancor meno da prevenire), e nella prospettiva di non improbabili guerre cibernetiche, si evidenziano in misura sempre più rilevante i limiti degli strumenti di difesa a disposizione dei singoli Stati europei.

Al contrario, una unione di Stati che possa trovare la sua dimensione integrata in una visione autenticamente europea anche sul piano della difesa, potrebbe invertire la tendenza alla progressiva marginalizzazione subita dagli Stati europei di fronte ai nuovi (e vecchi) soggetti geopolitici che si vanno affacciando nello scenario geopolitico internazionale.

In proposito, non appare inutile ricordare che, al contrario di quanto qui auspicato, e al di là di ogni più ottimistica interpretazione delle previsioni del Trattato di Lisbona circa una possibile, graduale definizione di una politica di difesa comune per poi giungere ad una vera e propria difesa comune, la Dichiarazione n. 13 relativa alla politica estera e di difesa, quasi a titolo monitorio, chiarisce che «[...] le disposizioni riguardanti la politica comune in

materia di sicurezza e di difesa non pregiudicano il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa degli Stati membri».

L'epoca post-globale, dunque, continua ad essere caratterizzata da una profonda mancanza di aggregazione politico-giuridica fra gli Stati membri dell'Unione europea quando, al contrario, ragioni di carattere politico e ragioni di carattere economico dovrebbero spingere gli Stati membri verso una maggiore e definitiva integrazione.

Certamente, poi, va pur detto che gli strumenti normativi da soli non sono sufficienti a prevenire e garantire la sicurezza nazionale degli Stati membri che sembrano essere sempre più *cyber*-vulnerabili, stante la inadeguatezza e l'incapacità degli attuali sistemi tecnologici e, soprattutto, giuridici, di arginare un attacco terroristico informatico su larga scala.

In tale contesto l'attuale quadro normativo europeo appare piuttosto deludente nonostante si debba riconoscere lo sforzo dell'Unione europea verso un approccio integrato per affrontare il pericolo di una, per così dire, *cyber* emergenza come possibile e diretta conseguenza dell'espansione di *internet* che, pur essendosi dimostrato un sistema essenzialmente insicuro, non ha impedito la digitalizzazione della più gran parte dei sistemi economici, militari e finanziari degli Stati.

ANNA LUCIA VALVO