

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**SEGNALAZIONI SULL'ATTUALITÀ
COSTITUZIONALE STRANIERA**

a cura di

Carmen Guerrero Picó

Sarah Pasetto

Maria Theresia Rörig

Céline Torrisi

con il coordinamento di

Paolo Passaglia

n. 35 (aprile 2020)

Avvertenza

La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.

La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).

Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: servstudi@cortecostituzionale.it.

SOMMARIO

Spagna

PROCESSO COSTITUZIONALE – RICUSAZIONE

Tribunale costituzionale, ordinanza n. 17/2020, dell'11 febbraio,
sulla ricusazione di un giudice costituzionale 7

Regno Unito

EMERGENZA SANITARIA – MISURE ECONOMICHE E SOCIALI

Entrato in vigore il *Coronavirus Act 2020* 9

Francia

UNIVERSITÀ – ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-834 QPC del 3 aprile 2020,
Union nationale des étudiants de France, sulla pubblicità delle informazioni
relative agli algoritmi utilizzati dagli istituti di insegnamento superiore
per l'esame delle richieste di iscrizione all'università 13

Germania

BREVETTI – TRIBUNALE UNIFICATO EUROPEO

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 13 febbraio 2020
(2 BvR 739/17), sulla legge di ratifica dell'Accordo sul Tribunale
Unificato dei Brevetti 17

Stati Uniti

CORTE SUPREMA – ORGANIZZAZIONE DEI LAVORI

Coronavirus: la Corte suprema federale apre alla trasmissione
audio in diretta delle udienze 19

Germania

EMERGENZA SANITARIA – TUTELA DEI DIRITTI

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 7 aprile 2020 (1 BvR 755/20
ed altri), in tema di tutela dei diritti nella situazione di emergenza
per il COVID-19 23

Francia

EMERGENZA SANITARIA – SICUREZZA SUL LAVORO

Tribunal judiciaire de Nanterre, ordonnance n. 20/00503, del 14 aprile 2020, sulle limitazioni imposte all'attività della società *Amazon France Logistique* 27

Francia

EMERGENZA SANITARIA – ISTITUTI PENITENZIARI

Conseil d'État, ordonnances nn. 439821 e 439827 dell'8 aprile 2020, sulle misure di sicurezza sanitaria adottate negli istituti penitenziari 31

Francia

EMERGENZA SANITARIA – GIURISDIZIONE

Conseil d'État, ordonnances nn. 439883, 439903 e 439892 dell'8 aprile 2020, sulle modalità di funzionamento delle giurisdizioni durante lo stato di urgenza 35

Spagna

EMERGENZA SANITARIA – TUTELA DEL PERSONALE SANITARIO

Tribunale supremo, *sala* contenzioso-amministrativa, ordinanza del 20 aprile 2020, sugli obblighi del Ministero della salute riguardanti la tutela del personale sanitario 37

Francia

EMERGENZA SANITARIA – PERSONE IN RESIDENZE PER ANZIANI

Conseil d'État, ordonnance n. 439910 del 15 aprile 2020, sull'accesso alle cure dei residenti nelle strutture per anziani c.d. EHPAD affetti da Covid-19 41

Francia

EMERGENZA SANITARIA – PERSONE IN RESIDENZE PER ANZIANI

Conseil d'État, ordonnance n. 44002 del 15 aprile 2020, sullo *screening* sistematico delle persone residenti nelle strutture per anziani c.d. EHPAD ... 43

Stati Uniti

PROCESSO PENALE – GIURIA

Corte suprema, sentenza *Ramos v. Louisiana*, No. 18–5924, 590 U.S. ____ (2020), del 20 aprile 2020, sul diritto ad una giuria unanime nei processi per reati gravi 45

Francia

EMERGENZA SANITARIA – COMUNI

Conseil d'État, ordonnance n. 440057 del 17 aprile 2020, *Commune de Sceaux*, sull'obbligo di portare delle mascherine imposto da un comune 49

Spagna

DIRITTO ALL'IMMAGINE – SOCIAL MEDIA

Tribunale costituzionale, sentenza n. 27/2020, del 24 febbraio, sull'utilizzo a fini giornalistici di immagini pubblicate su un profilo pubblico di Facebook 51

Stati Uniti

EMERGENZA SANITARIA – IMMIGRAZIONE

Proclamation del Presidente Trump in materia di immigrazione, legata al mercato del lavoro per il periodo successivo alla pandemia 55

Spagna

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – APOLOGIA DEL TERRORISMO

Tribunale costituzionale, sentenza n. 35/2020, del 25 febbraio, sull'esercizio del diritto alla libertà di espressione in casi di condanna per il reato di apologia del terrorismo e di umiliazione delle sue vittime 59

Francia

EMERGENZA SANITARIA – AVVOCATI

Conseil d'État, ordonnances nn. 439983 e 440008 del 20 aprile 2020, sulle misure di protezione degli avvocati durante lo stato di urgenza 63

Stati Uniti

STRANIERO – ESPULSIONE

Corte suprema, sentenza *Barton v. Barr, Attorney General*, No. 18–725, 590 U.S. ____ (2020), del 23 aprile 2020, sulle condizioni per ottenere l'annullamento dell'espulsione a seguito della commissione di reati gravi 65

Francia

EMERGENZA SANITARIA – SICUREZZA SUL LAVORO

La *Cour d'appel de Versailles* conferma le limitazioni imposte dal tribunale di Nanterre all'attività della società *Amazon France Logistique* 69

Spagna

EMERGENZA SANITARIA – TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Le camere di consiglio del Tribunale costituzionale riprenderanno
il 6 maggio 2020 71

Stati Uniti

SISTEMA SANITARIO – ASSICURAZIONI

Corte suprema, sentenza *Maine Community Health Options v. United States*,
No. 18–1023, 590 U.S. ____ (2020), del 27 aprile 2020, sul risarcimento
delle compagnie assicurative per le perdite con il nuovo sistema
assicurativo-sanitario 73

Spagna

EMERGENZA SANITARIA – RIAPERTURA ATTIVITÀ

Il Governo annuncia il *Piano per la transizione verso una nuova
normalità* 77

Regno Unito

ENTI LOCALI – FONDI PENSIONISTICI

Corte suprema, sentenza *R (on the application of Palestine Solidarity
Campaign Ltd and another) (Appellants) v Secretary of State for Housing,
Communities and Local Government (Respondent)*, [2020] UKSC 16,
del 29 aprile 2020, sugli investimenti etici dei fondi pensionistici dei
dipendenti degli enti locali 81

Regno Unito

STRANIERO – ESPULSIONE

Corte suprema, sentenza *AM (Zimbabwe) (Appellant) v Secretary of State
for the Home Department (Respondent)*, [2020] UKSC 17, del 29 aprile 2020,
sull'espulsione dei condannati e l'art. 3 CEDU 85

Stati Uniti

TESTI LEGISLATIVI – DIRITTI D'AUTORE

Corte suprema, sentenza *Georgia et al. v Public.Resource.Org, Inc.*,
No. 18–1150, 590 U.S. ____ (2020), del 27 aprile 2020, sulla non configurabilità
di diritti d'autore relativi ai commenti predisposti da organi del potere
statale a corredo delle disposizioni legislative 89

SPAGNA

PROCESSO COSTITUZIONALE – RICUSAZIONE

Tribunale costituzionale, ordinanza n. 17/2020, dell'11 febbraio, sulla ricusazione di un giudice costituzionale

01/04/2020

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto, con l'ordinanza (ATC) n. 17/2020¹, la ricusazione del giudice costituzionale Andrés Ollero Tassara in cinque processi costituzionali riguardanti la Catalogna.

La ricusazione era stata chiesta dal governo della *Generalitat* catalana, che adduceva il sussistere delle cause di cui all'art. 219, commi 9 e 10, della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul Potere giudiziario, riguardanti rispettivamente l'inimicizia manifesta verso una delle parti e l'aver un interesse diretto o indiretto nella causa. A suo avviso, era possibile desumere dalle manifestazioni espresse dal giudice nella sua opinione dissenziente alla STC 132/2019, del 13 novembre, la sua inimicizia nei confronti dei catalani, della *Generalitat*, del suo governo o del suo parlamento.

Come era stato a suo tempo segnalato², la STC 132/2019 aveva giudicato un ricorso in via principale presentato nei confronti di talune disposizioni della legge del Parlamento della Catalogna n. 3/2017 in materia di contratti. Il *plenum* aveva dichiarato allora che tutte le norme, eccezion fatta per quella che disciplinava l'intervento del notaio nella procedura di risoluzione del contratto di

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3352.

Il Tribunale costituzionale dovrà pronunciarsi a breve sull'ammissibilità della ricusazione di tutti i suoi componenti chiesta dai *leaders* indipendentisti Oriol Junqueras e Raúl Romeva, secondo i quali non vi sono garanzie di imparzialità perché il collegio, nella sua attuale composizione, possa giudicare i ricorsi di *amparo* presentati contro la loro condanna come autori (tra gli altri) di un reato di sedizione. L'istanza di ricusazione, che sospende la causa, potrebbe non giovare alla loro richiesta di scarcerazione per l'emergenza sanitaria. Cfr. *La recusación de Junqueras y Romeva contra el Constitucional dificulta que se les pueda excarcelar*, in *El País*, del 01/04/2020, <https://elpais.com/espana/2020-03-31/la-recusacion-de-junqueras-y-romeva-contra-el-constitucional-dificulta-que-se-les-pueda-excarcelar.html>.

² V. la precedente segnalazione *Spagna – Tribunale costituzionale, sentenza n. 132/2019, del 13 novembre, sulle competenze della Catalogna in materia di diritto dei contratti*, del 09/01/2020, in *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 32 (gennaio 2020), 17 ss., https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202001.pdf.

compravendita immobiliare, erano da ritenersi uno sviluppo del diritto civile storico della Catalogna ed erano, quindi, legittime. La decisione recava quattro opinioni dissenzienti, una delle quali del giudice costituzionale Ollero Tassara, che aveva tacciato la decisione della maggioranza di essere troppo permissiva nei confronti delle “particolarità catalane”, in contrasto con la rigidità che il Tribunale costituzionale avrebbe dimostrato verso il riconoscimento di istituti dei diritti civili *forales* di altre Comunità autonome.

Nell’ATC 17/2020, il *plenum* ha ribadito³ che la facoltà di emettere opinioni dissenzienti è consustanziale alle funzioni svolte dai giudici costituzionali e che, “in linea di principio” (*sic*), non è ammissibile una ricusazione basata sulle affermazioni e sulle prese di posizione espresse in queste. Inoltre, la causa di ricusazione di cui all’art. 219, comma 9, della legge organica n. 6/1985 non si basa su una qualsiasi relazione di inimicizia, ma su un rapporto di carattere personalissimo, che rientra nella sfera dei sentimenti e che si può riferire unicamente a persone fisiche.

L’inimicizia non può essere confusa con una presunta inimicizia ideologica. La Costituzione vieta qualsivoglia forma di discriminazione basata sull’ideologia e, pertanto, un giudice non può essere ritenuto privo di legittimazione in base alle sue idee né sarebbe legittimo allontanare i giudici costituzionali da un processo per questi motivi.

Infine, si è esclusa l’applicazione dell’art. 219, comma 10, della legge organica n. 6/1985, perché le dichiarazioni espresse dal giudice nella sua opinione dissenziente non hanno recato alcun beneficio, diretto o indiretto, a sé o alle persone a lui care.

Carmen Guerrero Picó

³ V. il FJ 3.

REGNO UNITO

EMERGENZA SANITARIA – MISURE ECONOMICHE E SOCIALI

Entrato in vigore il *Coronavirus Act 2020*

02/04/2020

Il 25 marzo scorso, il *Coronavirus Act 2020* ha ricevuto il *royal assent* ed è quindi entrato in vigore. L'*Act* dà all'Esecutivo i poteri emergenziali necessari per affrontare la pandemia di Covid-19 nel Regno Unito ed ha effetti importanti per gli individui, le imprese e le autorità pubbliche del paese.

Il *Coronavirus Act 2020* persegue tre obiettivi principali: dare all'Esecutivo maggiori poteri per contrastare il diffondersi del coronavirus; diminuire gli oneri, in termini di risorse e di procedure amministrative, in capo agli enti pubblici; contenere gli effetti della possibile mancanza di personale sull'erogazione dei servizi pubblici. La legge prevede anche una serie di misure di sostegno economico, oltre a posticipare le elezioni locali previste per il maggio 2020; reca poi una serie di previsioni relative all'esercizio dei poteri che conferisce ed al controllo del Parlamento sull'esercizio degli stessi; stabilisce, infine, le procedure da adottare per l'emanazione della normazione secondaria (che variano anche in base al livello di controllo operabile dal Parlamento).

La maggior parte delle previsioni (tra cui, ad esempio, quelle relative alla registrazione emergenziale dei professionisti sanitari) sono divenute efficaci al momento della concessione del *royal assent*. Altre, quali quelle relative ai volontari o alla catena alimentare, necessitano dell'emanazione di legislazione secondaria per poter divenire efficaci. La gran parte delle previsioni ha un'efficacia massima di due anni. A seguito delle modifiche apportate dall'Esecutivo durante l'esame del testo ad opera della Camera dei Comuni, i deputati potranno esprimersi, ogni sei mesi, in merito all'opportunità della perdurante efficacia delle previsioni temporanee della legge. Se si esprimeranno in senso contrario, l'Esecutivo dovrà adottare, entro 21 giorni, atti di rango secondario per impedire alle previsioni in questione di rimanere in vigore. Il voto potrà avvenire solamente se la sessione parlamentare sarà attiva; in caso contrario, le previsioni rimarranno in vigore. In ogni caso, un ministro avrà il potere di adottare normativa secondaria per estendere l'efficacia nel tempo di alcune previsioni dell'*Act*, per un periodo massimo di 6 mesi; tale potere potrà essere esercitato anche nel senso di limitare il periodo di efficacia delle previsioni.

Più in particolare, tra le misure principali del *Coronavirus Act 2020*, si segnalano le seguenti.

Misure di portata generale

La validità dei mandati emessi ai sensi dell'*Investigatory Powers Act 2016* è stata estesa da 5 a 12 giorni. È stato esteso anche il periodo di tempo per cui possono essere conservate le impronte digitali ed i profili DNA, fino ad un massimo di 6 mesi, se il ministro competente ritiene che il coronavirus abbia, oppure possa avere, un effetto negativo sulla capacità di lavoro delle persone responsabili per le decisioni relative alla sicurezza nazionale e che la conservazione di quei dati sia nell'interesse della sicurezza nazionale.

Per quanto riguarda la giustizia, il *Coronavirus Act 2020* introduce diverse previsioni che permettono alle parti in giudizio ed ai testimoni di comparire da remoto.

Misure per contrastare la carenza di personale nel servizio sanitario nazionale (National Health Service, NHS)

Possono registrarsi come personale medico: i professionisti della sanità che sono andati in pensione di recente; gli studenti di medicina prossimi al completamento della loro formazione; le persone che hanno di recente lasciato la professione medica. La legge prevede la sospensione delle limitazioni sull'orario lavorativo del personale in pensione reintegrato. Introduce inoltre una serie di misure per facilitare la prestazione di volontariato in campo medico, tra l'altro predisponendo un fondo di rimborso, operante a livello nazionale, per favorire la messa in congedo dal lavoro senza retribuzione delle persone che prestano volontariato nel settore della salute e dell'assistenza sociale.

Misure procedurali in campo sanitario

Le strutture sanitarie possono dimettere un paziente anche senza valutare il suo bisogno di ulteriori cure; per contro, in circostanze eccezionali, gli obblighi incombenti sugli enti locali prima di assegnare cure e sostegno a determinati individui sono ridotti. Sono altresì attenuate le norme relative alla registrazione e certificazione dei decessi ed alla concessione del permesso di svolgere cremazioni. Infine, per qualsiasi inchiesta relativa ad un decesso da coronavirus non sarà necessaria la presenza di una giuria (a differenza di quanto si applica ad altre malattie che devono essere comunicate alle autorità). Le autorità delle regioni oggetto di *devolution* potranno autorizzare il pagamento di indennizzi per far fronte ad eventuali responsabilità civili per negligenza medica ad opera dell'NHS.

Poteri relativi al contenimento delle infezioni

È stato dato un fondamento legislativo alle *Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020*, che attribuiscono alle autorità pubbliche il potere di sottoporre ad analisi, isolare e trattenere individui relativamente ai quali si abbiano motivi ragionevoli per ritenere che siano infetti dal coronavirus¹. L'*Act* estende tali poteri a tutto il territorio del Regno Unito. Le autorità dell'Esecutivo, anche delle regioni oggetto di *devolution*, hanno il potere di limitare o vietare i raduni e gli eventi pubblici, oltre a quello di chiudere o limitare l'accesso ai locali, a condizione però che rilascino una dichiarazione ufficiale secondo cui il virus costituisce una minaccia seria ed imminente per la salute pubblica e l'esercizio dei poteri aiuterà a controllare la diffusione della malattia oppure faciliterà l'uso più efficiente delle risorse mediche od emergenziali. La violazione di quanto disposto nell'esercizio di questi poteri costituisce un reato punibile mediante sanzione pecuniaria. Le autorità dell'Esecutivo potranno anche chiudere le scuole, previo parere delle autorità per la salute pubblica.

Misure di sostegno economico

Il *Coronavirus Act 2020* permette all'Esecutivo di emanare normativa secondaria che permette ad alcune categorie di datori di lavoro di chiedere il rimborso delle spese relative alla concessione del congedo per malattia se i dipendenti hanno contratto il coronavirus. Le regole che impediscono alle persone che ricevono pensioni alle spese dell'NHS di tornare a lavorare saranno sospese. È stato esteso il periodo di preavviso per lo sfratto, da due a tre mesi. Inoltre, l'Esecutivo ha il potere di obbligare i fornitori ed i venditori di prodotti alimentari di dare informazioni relative alla catena di fornitura alimentare.

Posticipazione delle elezioni

Il *Coronavirus Act 2020* ha rinviato al maggio 2021 le elezioni locali (tra cui quelle per la carica di Sindaco di Londra), che dovevano svolgersi nel maggio 2020. Le cariche elette nel 2021 avranno un mandato di 3 anni, in luogo dei 4 anni consueti.

Diversi osservatori hanno sottolineato che l'*Act*, seppure emesso in un periodo di grave emergenza sociale a livello globale, concede comunque all'Esecutivo i

¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/129/contents/made>. Per un riassunto schematico, v. INSTITUTE FOR GOVERNMENT, *Coronavirus Act 2020*, 26 marzo 2020, <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/coronavirus-act>.

più ampi poteri in tempi di pace² e ridisegna in maniera molto significativa i rapporti di potere con il legislatore.

Da segnalare è che diverse commissioni parlamentari hanno già avviato inchieste sulla risposta adottata dal Governo per contrastare il coronavirus; tra queste commissioni, figura anche la Commissione bicamerale sui diritti umani, per accertare le ripercussioni dell'*Act* sui diritti umani³.

Sarah Pasetto

² R. CORMACAIN, *Coronavirus Bill: A Rule of Law Analysis (Supplementary Report – House of Lords)*, Bingham Centre for the Rule of Law, British Institute of International and Comparative Law, <https://binghamcentre.biicl.org/publications/coronavirus-bill-a-rule-of-law-analysis-supplementary-report-house-of-lords>.

³ T. KONSTADINIDES – L. MARSONS, *Covid-19 and its impact on the constitutional relationship between Government and Parliament*, in *UK Constitutional Law Association Blog*, 26 marzo 2020, <https://ukconstitutionallaw.org/2020/03/26/theodore-konstadinides-and-lee-marsons-covid-19-and-its-impact-on-the-constitutional-relationship-between-government-and-parliament/>.

FRANCIA

UNIVERSITÀ – ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

***Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-834 QPC
del 3 aprile 2020, Union nationale des étudiants de France,
sulla pubblicità delle informazioni relative agli algoritmi
utilizzati dagli istituti di insegnamento superiore per l'esame
delle richieste di iscrizione all'università***

03/04/2020

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Conseil d'État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'ultimo comma del par. I dell'art. L. 612-3 del Codice dell'educazione, come modificato dalla legge n. 2018-166 dell'8 marzo 2018, sull'orientamento e la riuscita degli studenti.

Tale disposizione ha riformato la procedura di iscrizione nelle università pubbliche istituendo una procedura nazionale di preiscrizione, mediante la piattaforma digitale denominata *Parcoursup*¹. Le disposizioni contestate stabiliscono che i candidati possono ottenere la comunicazione delle informazioni relative ai criteri e alle modalità di esame delle loro candidature attuate dalle strutture universitarie. Tuttavia, al fine di garantire la necessaria tutela del segreto delle deliberazioni delle commissioni pedagogiche incaricate dell'esame delle candidature presentate nell'ambito della procedura nazionale di preiscrizione, le disposizioni impugnate escludono l'applicazione degli artt. L. 311-3-1 e L. 312-1-3 del Codice delle relazioni tra il pubblico e l'amministrazione, relativi alla comunicazione e alla pubblicità dei trattamenti algoritmici utilizzati come fondamento, esclusivo o parziale, di una decisione amministrativa individuale (nel caso di specie, quella di ammettere o meno lo studente).

I ricorrenti nel giudizio *a quo* criticavano tali disposizioni per il fatto di limitare l'accesso alle informazioni relative ai criteri e alle modalità di esame, da parte degli istituti di insegnamento superiore, delle candidature presso una formazione universitaria. A parere dei ricorrenti, tali disposizioni violavano il diritto alla comunicazione dei documenti amministrativi, fondato sull'art. 15 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, nella misura in cui escludevano l'accesso, sia dei candidati che di terzi, alle informazioni riguardanti

¹ V. <https://www.parcoursup.fr>.

gli algoritmi suscettibili di essere utilizzati dalle università per valutare le candidature depositate sulla piattaforma digitale “*Parcoursup*”. Tale esclusione non sarebbe stata giustificata né dal segreto delle deliberazioni della giuria né da alcun altro motivo. I ricorrenti sostenevano, inoltre, che tali disposizioni impedissero di sollevare un ricorso contro l’assenza di comunicazione delle suddette informazioni, privando i cittadini dell’accesso agli elementi necessari alla contestazione effettiva del fondamento del rifiuto dell’iscrizione.

Il *Conseil constitutionnel* ha ricordato, *in primis*, che il diritto all’accesso ai documenti amministrativi, fondato sull’art. 15 della Dichiarazione del 1789, può essere limitato dal legislatore qualora ciò sia giustificato da una esigenza costituzionale o da un motivo di interesse generale e, comunque, a condizione che tale limitazione non implichi una violazione sproporzionata di tale diritto rispetto all’obiettivo perseguito². Richiamando, poi, la giurisprudenza del *Conseil d’État*, il giudice costituzionale ha specificato che le disposizioni contestate riservano l’accesso ai documenti amministrativi relativi ai trattamenti algoritmici utilizzati dagli istituti universitari per l’esame delle candidature ai soli candidati che ne facciano la richiesta, una volta adottata la decisione nei loro confronti. I terzi sono quindi esclusi da tale procedura.

Successivamente, fondandosi sui lavori preparatori della legge, il *Conseil constitutionnel* ha rilevato che il legislatore ha previsto che la determinazione dei criteri e delle modalità di esame delle candidature, quando sia oggetto di trattamento algoritmici, non possa essere dissociata dalla valutazione (umana) fatta su ogni singola candidatura. Di conseguenza, limitando l’accesso agli anzidetti documenti amministrativi, il legislatore ha inteso proteggere il segreto delle deliberazioni delle commissioni pedagogiche nonché l’autorevolezza delle loro decisioni. Nel fare ciò, ha quindi perseguito un motivo di interesse generale.

Il *Conseil constitutionnel* ha proseguito evidenziando che la procedura nazionale di preiscrizione non è totalmente automatizzata, in quanto l’uso dei trattamenti algoritmici è una mera facoltà per le università, e che, qualora si ricorra a tale tecnica, le decisioni adottate non hanno come unico fondamento l’algoritmo, giacché devono essere valutate anche da una apposita commissione e dal presidente dell’istituto universitario.

² Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020834qpc/2020834qpc.pdf e il relativo comunicato stampa alla pagina https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020834qpc/2020834qpc.pdf.

È stato poi ricordato che, nel corso della procedura di preiscrizione, i candidati hanno comunque accesso, tramite la piattaforma digitale, alle informazioni relative alle conoscenze e alle competenze necessarie per riuscire in un determinato percorso, così come definite a livello nazionale e, successivamente, da ogni singola facoltà. I candidati sono, quindi, informati dei criteri sulla base dei quali le università valutano le loro candidature. Al riguardo, il *Conseil constitutionnel* ha considerato che, se la legge esclude che terzi possano accedere a tali informazioni, esse non sono, comunque, coperte dal segreto. I documenti amministrativi relativi alle conoscenze e alle competenze necessarie per accedere alle formazioni possono, quindi, essere comunicati agli interessati che ne facciano la richiesta, nelle condizioni di diritto comune previste dal Codice delle relazioni tra il pubblico e l'amministrazione.

Per quanto riguarda, poi, le decisioni di rigetto di una candidatura, il *Conseil constitutionnel* ha evidenziato che i candidati possono chiedere la comunicazione, da parte dell'istituto universitario, delle informazioni relative ai criteri e alle modalità di esame delle loro candidature, nonché dei motivi pedagogici che hanno fondato la loro decisione. Tuttavia, sottolinea il *Conseil constitutionnel*, solo i candidati possono beneficiare di tale comunicazione. Al riguardo, i giudici hanno considerato che se, una volta conclusa la procedura nazionale di preiscrizione, i terzi fossero esclusi dalla possibilità di richiedere informazioni relative ai criteri e alle modalità di esame delle candidature effettivamente selezionate, sussisterebbe una violazione del diritto all'accesso ai documenti amministrativi sproporzionata rispetto all'interesse generale perseguito dal legislatore di protezione del segreto delle deliberazioni. Il *Conseil constitutionnel* ha precisato che, qualora le disposizioni contestate fossero interpretate nel senso di una esenzione, per gli istituti universitari, dall'obbligo di pubblicare, alla fine della procedura, i criteri utilizzati per l'esame delle candidature (e, se del caso, anche il tipo di utilizzo dei trattamenti algoritmici), si avrebbe una violazione del diritto garantito all'art. 15 della Dichiarazione del 1789. Con tale riserva di interpretazione, il *Conseil constitutionnel* ha, quindi, riconosciuto l'esistenza di un diritto costituzionale all'accesso ai documenti amministrativi.

Infine, il *Conseil constitutionnel* ha considerato che il rifiuto, da parte di una università, di comunicare un documento amministrativo relativo all'esame di una richiesta di iscrizione costituisce una decisione amministrativa impugnabile innanzi al giudice amministrativo, così come il rigetto di una candidatura. Ha poi specificato che la limitazione all'accesso ad alcuni documenti amministrativi relativi all'eventuale trattamento con algoritmi non viola l'effettività del ricorso

contro una decisione di rigetto di una candidatura. Si è, quindi, respinta la doglianza fondata sulla violazione del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

Céline Torrisi

GERMANIA

BREVETTI – TRIBUNALE UNIFICATO EUROPEO

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 13 febbraio 2020 (2 BvR 739/17), sulla legge di ratifica dell'Accordo sul Tribunale Unificato dei Brevetti

09/04/2020

Nell'ambito di un giudizio su un ricorso costituzionale diretto, il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato nulla la legge di ratifica dell'Accordo sul Tribunale Unificato dei Brevetti del 19 febbraio 2013, con la quale si è inteso trasferire diritti sovrani a detto Tribunale Unificato¹. L'idea alla base dell'Accordo è quella di garantire una protezione brevettuale uniforme sul territorio europeo, quale strumento giuridico volto a favorire il progresso scientifico e tecnologico e il funzionamento del mercato interno; in quest'ottica, è stato istituito un tribunale sovranazionale competente per le cause relative al brevetto unitario europeo e ai brevetti europei.

Il Tribunale costituzionale federale ha sottolineato come la legge di ratifica tedesca comporti di fatto una modifica costituzionale sostanziale che richiederebbe una maggioranza di due terzi nel *Bundestag*, che non è stata però raggiunta. I cittadini possono in via di principio pretendere, al fine di garantire la loro possibilità di partecipazione democratica nell'ambito del processo dell'integrazione europea, che il trasferimento di diritti sovrani venga effettuato soltanto nelle forme previste dalla Legge fondamentale. Una legge di ratifica di un trattato internazionale emessa in violazione di dette forme non può legittimare democraticamente l'esercizio di potere pubblico da parte dell'Unione europea o da parte di un ente interstatale ad essa collegato.

Il disegno di legge era stato approvato dal *Bundestag* in terza lettura in maniera unanime, ma in presenza di soli 35 deputati. Né la regolare costituzione del *Bundestag* né la necessità di una maggioranza qualificata era stata accertata da parte del presidente del *Bundestag*.

Maria Theresia Roerig

¹ Un comunicato stampa della decisione è disponibile in lingua inglese alla pagina web <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-020.html>

STATI UNITI

CORTE SUPREMA – ORGANIZZAZIONE DEI LAVORI

Coronavirus: la Corte suprema federale apre alla trasmissione audio in diretta delle udienze

15/04/2020

Lunedì 13 aprile, la Corte suprema ha annunciato che avrebbe permesso lo svolgimento tramite videoconferenza delle udienze originariamente previste per i mesi di marzo e aprile 2020 e che erano state posticipate per evitare i pericoli insiti nel contatto sociale a seguito del diffondersi della pandemia di coronavirus¹. Le udienze si terranno nel corso di sei giorni nel maggio 2020 (dal 4 al 6 e dall'11 al 13 maggio) e, per la prima volta nella storia della massima giurisdizione federale, l'audio verrà reso disponibile ai *mass-media* ed al pubblico in tempo reale.

L'elenco delle udienze è stato reso noto dalla Corte suprema per mezzo di un comunicato stampa; il calendario preciso dipenderà anche dalla disponibilità degli avvocati difensori². Tre dei casi riguardano la richiesta di documentazione, ad opera della procura e del Congresso, relativamente ai dati economici e finanziari del Presidente Donald Trump. Un'altra causa riguarda la sussistenza dell'obbligo degli elettori presidenziali di seguire le indicazioni provenienti dai propri Stati di appartenenza di votare per il candidato che abbia ottenuto la maggioranza dei voti. Un altro caso ancora verte sulla perdurante definizione, di gran parte del territorio dello Stato dell'Oklahoma, alla stregua di una riserva indigena. Infine, vi sono due cause attinenti alla libertà di culto: una riguarda l'esenzione dei dipendenti di scuole religiose dalla normativa federale in tema di anti-discriminazione, mentre l'altra l'obbligo del datore di lavoro di fornire, alle proprie dipendenti, contraccettivi in conformità all'*Affordable Care Act*, la legge di riforma assicurativo-sanitaria voluta dall'*ex*-Presidente Barack Obama.

¹ Per ulteriori informazioni, v. la segnalazione, dell'Area di diritto comparato, intitolata "La Corte suprema federale posticipa le prossime udienze a causa del coronavirus", del 17 marzo 2020.

² Il testo del comunicato è reperibile *on line* alla pagina https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr_04-13-20.

Le cause iscritte al ruolo della Corte suprema cui non è stata concessa un'udienza nei giorni di cui sopra la otterranno per il prossimo *Term*, che inizierà nell'ottobre 2020. Tra queste, ve ne è una che contesta determinate previsioni dell'*Affordable Care Act* ed una disputa tra i colossi informatici Google e Oracle in tema di diritti d'autore, del valore di 9 miliardi di dollari.

La fissazione delle udienze per il mese di maggio, quando solitamente finiscono ad aprile, significa che la Corte potrebbe trovarsi a redigere sentenze anche dopo la fine consueta del *Term*, generalmente prevista per la fine del mese di giugno o per i primi di luglio, e dunque alla compressione della tradizionale pausa estiva di tre mesi.

Le udienze vedranno la partecipazione dei *Justices* e degli avvocati delle parti, ma rigorosamente da remoto. L'accesso alla trasmissione audio in diretta delle udienze sarà reso disponibile su diverse piattaforme mediatiche, ma non sul sito della Corte stessa, per evitare di sovraccaricarlo. Tuttavia, le registrazioni saranno pubblicate sul sito lo stesso giorno dell'udienza.

Si tratta di un'apertura a lungo osteggiata dalla Corte suprema, che è sempre stata contraria all'introduzione delle videocamere nel proprio lavoro e si è opposta, in particolare, alla trasmissione audio in diretta delle udienze, nonostante il fatto che queste siano aperte al pubblico (ma solo a quello che riesce ad ottenere fisicamente un posto nella sala delle udienze), onde evitare il rischio che i lavori possano essere stravolti da interruzioni o interferenze indebite³. Per il momento, la misura sembra destinata ad esaurirsi con il finire dell'emergenza sanitaria, ma nulla impedisce che la prassi possa essere mantenuta anche in futuro, soprattutto se non emergeranno motivi contrari nei prossimi giorni⁴.

L'edificio della Corte suprema federale è chiusa al pubblico, e la grande maggioranza del personale lavora da remoto, dal marzo scorso⁵. I giudici continuano tuttora a riunirsi in camera di consiglio, ma in videoconferenza, e

³ Negli ultimi 20 anni, la Corte suprema ha pubblicato registrazioni audio lo stesso giorno delle relative udienze solamente in 27 occasioni; in genere, queste vengono diffuse alla fine della settimana di udienze: A. LIPTAK, *The Supreme Court Will Hear Arguments by Phone. The Public Can Listen In.*, in *The New York Times*, 13 aprile 2020, <https://www.nytimes.com/2020/04/13/us/politics/supreme-court-phone-arguments-virus.html?auth=login-email&login=email&searchResultPosition=3>.

⁴ V. R. BARNES, *Supreme Court for first time to hold arguments via teleconference next month*, in *The Washington Post*, 14 aprile 2020, https://www.washingtonpost.com/politics/courts-law/supreme-court-for-first-time-to-hold-arguments-via-teleconference-next-month/2020/04/13/f7e325d0-7d8d-11ea-a3ee-13e1ae0a3571_story.html.

⁵ Area di diritto comparato, cit.

l'attività giudiziale prosegue, tramite la pubblicazione delle decisioni sul sito Internet della Corte.

Sarah Pasetto

GERMANIA

EMERGENZA SANITARIA – TUTELA DEI DIRITTI

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 7 aprile 2020 (1 BvR 755/20 ed altri), in tema di tutela dei diritti nella situazione di emergenza per il COVID-19

16/04/2020

Il *Bundesverfassungsgericht* ha respinto varie istanze cautelari e alcuni ricorsi, proposti in relazione alle misure di tutela contro la diffusione della pandemia COVID-19¹.

Il Tribunale non ha accolto l'istanza avanzata per ottenere la provvisoria sospensione del regolamento bavarese con il quale sono state adottate misure di tutela contro la diffusione dell'epidemia e sono state disposte provvisorie limitazioni alla circolazione, con particolare riferimento alle limitazioni imposte per uscire dalla propria abitazione.

Ad avviso del ricorrente, i divieti imposti dal *Land*, quali quelli che impediscono di incontrare amici, visitare i genitori, di partecipare a manifestazioni o di conoscere altre persone, sono troppo ampi nella loro portata limitatrice.

Il Tribunale costituzionale ha escluso di poter dichiarare l'istanza cautelare inammissibile alla luce del principio di sussidiarietà (che impone di adire il Tribunale costituzionale solo previo esaurimento delle vie legali), atteso che il promovimento di un ricorso dinanzi ai giudici di merito non avrebbe avuto alcuna possibilità di successo, avendo questi giudici già negato quel tipo di provvedimento. L'istanza è comunque risultata infondata.

Il Tribunale costituzionale ha dovuto effettuare una ponderazione nell'ambito di un esame sommario, tenendo conto delle conseguenze che sono derivate a tutti i soggetti coinvolti dall'applicazione delle misure e dei divieti censurati. Alla luce di un esame siffatto, i pregiudizi derivanti dalla loro applicazione temporanea potrebbero ritenersi avere un peso rilevante sui soggetti coinvolti nel caso in cui, nel successivo giudizio di merito, si dovesse rilevare l'incostituzionalità delle misure applicate. Tuttavia, i pregiudizi sarebbero maggiori qualora, una volta sospese le misure in questione, le stesse si rilevassero poi conformi alla Legge

¹ Un comunicato stampa della decisione è disponibile in lingua inglese alla pagina web <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-023.html>.

fondamentale. I potenziali pericoli per l'integrità fisica e la vita, nell'attuale situazione emergenziale, assumono una rilevanza maggiore rispetto alla limitazione della libertà personale.

Le misure censurate limitano notevolmente i diritti fondamentali di coloro che vivono in Baviera. Esse impongono, infatti, di limitare (ed a volte di eliminare in radice) il contatto fisico diretto e la circolazione, vietano lo svolgimento delle attività svolte in strutture aperte al pubblico e vietano alle persone di uscire da casa salvo che per limitati e giustificati motivi. Se il provvedimento provvisorio di sospensione delle misure in questione venisse ora negato, ma poi il ricorso costituzionale dovesse risultare fondato nel merito, tutte le limitazioni censurate sarebbero state imposte illegittimamente con conseguenze notevoli ed in parte anche con effetti sociali, culturali ed economiche irreversibili; anche le sanzioni applicate per le contravvenzioni commesse in violazione delle misure in questione si rivelerebbero in tal caso illegittime.

D'altra parte, nel caso in cui il provvedimento di sospensione delle misure restrittive venisse ora disposto, ma poi il ricorso costituzionale non avesse successo nel merito, molte persone adotterebbero condotte probabilmente opposte a quelle vietate con le misure censurate: le strutture ritenute pericolose e pertanto oggetto di ordine di chiusura riaprirebbero, le persone uscirebbero da casa e avrebbero naturalmente più contatti diretti con altri soggetti. Tutto ciò farebbe aumentare notevolmente, secondo le conoscenze attuali, il pericolo del contagio e i contagi effettivi, con il conseguente sovraccarico delle strutture sanitarie anche ai fini del trattamento dei casi più gravi, e nei casi peggiori la morte di molte persone.

Una misura in vigore può essere sospesa nell'ambito della tutela cautelare soltanto in via eccezionale e nel rispetto di una ponderazione severa dei vari parametri coinvolti. Alla luce di ciò, sebbene gli effetti dell'applicazione delle misure attuate presentino un impatto importante, non risultano tuttavia sufficientemente irragionevoli da dover essere sospesi. Non appare insostenibile mettere temporaneamente dette limitazioni in secondo piano al fine di rendere possibile una tutela più ampia del diritto alla salute e alla vita, cui lo Stato è tenuto in base alla Costituzione. I pericoli per l'integrità fisica e la vita hanno un peso maggiore rispetto alla limitazione della libertà personale. Inoltre, si deve considerare che le misure sono limitate nel tempo, che esistono numerose eccezioni al divieto di uscire di casa e che nell'irrogazione delle sanzioni si deve tener conto delle esigenze e dei motivi individuali giustificativi adottati nel caso concreto.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha pubblicato anche ulteriori decisioni su fattispecie riguardanti la pandemia COVID-19. Nel procedimento 2 BvR 474/20, 2 BvR 483/20 e 2 BvR 571/20, ha negato un provvedimento provvisorio per l'annullamento di varie udienze principali a causa del presunto pericolo di contagio, perché il principio di sussidiarietà non era stato rispettato (il ricorso non corrispondeva ai necessari requisiti di motivazione). Analogamente, il Tribunale ha respinto un ricorso cautelare contro il divieto di riunione ai sensi della normativa per la tutela contro le infezioni: l'inammissibilità derivava dal fatto che un ricorrente non aveva percorso le vie legali poste a sua disposizione dall'ordinamento (1 BvR 661/20), mentre un altro ricorso difettava di una sufficiente motivazione riguardante l'interesse a ricorrere (1 BvR 742/20).

Il Tribunale costituzionale ha infine dichiarato irricevibili un ricorso diretto contro il regolamento berlinese per il contenimento della diffusione del coronavirus, perché non teneva conto dei requisiti del principio di sussidiarietà (1 BvR 712/20), e un altro ricorso diretto contro le restrizioni imposte, dalle nuove misure emergenziali, alle possibilità di recesso da parte del locatore nell'ambito del rapporto di locazione, per carenza di motivazione (1 BvR 714/20).

Maria Theresia Roerig

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – SICUREZZA SUL LAVORO

***Tribunal judiciaire de Nanterre, ordonnance n. 20/00503,
del 14 aprile 2020, sulle limitazioni imposte all'attività
della società Amazon France Logistique***

20/04/2020

All'inizio del mese di aprile 2020, la Direzione regionale delle imprese, della concorrenza, del consumo, del lavoro e dell'impiego (c.d. DIRECCTE) aveva imposto a diversi stabilimenti di proprietà della società *Amazon* di attuare le misure di prevenzione contro i rischi legati al Covid-19, così come richiesto dal Governo nelle raccomandazioni rivolte ai datori di lavoro in data 28 febbraio 2020 e nelle successive ulteriori misure adottate in virtù della legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020 di urgenza sanitaria¹. Nello specifico, era stato chiesto alla società di dotarsi di una organizzazione e dei mezzi idonei a fronteggiare l'epidemia, quali il rispetto delle misure barriera e delle misure di distanziamento sociale. A tali richieste si erano aggiunte alcune osservazioni dell'Ispettorato del lavoro che rilevavano l'insufficienza delle misure di prevenzione attuate nei suddetti stabilimenti.

In seguito a tali sollecitazioni, e prendendo atto del fatto che le condizioni di lavoro all'interno dei magazzini non garantissero la sicurezza dei lavoratori, l'*Union syndicale Solidaires* ha adito il giudice dei *référés*² del tribunale ordinario di Nanterre, chiedendo che fosse ordinata l'interruzione dell'attività negli stabilimenti, nonché la vendita e le consegne dei prodotti non essenziali, ovvero di quelli che non fossero di natura alimentare, igienica o medica. A parere dei ricorrenti, la società non avrebbe sufficientemente valutato i rischi legati al Covid-19 e non avrebbe adottato misure sufficienti per fronteggiare le situazioni di potenziale esposizione al virus. Tale situazione sarebbe stata tale da violare l'art. 2 dell'*arrêté* del 14 marzo 2020 e l'art. 7 del decreto del 23 marzo 2020, che vietano le riunioni di più di cento persone in un luogo chiuso, e sarebbe stata tale

¹ L'adozione di tale legge è stata oggetto di una apposita segnalazione in data 25 marzo 2020.

² In materia civile, la procedura di *référé* consente di chiedere a un giudice, in maniera immediata, di pronunciare misure urgenti e provvisorie volte a tutelare i diritti dei ricorrenti. Il giudice dei *référés* è il primo presidente della giurisdizione adita.

da costituire un illecito ai sensi dell'art. 835 del Codice di procedura civile, nonché un danno imminente ai lavoratori e alle loro famiglie, ai clienti e alla popolazione in generale. In generale, si lamentava il fatto che la società Amazon France Logistique non avesse rispettato l'obbligo di sicurezza e di prevenzione della salute dei lavoratori. I ricorrenti chiedevano, infine, di imporre alla società una penalità di mora (c.d. *astreinte*) di più di un milione di euro al giorno fino a quando non fossero state adottate le misure di protezione sufficienti e tutte le misure utili per tutelare i lavoratori che avrebbero potuto essere in contatto con persone contaminate.

La società *Amazon* si era difesa affermando che aveva già attuato le richieste sollevate dal Governo. Ricordava, nello specifico, che erano state disposte le seguenti misure: la modifica organizzativa del lavoro dei suoi dipendenti; la valutazione quotidiana, da parte della squadra di sicurezza, delle misure attuate; la visita quotidiana dei siti con i rappresentanti del personale che lo richiedessero; l'organizzazione di riunioni telefoniche con tutti i siti; la messa a disposizione dei rappresentanti del personale del documento di valutazione dei rischi di ogni sito, aggiornato una volta a settimana. La società asseriva, infine, aver invitato a una riunione le organizzazioni sindacali, le quali, però, avrebbero categoricamente rifiutato di entrare in trattative sulle misure da attuare nell'ambito della gestione della crisi.

Con l'*ordonnance* qui passata in rassegna³, il presidente del tribunale di Nanterre ha ordinato alla società *Amazon France Logistique* di limitare la sua attività agli ordini di prodotti di prima necessità finché non avesse eseguito, in collaborazione con i rappresentanti del personale, una valutazione dei rischi professionali legati all'epidemia di Covid-19 e attuato le modifiche necessarie alla prevenzione e alla protezione della salute.

Più in particolare, dopo aver ricordato le diverse misure adottate dal Governo per fronteggiare la pandemia e, nello specifico, quelle che vietano i raduni di più di cento persone, il giudice dei *référés* ha sottolineato che tali misure, che non prevedono alcuna limitazione alla libertà di impresa, non si applicano alle imprese. Ha, quindi, considerato che non sussistesse alcuna violazione delle disposizioni stabilite dal decreto del 23 marzo 2020.

Successivamente, si è pronunciato sulla violazione dell'obbligo di sicurezza e di tutela della salute dei lavoratori. Al riguardo, ha ricordato che, in conformità

³ Il relativo testo è reperibile *on line* alla pagina https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2020/04/TJ-Nanterre_Ordonnance-de-référé-du-14-avril-2020.pdf.

con le disposizioni dell'art. L. 4121-1 del Codice del lavoro, il datore di lavoro deve prendere le misure necessarie per garantire la sicurezza e la salute fisica e mentale dei lavoratori. Queste devono comprendere le azioni di prevenzione contro i rischi professionali, nonché le azioni di informazione e di formazione. Inoltre, gli artt. L. 4121-3 e R. 4121-1 a 4121-4 del medesimo codice stabiliscono che il datore di lavoro, nel valutare i rischi per la salute e per la sicurezza dei lavoratori, debba trascrivere i risultati in un documento unico e attuare le misure di prevenzione adeguate. In applicazione della circolare n. 2002-6 del 18 aprile 2002, i rappresentanti dei lavoratori debbono essere coinvolti in tale valutazione. Il giudice ha rilevato che, invece, Amazon non aveva associato i rappresentanti dei lavoratori alla valutazione dei rischi in seno all'impresa. Ha proseguito elencando le varie mancanze del datore di lavoro rispetto ai suoi obblighi di prevenzione e di sicurezza, quali il rischio di contaminazione all'ingresso dei siti, il rischio legato all'utilizzo degli spogliatoi, i rischi legati alle manipolazioni successive dei pacchi, l'insufficienza dei protocolli di pulizia, delle misure di distanziamento sociale, degli strumenti di controllo, delle azioni di formazione e della valutazione dei rischi psicosociali⁴.

Sulla scorta di queste considerazioni, si è ordinato alla società Amazon France Logistique di procedere alla valutazione dei rischi relativi all'epidemia di Covid-19 in tutti i suoi magazzini, coinvolgendo i rappresentanti del personale al fine di attuare le misure stabilite dall'art. L. 4121-1 del Codice del lavoro. Ha ordinato altresì, nell'attesa dell'attuazione di tali misure, ed entro ventiquattro ore dalla notifica della decisione, di limitare l'attività dei magazzini alle sole attività di ricezione, preparazione e spedizione di ordini di prodotti alimentari, igienici e medici. Qualora non rispettasse tali obblighi, la società sarà tenuta a pagare 1.000.000 di euro al giorno, per ogni giorno di ritardo e per ogni infrazione eventualmente constatata, per un massimo di un mese, al termine del quale si potrà nuovamente valutare la situazione.

In seguito a tale decisione, Amazon France ha annunciato, mercoledì 15 aprile, la chiusura di tutti gli stabilimenti in Francia per cinque giorni, fino a lunedì 20 aprile incluso, al fine di sanificare i magazzini e procedere alla valutazione dei

⁴ Per maggiori informazioni, v. M.-H. BENSADOUN *et alii*, *Décision Amazon du 14 avril 2020: quels enseignements en tirer pour une reprise sécurisée de l'activité de l'entreprise?*, in *Le Monde du Droit*, <https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/69602-decision-amazon-quels-enseignements-en-tirer6reprise-securisee-activite-entreprise.html>; e B. BISSUEL, R. BESSE DESMOULIERES, *Coronavirus: la justice rappelle Amazon à ses responsabilités*, in *Le Monde*, 15 aprile 2020, https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/04/15/coronavirus-la-justice-rappelle-amazon-a-ses-responsabilites_6036640_3234.html.

rischi. Durante questo periodo di chiusura, i lavoratori dovrebbero essere regolarmente retribuiti.

Céline Torrisi

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – ISTITUTI PENITENZIARI

Conseil d'État, ordonnances nn. 439821 e 439827 dell'8 aprile 2020, sulle misure di sicurezza sanitaria adottate negli istituti penitenziari

20/04/2020

Il giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* è stato adito da due ricorsi sollevati, l'uno, dal *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière* e, l'altro, dall'*Observatoire international des prisons* (d'ora in avanti, OIP) e da sindacati rappresentanti della magistratura e degli avvocati. I ricorrenti chiedevano al *Conseil d'État*, in base all'art. L. 512-2 del Codice di giustizia amministrativa sul c.d. *référé liberté*, di ingiungere al Governo, e al Ministro competente, di provvedere alle misure necessarie al fine di evitare il contagio di Covid-19 all'interno degli stabilimenti penitenziari. I ricorrenti asserivano il carattere di urgenza di tali richieste, e sostenevano che le condizioni di lavoro e di detenzione violassero in maniera grave e manifestamente illegittima il diritto alla vita e alla salute dei lavoratori e dei detenuti. Al termine di due lunghe udienze tenutesi il 1° e il 3 aprile 2020, il giudice dei *référé*s ha stabilito, con le due *ordonnances* passate in rassegna¹, che le misure già adottate, e quelle per cui il Ministero della giustizia si impegnava, fossero idonee a ridurre il rischio di contagio all'interno delle carceri. I ricorsi sollevati sono stati, quindi, respinti.

– *Sulle misure richieste dal sindacato rappresentante il personale penitenziario*

Il *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière* chiedeva la fornitura, per il personale, di mascherine tipo FFP2, o similari, di gel idroalcolico e di guanti in quantità sufficiente fino alla fine dello stato di urgenza sanitario. Si domandava, inoltre, il mantenimento delle misure restrittive disposte con circolare del 17 marzo u.s., la sospensione della modalità di detenzione c.d. “porte aperte” nei

¹ *Conseil d'État, ordonnance n. 439821 dell'8 aprile 2020, Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière*, reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-8-avril-2020-personnels-penitentiaires>; *Conseil d'État, ordonnance n. 439827 dell'8 aprile 2020, Section française de l'observatoire international des prisons et autres*, reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-8-avril-2020-mesures-sanitaires-pour-les-detenus>.

luoghi di detenzione dove è praticata e, infine, l'imposizione alla dirigenza delle carceri di emanare regole chiare per organizzare le passeggiate interne nel rispetto delle restrizioni sanitarie in vigore.

Dopo aver sentito le parti², il giudice dei *référé*s ha sostanzialmente respinto tutte le richieste del sindacato, in quanto non si concretizzava una violazione grave e manifestamente illegittima del diritto alla vita e alla salute.

Nessuno dei punti messi in evidenza è sembrato avere tale carattere di gravità, in base allo stato di emergenza nazionale e con le attività già poste in essere dal Ministero della giustizia. Nell'istruttoria, infatti, era emerso che l'autorità ministeriale aveva emanato precise istruzioni per prevenire il rischio di contagio all'interno delle strutture penitenziarie (quali la sospensione della circolazione di persone all'interno, i trasferimenti dei detenuti, la sospensione delle attività socioculturali e di insegnamento e delle visite al parlatorio), nonché regole di orientamento generale che, successivamente, i direttori delle 187 strutture dovevano applicare e adattare ai casi di specie³.

Anche per quanto riguardava la carenza di mascherine e di gel idroalcolico, il Ministero aveva agito con diligenza, compatibilmente con la situazione generale di difficoltà. Lo *stock* di mascherine e di gel era già in consegna dalle direzioni interregionali e il Ministero si era impegnato ad assicurare il totale di due mascherine al giorno per tutti gli agenti in servizio per ciascun giorno di lavoro. Sarebbe spettato poi ad ogni singola direzione gestire il materiale fornito in relazione alle singole attività che i lavoratori affrontavano quotidianamente e ai contatti con i detenuti.

Tenuto conto, inoltre, il generale abbassamento dei numeri dei reclusi dal momento dell'inizio dello stato di emergenza⁴, il *Conseil d'État* ha messo in evidenza come già con le circolari del 16 e del 17 marzo il Ministero avesse dato precise consegne ai direttori degli istituti per regolare e adattare ai diversi ambienti l'ora d'aria e le passeggiate nel rispetto delle esigenze sanitarie e dei gesti barriera. Per quanto riguarda il mantenimento della modalità della detenzione delle celle aperte all'interno di alcune sezioni, il giudice dei *référé*s ha

² Si è costituito con memoria il solo Ministero della Giustizia, non essendo intervenuti né il Primo Ministro né il Ministro della solidarietà e della salute. Il Ministero della giustizia si è impegnato, in ogni caso, a soddisfare le richieste del personale penitenziario fornendo guanti usa e getta per i contatti diretti con i detenuti e una nuova fornitura di 2500 litri di gel idroalcolico a settimana.

³ V. le circolari del 27 febbraio e del 17 marzo 2020, la cui efficacia è stata prolungata con nota del 30 marzo 2020 fino alla fine dello stato di urgenza come richiesto dal sindacato ricorrente.

⁴ Da 72,575 in data 16 marzo 2020 a 65.757 in data 2 aprile.

considerato che nella valutazione degli interessi in gioco, la protezione sanitaria del personale e dei detenuti e l'esigenza di sicurezza e di ordine degli istituti non giustificasse una restrizione ulteriore di questa modalità di detenzione, con scarsi o nulli risultati di carattere sanitario.

Così argomentando, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha respinto tutte le questioni sollevate dai ricorrenti, in quanto non fondate e non rappresentanti una lesione grave e manifestamente illegittima di libertà fondamentali.

– *Sulle misure richieste dalle organizzazioni rappresentanti i detenuti*

L'OIP, il *Syndicat de la magistrature*, il *Syndicat des avocats de France* e l'associazione *Avocats pour la défense des droits des détenus* chiedevano che fosse esteso il campo di applicazione dell'art. 28 dell'*ordonnance* n. 2020-303 del 25 marzo 2020 a tutti i condannati a una pena detentiva inferiore a cinque anni e per i quali rimanesse un periodo di carcere da scontare uguale o inferiore a sei mesi (e non di due mesi come previsto); chiedevano altresì che si adottassero tutte le misure di accompagnamento e di messa a disposizione di alloggi per i detenuti eleggibili al dispositivo di cui all'art. 28 della medesima *ordonnance*, ricorrendo, qualora fosse necessario, a delle requisizioni. Si richiedeva, altresì, di porre in essere misure volte a garantire l'effettività del dispositivo di liberazione anticipata stabilito dalla medesima *norma* e di prevedere misure specifiche in materia di liberazione delle persone in custodia cautelare. Si chiedeva poi la distribuzione, a tutti i detenuti, di mascherine, di gel idroalcolico e di prodotti igienici per la pulizia delle celle in quantità sufficiente, nonché la pulizia regolare e rafforzata degli istituti penitenziari. Infine, si esigeva lo *screening* sistematico dei detenuti.

Alla stregua di quanto affermato nell'*ordonnance* n. 439821, il giudice dei *référés* ha ricordato che istruzioni generali fossero già state date a tutti gli istituti penitenziari al fine di eseguire una pulizia rafforzata dei luoghi e di organizzare docce collettive in condizioni idonee a tutelare la salute dei detenuti. Ha poi evidenziato tutte le misure adottate al fine di limitare i movimenti all'interno delle carceri nonché quelle volte a garantire la continuità del contatto dei detenuti con i loro familiari e con i loro difensori.

Inoltre, è stato sottolineato che, al termine dell'udienza, l'amministrazione penitenziaria ha chiaramente definito la condotta da seguire negli istituti al fine di identificare, nei termini più brevi possibili, i detenuti che presentino sintomi di infezione al Covid-19. Elaborato su richiesta del giudice dei *référés*, tale protocollo si fonda sulla responsabilità condivisa tra i detenuti, il personale penitenziario e le squadre sanitarie che lavorano all'interno delle carceri.

Anche in questo caso, il *Conseil d'État* ha evidenziato la regolare diminuzione del numero di persone detenute in ragione della riduzione del numero di

carcerazioni e dell'applicazione dei dispositivi di liberazione introdotti dalle misure adottate nell'ambito dello stato di urgenza. Ha infine precisato di non avere il potere di accrescere la portata di tale dispositivo, essendo questa una competenza del legislatore.

Sulla scorta di queste considerazioni, e avendo riguardo alla strategia di gestione e di utilizzo controllato delle mascherine attuata a livello nazionale, il *Conseil d'État* ha considerato che non sussistesse una violazione grave e manifestamente illegittima dei diritti delle persone detenute e del personale penitenziario. Ha, quindi, respinto le doglianze dei ricorrenti.

Céline Torrisi

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – GIURISDIZIONE

Conseil d'État, ordonnances nn. 439883, 439903 e 439892 **dell'8 aprile 2020, sulle modalità di funzionamento** **delle giurisdizioni durante lo stato di urgenza**

20/04/2020

Diverse organizzazioni sindacali e associazioni, tra cui il *Conseil national des barreaux*, il sindacato degli avvocati di Francia e quello della magistratura, hanno chiesto al giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* di sospendere le modifiche introdotte al funzionamento delle giurisdizioni amministrative e ordinarie (ad eccezione di quelle penali) adottate nell'ambito dello stato di urgenza sanitario.

Nello specifico, si contestavano le disposizioni che prevedono il ricorso alla videoconferenza per lo svolgimento delle udienze, quelle che permettono alcuni procedimenti senza la celebrazione delle stesse e quelle che consentono di respingere, senza contraddittorio, alcune procedure di *référé*.

Il *Conseil d'État* ha respinto i ricorsi¹, evidenziato che il Governo ha stabilito queste modalità di funzionamento con il progetto che è stato adottato con la legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020 sull'urgenza sanitaria, in modo da adattare il funzionamento delle varie giurisdizioni per ridurre la propagazione del Covid-19.

Con riferimento alla possibilità di ricorrere ai mezzi di comunicazione audiovisiva durante le udienze, il giudice adito ha rilevato come tale modalità sia necessaria per rispettare le regole di distanza e che, comunque, il giudice procedente deve assicurare il regolare svolgimento dell'udienza con gli scambi tra le parti, il rispetto dei diritti della difesa e del contraddittorio.

In relazione alle procedure scritte, senza udienza, il *Conseil d'État* ha stabilito che possono essere rifiutate dalle parti entro un termine di 15 giorni, tranne che nel caso delle procedure di urgenza. Si è sottolineato che, anche se si tratta di

¹ *Conseil d'État, ordonnance n. 439903, del 10 aprile 2020, Syndicat des avocats de France et autres*, reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-10-avril-2020-adaptation-du-fonctionnement-des-juridictions-administratives>; *Conseil d'État, ordonnances nn. 439883 e 439892 del 10 aprile 2020, Conseil national des barreaux et autres*, reperibili *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-10-avril-2020-adaptation-du-fonctionnement-des-juridictions-judiciaires>.

procedura che si svolgono esclusivamente in forma scritta, viene in ogni caso assicurato il carattere contraddittorio. Si è fatto inoltre notare che, per quanto riguarda la giurisdizione amministrativa, le procedure senza udienza sono previste in casi molto limitati.

Per quanto concerne, infine, i ricorsi sollevati secondo la procedura di *référé* e la possibilità, per i giudici, di dichiararli infondati senza contraddittorio, il *Conseil d'État* ha precisato che questi riguardano le richieste che appaiono inammissibili in maniera manifesta o che non soddisfano i requisiti minimi di un tale tipo di ricorso. Vi è, comunque, sempre l'obbligo della motivazione del rigetto e il ricorrente ha la possibilità di proporre appello secondo le modalità abituali.

Céline Torrisi

SPAGNA

EMERGENZA SANITARIA – TUTELA DEL PERSONALE SANITARIO

Tribunale supremo, *sala* contenzioso-amministrativa, ordinanza del 20 aprile 2020, sugli obblighi del Ministero della salute riguardanti la tutela del personale sanitario

21/04/2020

L'art. 12, comma 4, del regio decreto n. 463/2020¹, del 14 marzo, con cui è stato dichiarato lo stato di allarme per l'emergenza sanitaria, prevede che le misure adottate dal Ministero della salute in questo contesto “garantiranno la possibilità di determinare la migliore distribuzione nel territorio di tutti i mezzi tecnici e personali, conformemente alle necessità che emergano durante la gestione di questa crisi sanitaria”.

Il 20 marzo 2020 la confederazione sindacale di medici CESM (*Confederación Estatal de Sindicatos Médicos*) aveva presentato dinanzi alla *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale supremo un ricorso speciale² di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali della persona, denunciando il fatto che l'inattività del Ministero della salute riguardo all'obbligo di proteggere i professionisti della sanità si poneva in contrasto con i loro diritti fondamentali. Chiedeva, inoltre, al Tribunale supremo l'adozione di una misura cautelare *inaudita altera parte* che obbligasse il ministero a rifornire tutti i centri sanitari pubblici e privati del materiale protettivo necessario, entro un termine perentorio di ventiquattro ore.

L'adozione della misura cautelare era stata respinta per motivi di forma con ordinanza del 25 marzo 2020³ e, il giorno dopo, la CESM aveva presentato una nuova richiesta affinché il ministero fornisse i mezzi richiesti, precisando questa

¹ Il testo consolidato del regio decreto n. 463/2020 è reperibile alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463/con>.

² V. l'art. 53, comma 2, Cost. e gli artt. 114-122 *ter* della legge n. 29/1998, del 13 luglio, di disciplina della giurisdizione contenzioso-amministrativa, reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/29/con>.

³ Il comunicato stampa e l'ordinanza sono reperibili *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-desestima-la-medida-cautelarissima-solicitada-por-la-Confederacion-Estatal-de-Sindicatos-Medicos-para-instar-a-Sanidad-a-proveer-en-24-horas-de-medidas-de-proteccion-a-todos-los-centros-sanitarios>.

volta che riteneva inadempito l'art. 12, comma 4, del regio decreto n. 463/2020, poiché, contravvenendo alle raccomandazioni della OMS e dello stesso ministero, non aveva fornito al personale sanitario il materiale minimo necessario (tra cui camici impermeabili, mascherine FFP2 e FFP3, occhiali protettivi e contenitori di residui) per svolgere il lavoro in condizioni di sicurezza, il che si traduce in una violazione del diritto fondamentale all'integrità fisica (art. 15 Cost.), in combinato disposto con il diritto alla tutela della salute (art. 41, comma 1, Cost.).

Con ordinanza del 31 marzo 2020⁴, il Tribunale supremo aveva dichiarato che, nonostante comprendesse la preoccupazione che aveva mosso il sindacato e ritenesse che l'insufficienza dei mezzi denunciata fosse un dato di fatto, in quel momento non aveva elementi sufficienti, per di più senza aver ascoltato l'amministrazione, per potersi pronunciare sulla misura richiesta.

Nei primi giorni di aprile erano giunte le memorie dell'avvocato dello Stato, che apportavano prove documentali riguardanti l'operato del Ministero della salute prima e dopo la dichiarazione dello stato di allarme, e del pubblico ministero. Entrambe le memorie manifestavano la loro opposizione alla misura cautelare richiesta.

Con l'ordinanza emanata ieri⁵, il Tribunale supremo ha chiarito che non si sarebbe pronunciato su questioni di merito, quindi sull'inattività da parte dell'amministrazione, poiché esse dovranno essere affrontate con sentenza. Per pronunciarsi sulla misura cautelare richiesta, ha ponderato gli interessi in gioco⁶, dichiarando a questo proposito che:

i) l'interesse che cerca di far valere la CESM non è diverso da (né tantomeno si oppone a) l'interesse dell'amministrazione, che deve fare fronte alle conseguenze della pandemia causata dal COVID-19. Preservare il diritto fondamentale all'integrità fisica e il diritto alla salute dei professionisti sanitari (collegati ai diritti dei loro assistiti, che in una crisi come l'attuale sono potenzialmente tutti i consociati) è un interesse pubblico essenziale e comune e in quanto tale esige di essere preservato;

⁴ Cfr. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-desestima-otra-peticion-de-la-Confederacion-Estatal-de-Sindicatos-Medicos-para-la-provision-de-equipos-de-proteccion-a-todos-los-hospitales-del-pais-.>

⁵ Il comunicato stampa e l'ordinanza sono reperibili *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-requiere-a-Sanidad--todas-las-medidas-a-su-alcance--para-distribuir-medios-de-proteccion-al-personal-sanitario.>

⁶ V. il *Fundamento de Derecho* 4, paragrafo b).

ii) è noto che i professionisti sanitari non hanno contato su tutti i mezzi di protezione necessari; e

iii) non è comunque dato adottare una misura cautelare nei termini richiesti dalla CESM, perché farlo avrebbe la valenza di una sentenza di accoglimento anticipata.

Cionondimeno, considerando che l'interesse pubblico coinvolto richiede la massima tutela possibile, e che non si è data piena effettività alla distribuzione dei mezzi necessari di protezione del personale sanitario, il Tribunale supremo ha adottato una misura cautelare consistente nel richiedere al Ministero della salute che adotti tutte le misure necessarie per correggere le deficienze individuate e che si addivenga effettivamente alla migliore distribuzione di questi mezzi di protezione. Inoltre, il ministero dovrà aggiornare la *sala* ogni quindici giorni sulle misure adottate per adeguarsi all'ordinanza, con indicazione espressa di come stia avvenendo la distribuzione tra le Comunità autonome e al loro interno.

Carmen Guerrero Picó

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – PERSONE IN RESIDENZE PER ANZIANI

Conseil d'État, ordonnance n. 439910 del 15 aprile 2020, sull'accesso alle cure dei residenti nelle strutture per anziani c.d. EHPAD affetti da Covid-19

21/04/2020

Le associazioni *Coronavittime* e il *Comité anti-amiante Jussieu* hanno chiesto al giudice dei *référés* del *Conseil d'État* di ingiungere al Governo di adottare misure generali per garantire l'uguaglianza nell'accesso alle cure ospedaliere e alle cure palliative per i residenti nelle strutture per anziani, c.d. EHPAD¹, che presentino i sintomi del contagio da Covid-19. I ricorrenti hanno chiesto, inoltre, che lo Stato ponga in essere le azioni necessarie per permettere ai familiari delle persone in fin di vita di essere presenti al loro fianco e, infine, la possibilità di realizzare in maniera sistematica i test necessari per stabilire se la causa del decesso sia stata (o meno) legata al Covid-19. A parere dei ricorrenti, l'asserita carenza dello Stato nell'adottare le misure necessarie alla tutela delle persone residenti negli EHPAD sarebbe tale da violare in maniera grave e manifestamente illegittima il diritto alla vita, il diritto alla salute e il principio di tutela della dignità umana.

Il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha inizialmente sottolineato che non sia accertata la situazione secondo la quale gli ospedali rifiuterebbero di accogliere le persone provenienti da EHPAD che presentino sintomi di infezione da Covid-19². Al contrario, numerose raccomandazioni emanate dal comitato scientifico nominato dal Governo, dal Ministero della sanità e dalla *Société savante de gériatres* stabiliscono il necessario ricovero di questo tipo di pazienti qualora il loro stato di salute lo giustifichi, e i dati presentati dal Ministero durante l'udienza attestano l'esecuzione di tali raccomandazioni. Del pari, la suprema giurisdizione amministrativa ha sottolineato che non vi sia stata alcuna restrizione dei criteri per l'ammissione delle persone più anziane nei servizi di rianimazione per timore della saturazione degli stessi. A tale proposito, il *Conseil d'État* ha osservato che

¹ *Établissement d'Hébergement pour Personnes Âgées Dépendantes.*

² La pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-15-avril-2020-acces-aux-soins-des-personnes-resident-en-ehpad>.

diverse raccomandazioni destinate ai professionisti del settore hanno ribadito che le ammissioni in tali reparti non si possano fondare unicamente sul criterio dell'età o su altri criteri presi in maniera isolata.

Successivamente, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha rilevato che, al fine di garantire condizioni di fine vita degne e il più possibile serene, diverse misure sono state adottate per agevolare l'organizzazione delle cure palliative, sia per le persone ancora al proprio domicilio, sia per quelle residenti negli EHPAD. Per quanto riguarda il diritto di queste ultime a ricevere visite da parte dei loro familiari, il *Conseil d'État* ha evidenziato che, se tali visite sono effettivamente sospese, i direttori degli EHPAD possono comunque rilasciare autorizzazioni straordinarie alla visita.

Infine, il giudice dei *référés* ha ricordato che operazioni generali di *screening* all'interno delle residenze per anziani sono state annunciate e che, per le persone decedute, l'*Haut Conseil de la santé publique* (c.d. HCSP) non ha raccomandato la realizzazione di test di *screening* visto lo stato attuale dell'epidemia e della capacità diagnostica ottenibile.

Sulla scorta di queste considerazioni, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* non ha rilevato alcuna carenza tale da rappresentare una violazione grave e manifestamente illegittima di una libertà fondamentale che possa giustificare le misure richieste dalle associazioni. Il ricorso è stato, quindi, respinto.

Céline Torrisi

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – PERSONE IN RESIDENZE PER ANZIANI

Conseil d'État, ordonnance n. 44002 del 15 aprile 2020, sullo screening sistematico delle persone residenti nelle strutture per anziani c.d. EHPAD

21/04/2020

Varie organizzazioni sindacali del settore sanitario hanno chiesto al giudice dei *référés* del *Conseil d'État* di ordinare al Governo di mettere in atto le misure necessarie per sottoporre a diagnosi, in maniera sistematica e regolare, i residenti e il personale delle strutture di accoglienza per anziani, c.d. EPHAD¹, anche nel caso di assenza di sintomi di Covid-19. I ricorrenti hanno chiesto, inoltre, la distribuzione e l'utilizzazione sistematica del materiale di protezione nonché degli strumenti di ossigenazione per i residenti che non necessitino di un ricovero in ospedale.

Il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha rilevato, innanzitutto, che il Ministro della salute, andando oltre le disposizioni emanate dall'*Haut Conseil de santé publique* (c.d. HCSP), ha annunciato l'inizio di una campagna di *screening* del personale e dei residenti degli EHPAD in cui sia stato constatato almeno un caso di Covid-19². Ha poi ricordato che alcuni enti locali hanno comunque deciso di iniziare tale *screening* in tutte le strutture di accoglienza per anziani presenti sul loro territorio. Questo sarà possibile nella misura in cui la capacità di produrre i test sarà incrementata nelle prossime settimane passando, dai 21.000 test giornalieri registrati in data 11 aprile, ai 60.000 a partire dai primi di maggio.

Con riguardo alle mascherine, il *Conseil d'État* ha sottolineato che il personale degli EHPAD fa parte delle categorie professionali cui vengono distribuite in maniera prioritaria e che, come riportato dal Ministero durante l'udienza, lo Stato mira a fornire 500.000 mascherine chirurgiche al giorno, attraverso l'importazione massiva delle stesse e l'aumento della produzione nazionale.

Infine, il giudice adito ha rilevato che il Ministero ha già definito una strategia di gestione dell'ossigeno medico negli EHPAD, con previsione di nuove

¹ *Établissement d'Hébergement pour Personnes Âgées Dépendantes*.

² La pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-15-avril-2020-depistage-systematique-et-regulier-des-personnes-residant-en-ehpad>.

consegne, tenuto conto delle difficoltà di approvvigionamento e valutando soluzioni alternative agli strumenti di ossigenazione solitamente utilizzati.

Sulla scorta di queste considerazioni, e tenuto conto dei mezzi di cui dispone lo Stato e delle misure già adottate, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* non ha rilevato alcuna carenza tale da rappresentare una violazione grave e manifestamente illegittima di una libertà fondamentale che possa giustificare le misure richieste dai sindacati.

Céline Torrisi

STATI UNITI

PROCESSO PENALE – GIURIA

Corte suprema, sentenza *Ramos v. Louisiana*, No. 18–5924, 590 U.S. ____ (2020), del 20 aprile 2020, sul diritto ad una giuria unanime nei processi per reati gravi

21/04/2020

Nelle giurisdizioni di 48 stati e nella giurisdizione federale, è necessaria l'unanimità prima che una giuria possa decidere nel senso della colpevolezza di un imputato. Negli Stati della Louisiana e dell'Oregon, tuttavia, tale regola non sussisteva, essendo sufficiente anche una maggioranza di 10 giurati (su 12) affinché si potesse pronunciare una dichiarazione di colpevolezza.

Nel caso di specie, nello Stato della Louisiana, il ricorrente Ramos era stato dichiarato colpevole di omicidio con una maggioranza di 10 giurati contro 2 e condannato alla pena dell'ergastolo senza possibilità di liberazione condizionale. Negli altri Stati (ad eccezione dell'Oregon), il processo sarebbe stato annullato. Ramos asseriva che la dichiarazione di colpevolezza emessa nei suoi confronti costituiva una violazione del diritto, sancito dal VI Emendamento, ad un processo da parte di una giuria.

La Corte suprema ha deciso la questione con una maggioranza di 6 giudici contro 3. La *opinion* della Corte è stata redatta in parte dal *Justice* Gorsuch, al quale si sono uniti in pieno i *Justices* Ginsburg e Breyer, ed in parte i *Justices* Sotomayor e Kavanaugh¹. Questi ultimi, come anche il *Justice* Thomas, hanno redatto *opinions* concordanti nel risultato; per contro, il *Justice* Alito, a cui si sono uniti il *Chief Justice* Roberts e la *Justice* Kagan, hanno depositato una *opinion* dissenziente.

Per la Corte, il diritto, sancito dal VI Emendamento, ad un processo da parte di una giuria, così come incorporato negli ordinamenti dei singoli Stati per via del XIV Emendamento, richiede un verdetto unanime da parte di una giuria affinché un imputato possa essere condannato per un reato grave.

La Corte è giunta ad una tale conclusione in base a una interpretazione letterale della Costituzione. Secondo i giudici, il testo e la struttura della Costituzione indicano chiaramente che la formulazione del VI Emendamento, riguardo al

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-5924_n6io.pdf.

“processo da parte di una giuria imparziale”, reca talune condizioni relative al processo tramite giuria, tra cui anche che una giuria deve raggiungere un verdetto unanime affinché si possa emettere una dichiarazione di colpevolezza. Si tratta di una norma assai risalente, potendosi riscontrare addirittura nel *common law* britannico del XIV secolo, e che ha costituito senz’altro una fonte ispiratrice nella redazione del VI Emendamento. La Corte suprema ha più volte dichiarato nella propria giurisprudenza che il diritto al processo da parte di una giuria è stato incorporato negli ordinamenti statali in base al XIV Emendamento, ma anche che l’unanimità della giuria è necessaria sulla scorta del VI Emendamento.

La Corte ha rilevato che le peculiarità degli Stati della Louisiana e dell’Oregon erano già giunte davanti alla Corte suprema federale (in particolare, nel caso *Apodaca v. Oregon*, deciso nel 1972), ma che i giudici all’epoca erano profondamente divisi². La sentenza, ad avviso dei giudici della Corte suprema federale, era fortemente ambigua e aveva dato luogo a un *corpus* giurisprudenziale assai confuso. La Louisiana poteva al massimo argomentare che le affermazioni in suo favore contenute in quella giurisprudenza costituivano dei semplici *obiter dicta*, in quanto tali non vincolanti. Tuttavia, ha rilevato il massimo giudice federale, la Louisiana non aveva fornito alcuna motivazione a sostegno della tesi secondo cui la Corte avrebbe dovuto, nel caso di specie, conformarsi all’orientamento precedente che negava la necessaria unanimità di fronte alle corti statali, né aveva messo in dubbio che, ai sensi del *common law*, era necessaria l’unanimità. Allo stesso modo, era poco convincente la tesi, addotta dallo Stato, secondo cui dai lavori preparatori del VI Emendamento si poteva evincere l’intento dei Padri fondatori di omettere questo aspetto del *common law*, poiché le prove presentate a sostegno di questa impostazione erano ambigue. Né poteva prevalere la proposta della Louisiana di procedere ad un’analisi dei costi e dei benefici relativi ai diversi aspetti del processo da parte di una giuria, a seguito della quale poi giungere alla conclusione che l’unanimità non avrebbe dovuto essere conservata, dato che questa operazione avrebbe costituito una “pericolosa valutazione funzionalista”.

La Corte ha dunque deciso di discostarsi dall’orientamento espresso nella sentenza *Apodaca*, dichiarando che l’evoluzione giurisprudenziale era giustificata in base ai criteri tradizionalmente considerati dalla Corte. Innanzi tutto, la

² 406 U.S. 404. Nella sentenza, si era stabilito che il diritto ad una giuria unanime si applicava nella giurisdizione federale, ma non in quelle statali. In particolare, però, 4 giudici avevano dichiarato che il VI Emendamento stabiliva il diritto ad una giuria unanime nelle giurisdizioni statali ed anche federali; 4 giudici avevano concluso che il VI Emendamento non dava luogo al diritto ad una giuria unanime; ed il voto decisivo era nel senso dell’esistenza del diritto, ma solo davanti alle corti federali, non a quelle statali.

motivazione addotta in quel caso era gravemente errata; inoltre, la sentenza non era coerente rispetto ad oltre un secolo di giurisprudenza precedente. Per quanto riguardava il principio di legittimo affidamento, né la Louisiana né l'Oregon potevano dimostrare che sarebbero andati incontro a stravolgimenti economici, amministrativi o sociali particolarmente gravi, solitamente invocati a favore della conservazione del precedente giurisprudenziale. La sentenza della Corte suprema avrebbe sicuramente comportato degli oneri per il sistema giudiziario dei due Stati, ma lo stesso poteva dirsi per tutte le nuove norme di procedura penale.

Sarah Pasetto

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – COMUNI

Conseil d'État, ordonnance n. 440057 del 17 aprile 2020, Commune de Sceaux, sull'obbligo di portare delle mascherine imposto da un comune

23/04/2020

Con *arrêté* n. 2020-167 del 6 aprile 2020, il sindaco della città di Sceaux (Hauts de Seine) ha imposto l'obbligo di indossare una protezione coprente la bocca e il naso, per tutte le persone sopra i dieci anni di età, in tutti gli spazi pubblici del comune.

In applicazione dell'art. L. 521-2 sul c.d. *référé suspension*, la *Ligue des droits de l'homme* ha impugnato tale provvedimento dinanzi al giudice dei *référés* del tribunale amministrativo di Cergy-Pontoise, chiedendone la sospensione. L'associazione ricorrente sosteneva che il sindaco non potesse esercitare i suoi poteri di polizia generale nell'ambito dello stato di urgenza sanitaria giacché l'art. L. 3131-17 del Codice della sanità pubblica conferisce al solo prefetto il potere di adottare misure, eventualmente più restrittive di quelle adottate dal Governo, volte all'attuazione del regime di stato di urgenza sanitaria. Inoltre, a parere dell'associazione ricorrente, l'*arrêté* non era giustificato da circostanze locali e, in quanto sproporzionato, avrebbe violato in maniera grave e manifestamente illegittima la libertà personale, la libertà di circolazione, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e, infine, la libertà di impresa.

Il tribunale amministrativo ha accolto il ricorso sospendendo, con l'*ordonnance* n. 2003905 del 9 aprile 2020¹, l'esecutività della norma contestata. Il comune di Sceaux ha, quindi, adito il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* chiedendo l'annullamento del provvedimento sospensivo.

Con l'*ordonnance* passata in rassegna², il giudice dei *référés* del *Conseil d'État*, in qualità di giudice di appello, ha, innanzitutto, rilevato che la legge di urgenza n. 2020-290 del 23 marzo 2020 ha conferito allo Stato il potere di

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina http://cergy-pontoise.tribunal-administratif.fr/content/download/169914/1696837/version/1/file/2003905_anon.pdf.

² Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-17-avril-2020-port-d-un-masque-de-protection-commune-de-de-sceaux>.

adottare misure generali o individuali per combattere la diffusione dell'epidemia di Covid-19, in modo tale da assicurare la coerenza e l'efficacia delle stesse su tutto il territorio. Ha poi stabilito che i sindaci possono contribuire alla diligente applicazione delle misure adottate dallo Stato sul loro territorio, ma non possono imporre le loro iniziative per combattere l'emergenza sanitaria, tranne che in caso di motivazioni eccezionali legate a circostanze locali, e a condizione di non compromettere la coerenza e l'efficacia delle misure adottate dallo Stato.

Nel caso di specie, il *Conseil d'État* ha considerato che le circostanze invocate dal sindaco di Sceaux, quali la densità demografica e la concentrazione delle attività commerciali di prima necessità su uno spazio ridotto, non costituissero ragioni tali da poter giustificare l'obbligo di portare le maschere.

Il supremo collegio ha considerato, inoltre, che tale provvedimento, adottato da un singolo sindaco, nuocesse alla coerenza delle misure adottate dallo Stato, il quale ha regolato l'utilizzo delle mascherine e limitato l'utilizzo delle mascherine chirurgiche di tipo FFP2 alle professioni più esposte. Soprattutto, le autorità centrali non hanno reso obbligatorio l'utilizzo delle mascherine nello spazio pubblico.

Infine, il giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* ha stabilito che il provvedimento del sindaco di Sceaux, che lasciava intendere che qualsiasi protezione di naso e bocca sia efficace, fosse tale da indurre in errore le persone e da aumentare la confusione in riferimento ai messaggi dati alla popolazione dalle autorità sanitarie.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil d'État* ha respinto il ricorso sollevato dal comune di Sceaux, confermando, quindi, la sospensione dell'ordinanza comunale del 6 aprile 2020.

Céline Torrisi

SPAGNA

DIRITTO ALL'IMMAGINE – SOCIAL MEDIA

Tribunale costituzionale, sentenza n. 27/2020, del 24 febbraio, sull'utilizzo a fini giornalistici di immagini pubblicate su un profilo pubblico di Facebook

23/04/2020

La *sala* seconda del Tribunale costituzionale ha respinto, con la STC 27/2020¹, il ricorso di *amparo* presentato dalla società La Opinión de Zamora, proprietaria del giornale *La opinión-El correo de Zamora*, nei confronti della sentenza del Tribunale supremo che l'aveva condannata per un reato commesso a danno del diritto fondamentale alla propria immagine di un privato².

Nel 2013 il giornale aveva pubblicato, nelle sue edizioni digitale e cartacea, un *reportage* intitolato “Un uomo muore a Zamora sparandosi dopo aver ferito suo fratello con un altro colpo d'arma”. Nel dare conto della tragedia avvenuta il giorno prima nel domicilio familiare, erano stati pubblicati dati quali i nomi dei fratelli, le iniziali dei loro cognomi, il nomignolo di uno di loro, l'indirizzo, la professione del padre e i luoghi dove la aveva esercitata, alcuni riferimenti alla notorietà della famiglia e alla malattia neurodegenerativa della madre. A corredo dell'informazione pubblicata nell'edizione cartacea, si erano pubblicate due foto dei fratelli ottenute, non sul luogo del reato, ma dai rispettivi profili Facebook.

Il fratello superstite aveva denunciato la società editrice per aver violato i suoi diritti all'intimità e all'immagine (art. 18 Cost.), ma, in cassazione, il Tribunale supremo aveva ritenuto che l'informazione scritta pubblicata fosse tutelata dal diritto all'informazione (art. 20, comma 1, paragrafo *d*, Cost.) e non violasse l'intimità dell'interessato. Per contro, aveva dichiarato illegittima (e pertanto costitutiva di reato) la pubblicazione della sua fotografia. La società ricorrente aveva adito allora il Tribunale costituzionale adducendo la lesione del diritto di cronaca.

Il caso ha dato modo al massimo interprete costituzionale di svolgere alcune riflessioni³ sui nuovi problemi giuridici che pone la società digitale e l'utilizzo

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-4112.

² Identificato nel testo della sentenza con le sole iniziali.

³ V. il FJ 3.

diffuso dei *social media* riguardo ai diritti fondamentali dell'art. 18 Cost., un contesto in cui è paradigmatico l'utilizzo massiccio di immagini degli utenti dei *social* e anche di terzi, da cui è possibile estrarre ulteriori informazioni personali grazie ai *tag* (etichette che descrivono l'oggetto, rendendo possibile la classificazione e la ricerca di informazioni basate su parole chiave) ed ai *metadati* (che forniscono informazioni aggiuntive, ad esempio, sulle condizioni e/o il luogo in cui è stata scattata la foto).

Il Tribunale costituzionale ha ribadito che, tranne eccezioni tassative, nonostante i cittadini condividano volontariamente in rete dati di carattere personale, conservano sempre la loro sfera privata, che deve restare tale a prescindere dai milioni di utenti delle reti sociali, a meno che non abbiano acconsentito inequivocabilmente ad "essere osservati" o all'utilizzo e pubblicazione della loro immagine.

Il fatto che sulle reti sociali circolino (molti) dati privati non significa che il privato sia diventato pubblico, poiché l'ambiente digitale non è un luogo pubblico ai sensi dell'art. 8, comma 2, paragrafo *a*), della legge organica n. 1/1982⁴, del 5 maggio sulla tutela civile dei diritti all'onore, all'intimità personale e familiare ed alla propria immagine; né si può affermare – come intendeva far valere la ricorrente – che i cittadini della società digitale abbiano perso o rinunciato ai diritti di cui all'art. 18 Cost., la cui ragion d'essere fondamentale va individuata nella tutela della dignità umana.

Per ridurre i rischi di interferenza è quindi necessario partire dallo stesso principio che vige nell'ambiente analogico e dichiarare che il riconoscimento costituzionale dei diritti fondamentali dell'art. 18 Cost. comporta il potere della persona di controllare i propri dati che circolano sui *social*. Di conseguenza, a meno che non vi sia un'autorizzazione inequivocabile del titolare per l'acquisizione, la riproduzione o la pubblicazione dell'immagine, le ingerenze sul diritto fondamentale alla propria immagine devono essere necessariamente giustificate da un interesse pubblico che si ritenga prevalente.

A differenza di quanto sostenuto dalla società ricorrente, secondo la quale la pubblicazione di una immagine su un profilo pubblico di Facebook avrebbe costituito una sorta di consenso tacito al suo utilizzo da parte di terzi, il Tribunale costituzionale ha ribadito⁵ che il consenso è collegato alle concrete finalità del trattamento dei dati personali autorizzato. Il consenso prestato per l'acquisizione di una immagine non si estende ad atti successivi quali la pubblicazione o la

⁴ Il testo consolidato della legge organica è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>.

⁵ V. il FJ 4.

diffusione; così come l'autorizzazione data a una determinata pubblicazione non si estende ad altre. In definitiva, il consenso prestato inizialmente, in una certa occasione o con una finalità determinata, non può essere interpretato alla stregua di un consenso indefinito e obbligatorio. L'utente di Facebook, che carica o esibisce un'immagine perché altri possano osservarla, presta il suo consenso perché questa sia vista solo nel luogo da lui scelto (il profilo, la bacheca, ecc.).

Il Tribunale costituzionale si è detto consapevole del fatto che, per quanto riguarda le clausole contrattuali di Facebook sui profili pubblici e sull'utilizzo dell'informazione da parte terzi, il cittadino medio ignora il più delle volte il loro contenuto reale e le conseguenze dell'autorizzazione richiesta per la registrazione e l'utilizzo del *social*, di difficile comprensione per chi non ha conoscenze giuridiche e tecnologiche. Queste circostanze rendono difficile parlare di un consenso basato su informazioni affidabili.

Il consenso prestato per l'utilizzo da parte terzi delle informazioni fornite dall'utente "svanisce" (*sic*) per il comportamento distorto degli utenti al momento della registrazione iniziale e, successivamente, quando utilizzano la rete sociale. Nel primo caso, vi saranno rischi quando non sia stato configurato un profilo con un livello adeguato di *privacy*. Nel secondo, vi saranno nella misura in cui l'utente non sia informato con la dovuta chiarezza sul fatto che le informazioni che ha fornito volontariamente sono soggette ai potenti strumenti di scambio, elaborazione ed analisi di dati di cui dispongono queste piattaforme. È ovvio, quindi, che debba prevalere il dovere di garantire il controllo delle informazioni pubblicate sulla rete, mettendo a disposizione dell'utente il maggior numero possibile di strumenti tecnologici volti a far valere i suoi diritti in modo automatico, semplice e rapido, dandogli la possibilità di impedire l'utilizzo non autorizzato.

Respinta, quindi, la tesi dell'esistenza di un consenso all'utilizzo delle immagini pubblicate dagli utenti su Facebook, il Tribunale costituzionale ha valutato se le circostanze del caso potessero rendere legittima l'ingerenza nel diritto all'immagine operata dai giornalisti.

La giurisprudenza costituzionale⁶ ha ritenuto che gli eventi criminali siano eventi di interesse pubblico, anche quando l'interessato non sia una persona pubblica. Tuttavia, in questi casi vi è il limite dell'individuazione – diretta o indiretta – della vittima, che non può essere ritenuta necessaria, in linea con quanto previsto dalla legge n. 4/2015⁷, del 27 aprile, sullo statuto della vittima del

⁶ V. il FJ 5.

⁷ Il testo consolidato della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>.

crimine (in vigore dal 28 ottobre 2015), che avverte della necessità che i poteri pubblici offrano alle vittime una risposta, giuridica e sociale, il più possibile ampia. Ne consegue che, in casi come quello della specie, il Tribunale costituzionale deve riconoscere la prevalenza del diritto all'immagine della vittima di un crimine sulla libertà d'informazione, poiché l'informazione fotografica era superflua per la trasmissione dell'apparente esecuzione di un omicidio e del successivo suicidio del suo autore. La fotografia, a mezzo busto, non era correlata alle circostanze del tragico evento, né poteva essere ritenuta accessoria o di poco conto e, per contro, permetteva la completa identificazione della vittima (facilitata anche dalle restanti informazioni pubblicate). Per questi motivi, l'esercizio del diritto di cronaca non poteva essere ritenuto prevalente.

Carmen Guerrero Picó

STATI UNITI

EMERGENZA SANITARIA – IMMIGRAZIONE

***Proclamation* del Presidente Trump in materia di immigrazione, legata al mercato del lavoro per il periodo successivo alla pandemia**

23/04/2020

Il 22 aprile scorso, il Presidente Donald Trump ha emanato la *Proclamation* che sospende l'ingresso degli immigrati che costituiscono un rischio per il mercato del lavoro statunitense nel periodo di recupero economico che seguirà la pandemia di Covid-19¹.

La misura, che entra in vigore in data odierna, vieta l'ammissione di talune categorie di stranieri in qualità di immigrati per i prossimi 60 giorni, in quanto contraria agli interessi degli Stati Uniti.

Alla luce delle ripercussioni drammatiche sui livelli di occupazione provocate dalla chiusura delle attività economiche², la *Proclamation* ha lo scopo dichiarato di contenere gli effetti del potenziale *surplus* di lavoratori che si determinerebbe qualora l'afflusso dei lavoratori stranieri nel mercato del lavoro statunitense non venisse limitato, in particolare attraverso il diniego di nuovi permessi di soggiorno a tempo indeterminato. Questo, secondo il Presidente, tutelerebbe soprattutto le fasce più deboli del mercato del lavoro, rappresentate peraltro da gruppi storicamente svantaggiati, quali le minoranze razziali, le persone non laureate e quelle affette da disabilità, dato che i nuovi residenti possono cercare impiego senza alcuna limitazione. Inoltre, l'attuale sistema per la concessione di permessi di lavoro omette l'obbligo, per il richiedente, di considerare gli effetti sul mercato del lavoro statunitense che avrebbe comportato il nuovo ingresso.

¹ *Proclamation Suspending Entry of Immigrants Who Present Risk to the U.S. Labor Market During the Economic Recovery Following the COVID-19 Outbreak*. Il testo della norma è reperibile *on line* alla pagina <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-suspending-entry-immigrants-present-risk-u-s-labor-market-economic-recovery-following-covid-19-outbreak/>.

² Si stima che il numero di disoccupati raggiungerà a breve quello di 24 milioni di persone: *Stock Markets Are Mixed as Investors Await Another Grim Jobless Tally: Live Updates*, in *The New York Times*, 23 aprile 2020, <https://www.nytimes.com/2020/04/23/business/stock-market-today-coronavirus.html>.

La misura assolve anche allo scopo di conservare al meglio le risorse dei consolati statunitensi, affinché possano continuare a fornire servizi indispensabili ai cittadini statunitensi all'estero.

Il divieto colpisce i cittadini stranieri che si trovano al di fuori del territorio statunitense, sono privi di un valido visto d'ingresso per il paese alla data dell'entrata in vigore della *Proclamation* e non possiedono altri documenti di viaggio ufficiali che siano validi alla suddetta data, o successivamente, che permettano loro l'ingresso negli Stati Uniti.

Sono esclusi dalla portata della misura coloro che sono già residenti permanenti del territorio, i professionisti medici o i ricercatori impegnati nella lotta contro il Covid-19, o che svolgano funzioni comunque mirate a contrastare ed alleviare la crisi occasionata dalla pandemia, nonché i loro coniugi e figli non sposati di età inferiore ai 21 anni. Sono altresì esclusi gli stranieri che chiedano ingresso negli Stati Uniti a seguito dell'*Immigrant Investor Program*, i coniugi dei cittadini statunitensi, le persone di età inferiore ai 21 anni di cui almeno un genitore sia cittadino degli Stati Uniti oppure che siano potenzialmente suscettibili di adozione secondo le principali procedure. La misura prevede l'esclusione dal divieto anche per le persone il cui ingresso possa essere di beneficio alla sicurezza nazionale del paese.

Responsabili dell'esecuzione della *Proclamation* saranno i funzionari consolari, che dovranno verificare se i richiedenti abbiano soddisfatto i requisiti per integrare una eccezione al divieto. L'ingresso in violazione delle regole comporterà l'espulsione dal territorio. Rimane salva, però, la possibilità delle persone di chiedere asilo, lo *status* di rifugiato e altre forme di tutela umanitaria previste dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, in conformità con l'ordinamento giuridico statunitense.

I programmi originari del Presidente Trump prevedevano la sospensione *tout court* dell'immigrazione negli Stati Uniti; è stato obbligato a cambiare approccio, però, a seguito delle pressioni pervenute da vari settori produttivi³.

In data odierna, è prevista anche una seduta della *House of Representatives* per approvare la concessione di un'ulteriore *tranche* di aiuti economici a favore del

³ M.D. SHEAR – Z. KANNO-YOUNGS – C. DICKERSON, *Trump Halts New Green Cards, but Backs Off Broader Immigration Ban*, in *The New York Times*, 21 aprile 2020, <https://www.nytimes.com/2020/04/21/us/politics/coronavirus-trump-immigration-ban.html>.

fondo per le piccole e medie imprese. Il pacchetto di aiuti, del valore di oltre 480 miliardi di dollari, è già stato approvato dal Senato⁴.

Sarah Pasetto

⁴ E. COCHRANE – J. TANKERSLEY, *Senate Approves Aid for Small-Business Loan Program, Hospitals and Testing*, in *The New York Times*, 23 aprile 2020, <https://www.nytimes.com/2020/04/21/us/politics/congress-business-relief-ppp.html>.

SPAGNA

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – APOLOGIA DEL TERRORISMO

Tribunale costituzionale, sentenza n. 35/2020, del 25 febbraio, sull'esercizio del diritto alla libertà di espressione in casi di condanna per il reato di apologia del terrorismo e di umiliazione delle sue vittime

24/04/2020

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto, con la STC 35/2020¹, il ricorso di *amparo* presentato da César Augusto Montaña Lehman nei confronti della sentenza del Tribunale supremo che, riformando una previa sentenza di proscioglimento, lo aveva condannato a una pena detentiva di un anno per il reato di apologia del terrorismo e di umiliazione delle sue vittime di cui all'art. 578 del Codice penale.

Il ricorrente, noto con il nome d'arte di César Strawberry, è un artista multidisciplinare, nonché il *leader* dei gruppi di rap metal Def con Dos e Strawberry Hardcore, i cui lavori sono caratterizzati dal tono provocatorio, ironico e sarcastico. Tra il 2013 ed il 2014, aveva pubblicato via Twitter sei commenti in cui affermava che la faziosità di una *leader* del Partito popolare gli faceva rimpiangere i tempi del GRAPO (gruppo terroristico ritenuto inizialmente di braccio armato del Partito comunista spagnolo), faceva ironie su chi avrebbe meritato di fare la fine riservata dalla banda terroristica Eta all'*ex* premier Carrero Blanco, oppure commenti sarcastici su Ortega Lara, funzionario dell'amministrazione carceraria sequestrato dall'Eta per 532 giorni, che stava lasciando il Partito popolare per entrare in Vox, oppure sulla morte del Re con una bomba nascosta in un dolce.

Il c.d. *caso Strawberry* poneva due questioni: la prima concerneva il rispetto dei diritti processuali di cui all'art. 24, comma 2, Cost., e la seconda, e più controversa, sull'esercizio del diritto alla libertà di espressione di cui all'art. 20,

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-4120.

Per un commento v. J. CORRECHER MIRA, *¿Fin de la broma? El caso Strawberry y el canon constitucional sobre libertad de expresión aplicado al enaltecimiento del terrorismo*, in *Diario La Ley*, n. 9600, 2020.

comma 1, par. a), Cost., in casi di condanna per il reato di apologia del terrorismo e di umiliazione delle sue vittime².

i) Il ricorrente aveva denunciato la violazione del diritto al processo, perché la decisione di condanna del Tribunale supremo si era basata sulla valutazione di prove personali che non erano state riproposte in cassazione, e senza averlo nuovamente ascoltato.

Il *plenum* ha respinto tale doglianza³. La condanna in cassazione era fondata su una controversia puramente in punto di diritto, sulla configurazione dell'elemento soggettivo del reato, e, poiché non erano stati alterati i fatti provati della sentenza di proscioglimento, non era necessario celebrare un'udienza pubblica con riproduzione delle prove personali e con l'audizione dell'imputato; era sufficiente garantire (come effettivamente era accaduto) l'intervento del suo rappresentante legale.

ii) Strawberry riteneva, inoltre, che la sentenza per cassazione non avesse ponderato correttamente la circostanza che i *tweets* che egli aveva pubblicato rientravano nell'esercizio legittimo del suo diritto alla libertà di espressione, e che non erano minacciosi, né erano espressione di un discorso di odio, così come non incitavano alla violenza né potevano essere ricollegati ad azioni suscettibili di essere ritenute terroristiche.

² In senso critico nei confronti della criminalizzazione di forme di manifestazione del pensiero attraverso questo reato, v. AMNESTY INTERNATIONAL, *Come la legge antiterrorismo viene usata per stroncare la satira e l'espressione di creatività online*, dossier del 13/03/2018, <https://www.amnesty.it/la-legge-antiterrorismo-viene-usata-stroncare-la-satira-lespressione-creativita-online/>; e ARTICLE 19, *España: Delitos relacionados con la libertad de expresión en el Código Penal*, marzo 2020, <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2020/03/Analisis-Legal-Codigo-Penal-Espana-Marzo-2020-FINAL-ESPANOL.pdf>.

Nella dottrina spagnola, v., *ex plurimis*, A. GALÁN MUÑOZ, *El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?*, in *Estudios Penales y Crimonológicos*, vol. 38, 2018, 245-304, <https://revistas.usc.es/index.php/epc/article/view/5127/5988>; M.A. CABELLOS ESPIÉRREZ, *Opinar, enaltecer, humillar: respuesta penal e interpretación constitucionalmente adecuada en el tiempo de las redes sociales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 112, 2018, <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1392&IDA=38347>; J. CORRECHER MIRA, *Límites penales a la libertad de expresión: sobre el enaltecimiento del terrorismo en redes sociales*, in *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 39, 2019, 322-339, <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/13978>; W. PENA GONZÁLEZ, *El delito de enaltecimiento del terrorismo y el principio de lesividad*, in *Diario La Ley*, n. 9468, 2019.

³ V. il FJ 3.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha ribadito⁴ che, in questo tipo di casi, prima di esaminare eventuali aspetti riguardanti la concreta applicazione della fattispecie penale (che, se del caso, devono essere esaminati alla luce del diritto alla legalità penale di cui all'art. 25, comma 1, Cost.), il principio di supremazia della Costituzione ed il rispetto dei diritti fondamentali impongono di verificare se le decisioni giurisdizionali denunciate abbiano valutato se la condotta dell'interessato costituisse un esercizio legittimo della libertà di espressione prima dell'imposizione della sanzione penale, e se siano state ponderate tutte le circostanze concorrenti.

Nella specie, nonostante lo sforzo argomentativo realizzato dal Tribunale supremo, derivante anche da alcune difficoltà nell'interpretazione dell'art. 578 del Codice penale, il *plenum* ha tuttavia ritenuto che non si fosse fatto luogo ad una valutazione sufficientemente approfondita (alla luce della giurisprudenza costituzionale) della condotta del ricorrente e della sua configurabilità alla stregua di una manifestazione legittima dell'esercizio del diritto fondamentale alla libertà di espressione⁵.

Più in concreto, il Tribunale supremo aveva affermato che ogni esercizio eccessivo del diritto alla libertà di espressione o l'esistenza di un sentimento di odio non rendeva di per sé la condotta costitutiva di reato, ma questo, pure essendo condivisibile, non consentiva di conoscere su quali basi si fosse potuto stabilire se la condotta del ricorrente rientrasse o meno nell'esercizio della libertà di espressione.

L'utilizzo delle nuove tecnologie come un elemento di amplificazione del danno, nonché il contenuto dei messaggi ed i loro effetti sulla dignità e sull'integrità morale delle persone citate dovevano essere prese in considerazione, ciò che era stato correttamente fatto; ma il Tribunale supremo aveva ommesso di ponderare altri aspetti riguardanti la dimensione istituzionale della libertà di espressione che sono particolarmente rilevanti per il ruolo centrale che ha questo diritto in un sistema democratico. Ad esempio, non era stata presa in considerazione l'eventuale rilevanza dei messaggi dal punto di vista della formazione di un'opinione libera pubblica o dello scambio di idee proprio del pluralismo democratico; del pari, non si era considerato se i messaggi potevano essere interpretati come espressioni di adesione a opzioni politiche legittime; ancora, non si era presa posizione in merito alla questione se la condanna potesse produrre un effetto scoraggiante o snaturare il diritto alla libertà di espressione per

⁴ V. il FJ 4.

⁵ V. il FJ 5.

coloro che avrebbero voluto esercitarla attraverso mezzi o con contenuti simili; infine, si era trascurata la questione se il contenuto e lo scopo dei messaggi, considerati il contesto e le circostanze del mittente e dei destinatari, potessero equipararsi alla difesa di atteggiamenti violenti contro l'ordine legale e costituzionale.

Sulla scorta delle anzidette considerazioni, e senza ignorare gli aspetti riprovevoli dei *tweets* controversi, il Tribunale costituzionale ha dichiarato che l'imperativo costituzionale del rispetto della libertà di espressione impediva categoricamente di trarre conclusioni penali da questi elementi senza aver preventivamente ponderato se fossero suscettibili di essere interpretati come una critica politica e sociale nei confronti di persone che erano in quel momento personaggi pubblici o che, in uno dei casi, aveva preso posizione (pubblica) a favore di un certo partito politico, donde l'illegittimità della decisione di condanna.

La sentenza reca l'opinione dissenziente del giudice costituzionale Alfredo Montoya Melgar, secondo il quale il Tribunale supremo avrebbe ponderato di modo sufficiente gli aspetti collegati all'esercizio della libertà di espressione e avrebbe quindi adeguatamente affrontato la questione se la condotta sanzionata rappresentasse un rischio per le persone, per i diritti di terzi o per il sistema delle libertà, insistendo sul fatto che espressioni come quelle del ricorrente comportano una seconda vittimizzazione delle persone offese per reati di terrorismo.

Carmen Guerrero Picó

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – AVVOCATI

Conseil d'État, ordonnances nn. 439983 e 440008 **del 20 aprile 2020, sulle misure di protezione** **degli avvocati durante lo stato di urgenza**

24/04/2020

Con ricorsi sollevati rispettivamente in data 6 e 8 aprile, in applicazione dell'art. L. 521-2 sul c.d. *référé liberté*, gli ordini degli avvocati di Marsiglia e di Parigi hanno chiesto al giudice dei *référés* del *Conseil d'État* di ingiungere al Governo la fornitura di mascherine di protezione, di guanti, di camici di protezione e di gel idroalcolico per gli avvocati nell'esercizio delle loro funzioni.

I ricorrenti sostenevano che le specificità dell'infezione da Covid-19 fossero tali da costituire un criterio di urgenza e che l'assenza di materiale idoneo a proteggere gli avvocati, i loro assistiti e, in generale, i loro familiari, costituisse una violazione grave e manifestamente illegittima del diritto alla vita, del diritto alla salute e del diritto a beneficiare di cure e di trattamenti adeguati al proprio stato di salute. Si adduceva, altresì, una violazione del diritto a un processo equo, del diritto di difesa, del principio del contraddittorio, del diritto a rimanere in silenzio e del diritto a essere assistito da un difensore, come stabilito dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Le associazioni ricorrenti ricordavano, infine, gli obblighi positivi e preventivi che gravano sugli Stati in materia di tutela della vita e della salute, ai sensi degli artt. 3, 8 e 10 della medesima Convenzione.

Nelle *ordonnances* passate in rassegna¹, il *Conseil d'État* ha ricordato che varie disposizioni sono state adottate dal Governo per adattare il funzionamento delle giurisdizioni nell'ambito dello stato di urgenza sanitaria, contemplando le obbligatorie misure di distanziamento sociale. Nello specifico, le giurisdizioni sono state chiuse il 15 marzo, salvo che per i procedimenti di urgenza in materia penale e civile; è stata data la possibilità di utilizzare sistemi di comunicazione elettronica durante le *gardes à vue* e di celebrare alcune udienze a distanza, o a porte chiuse; infine, le procedure in contraddittorio si sono svolte integralmente

¹ Il testo delle pronunce è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-20-avril-protection-des-avocats>.

per iscritto. Per quanto riguarda invece le udienze che dovevano essere tenute, le istruzioni date dal Ministero della giustizia hanno precisato che dovessero essere realizzate in spazi sufficientemente grandi e con un rafforzamento degli obblighi di pulizia.

Successivamente, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha evidenziato che, a fronte della generale insufficienza di *stock* di mascherine (per cui vi sarà una importazione massiva e un incremento della produzione nazionale), il Governo ha stabilito una priorità di distribuzione ai lavoratori della sanità e a quelli in contatto con le persone anziane.

Al contempo, il *Conseil d'État* ha affermato che è compito dello Stato assicurare il buon funzionamento dei servizi pubblici qualora l'esercizio di questi comporti un contatto stretto e prolungato tra le persone. Per questa ragione, spetta allo Stato assicurarsi del corretto rispetto delle regole di igiene e di distanziamento sociale. In aggiunta, qualora la configurazione del luogo e la natura stessa del servizio pubblico conducano a situazioni di inevitabili contatti stretti e prolungati tra le persone, le autorità pubbliche devono mettere a disposizione degli interessati il materiale di protezione necessario qualora non ne possano disporre con i propri mezzi. Sulla scorta di queste considerazioni, e attesa la carenza dei sistemi di protezione, il giudice di *référés* ha stabilito che il Governo debba comunque aiutare gli avvocati che concorrono al servizio pubblico della giustizia, e le loro organizzazioni rappresentative, ad avere accesso ai circuiti di distribuzione. Per quanto riguarda il gel idroalcolico, anche se reperibile dagli avvocati stessi, è stato predisposto che lo Stato lo debba mettere a disposizione quando i luoghi interessati o la natura del servizio non permettano di rispettare le regole di distanza.

In conclusione, tenuto conto delle misure già prese dal Governo, dei mezzi di cui dispone l'amministrazione, nonché dei poteri del giudice di *référés*, che non può ordinare che delle misure che possano essere attuate in brevi termini, la suprema Corte amministrativa ha considerato che l'assenza del materiale di protezione da destinare agli avvocati non avesse provocato una carenza dello Stato tale da rappresentare una lesione grave e illegittima delle libertà fondamentali come invocato dai ricorrenti. Il ricorso è stato, quindi, respinto.

Céline Torrisi

STATI UNITI

STRANIERO –ESPULSIONE

**Corte suprema, sentenza *Barton v. Barr, Attorney General*,
No. 18–725, 590 U.S. ____ (2020), del 23 aprile 2020,
sulle condizioni per ottenere l’annullamento dell’espulsione
a seguito della commissione di reati gravi**

27/04/2020

Se un cittadino straniero che risiede permanentemente e in maniera legittima negli Stati Uniti commette reati gravi, l’Esecutivo può avviare nei suoi confronti la procedura di espulsione dal territorio. Se il giudice per l’immigrazione ritiene lo straniero assoggettabile all’espulsione, ha comunque la discrezionalità di non disporre la misura, purché vengano soddisfatti taluni criteri stabiliti per legge. Tra questi criteri, figura l’obbligo, per lo straniero, di aver risieduto negli Stati Uniti in maniera continuativa per almeno 7 anni a seguito dell’ammissione sul territorio (a qualunque titolo). Tuttavia, il periodo di 7 anni viene interrotto se lo straniero commette un reato che lo renderebbe inammissibile sul territorio statunitense (la c.d. *stop-time rule*); così dispone la *section 1229b(d)(1)(B)* del *Title 8* dello *United States Code*. I reati che producono questa conseguenza sono indicati alla *section 1182(a)(2)* dello stesso *Title*.

Nel caso di specie, il ricorrente, Barton, era stato dichiarato colpevole di diversi reati gravi previsti dai diritti statali, tra cui reati di droga e lesioni fisiche aggravate. Il giudice per l’immigrazione adito lo aveva ritenuto passibile di espulsione e il Barton aveva chiesto l’annullamento della misura di espulsione adottata nei suoi confronti. I reati in questione erano stati commessi nei primi 7 anni della sua permanenza negli Stati Uniti e rientravano nella *Section 1182(a)(2)*, di talché il giudice per l’immigrazione aveva ritenuto il Barton non idoneo ad usufruire della possibilità di annullamento della misura di espulsione. Anche il *Board of Immigration Appeals* adito in appello, così come la corte di appello dell’*Eleventh Circuit*, avevano deciso in tal senso.

La Corte suprema federale, divisa in base a correnti ideologiche, con una maggioranza di 5 giudici contro 4, ha anch’essa confermato la decisione del giudice per l’immigrazione¹.

¹ Il testo della decisione della Corte suprema federale è reperibile *on line* alla pagina https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-725_6khn.pdf.

Ai fini della determinazione dell'idoneità ad usufruire della possibilità di annullamento della misura di espulsione, il massimo giudice federale ha stabilito che la *stop-time rule* può divenire applicabile anche a seguito della commissione di reati antecedenti rispetto a quelli per cui si assoggetta lo straniero all'espulsione.

Ad avviso della maggioranza, la norma sull'annullamento dell'espulsione opera alla stregua di una previsione per l'irrogazione delle pene nel caso di recidiva, di talché i reati commessi in precedenza da uno straniero assumono rilievo, nel contesto delle decisioni circa l'idoneità all'annullamento dell'espulsione. Ciò in base a una interpretazione letterale del testo, secondo cui l'annullamento è escluso se lo straniero "ha commesso un reato cui si fa riferimento nella *section 1182(a)(2)*", anche se la relativa dichiarazione di colpevolezza è stata resa dopo lo scadere del periodo minimo di 7 anni. Inoltre, il reato deve avere la conseguenza di "rendere inammissibile lo straniero". Nel caso di reati comportanti una condotta immorale (*moral turpitude*), come quelli che rilevavano nel caso di specie, la *section 1182(a)(2)* prevede l'inammissibilità sul territorio statunitense degli stranieri nel momento in cui sono dichiarati colpevoli del reato oppure ammettono di averlo commesso. Poiché i reati commessi dal Barton comportavano appunto una condotta immorale, essi rientravano nella sfera di applicazione della *section 1182(a)(2)*; dato che i fatti risalivano ai primi 7 anni della sua permanenza negli Stati Uniti e, successivamente, era stato dichiarato colpevole, era divenuto "inammissibile" sul territorio statunitense. Pertanto, egli non poteva avvalersi della possibilità di annullamento della misura dell'espulsione.

La *opinion* dissenziente redatta dalla *Justice* Sotomayor ha enfatizzato la distinzione, a suo avviso fondamentale, tra gli stranieri che chiedono l'ammissione negli Stati Uniti, da una parte, e quelli che sono già stati legalmente ammessi, dall'altra; in altre parole, tra l'inammissibilità e l'assoggettabilità a espulsione. Secondo la giudice, uno straniero che sia già stato ammesso in qualità di residente permanente (e dunque assoggettabile all'espulsione) non può essere ritenuto "inammissibile", ai fini della *stop-time rule*. Un reato che non può costituire un valido motivo per l'espulsione non può, a rigor di logica, giustificare l'inammissibilità. Sebbene – ha ammesso la *Justice* – vi siano altre previsioni nel *Title* che fanno riferimento all'ammissibilità degli stranieri, queste stabiliscono procedure "sostitutive dell'ammissione" (quale ad esempio l'aggiornamento dello stato immigratorio dello straniero) sul territorio e possono dunque agire in maniera tale da influire sull'ammissibilità. Pertanto, la giudice Sotomayor ha rilevato che la *stop-time rule* debba interpretarsi in maniera tale da essere

pertinente alla determinazione circa l'assoggettabilità o meno all'espulsione. Infine, la Sotomayor ha lamentato, con toni molto critici, che l'interpretazione preferita dalla maggioranza rende superfluo un intero periodo della *stop-time rule*². Se la *opinion* della maggioranza si è limitata a considerare che superfluità del genere sono assai comuni quando si redigono le leggi, la giudice dissenziente ha ribadito che la lettura da lei proposta è preferibile, proprio perché permette una considerazione del testo nella sua integrità.

Sarah Pasetto

² La regola, nel suo testo integrale, prevede l'impossibilità di annullare l'espulsione se, nei primi 7 anni della sua residenza negli Stati Uniti, lo straniero ha commesso un "reato di cui alla *section* 1182(a)(2) del presente *title* che rende inammissibile lo straniero negli Stati Uniti ai sensi della *section* 1182(a)(2) del presente *title* ovvero assoggettabile all'espulsione dagli Stati Uniti ai sensi della *section* 1227(a)(2) o 1227(a)(4) del presente *title*".

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – SICUREZZA SUL LAVORO

La Cour d'appel di Versailles conferma le limitazioni imposte dal tribunale di Nanterre all'attività della società Amazon France Logistique

27/04/2020

Con l'*ordonnance* n. 20/00503 del 14 aprile 2020¹, il tribunale di Nanterre aveva ordinato alla società *Amazon France Logistique* di limitare la sua attività agli ordini di prodotti di prima necessità finché non avesse eseguito, in collaborazione con i rappresentanti del personale, una valutazione dei rischi professionali legati all'epidemia di Covid-19, e finché non avesse attuato le modifiche necessarie alla prevenzione e alla protezione della salute. In aggiunta, il tribunale aveva stabilito che, qualora non avesse rispettato tali obblighi, la società sarebbe stata tenuta a pagare 1.000.000 di euro al giorno, per ogni giorno di ritardo e per ogni infrazione eventualmente constatata, per un massimo di un mese, al termine del quale si sarebbe potuto valutare nuovamente la situazione.

La società *Amazon France Logistique* aveva interposto appello il 15 aprile e, lo stesso giorno, era stata autorizzata a chiamare in causa la controparte all'udienza del 21 aprile.

La decisione sull'appello è stata resa il 24 aprile².

La *Cour d'appel* ha confermato l'*ordonnance* del tribunale di Nanterre, limitandone, però, la portata. La Corte ha, infatti, precisato le ingiunzioni fatte nei confronti della società, ordinandole, entro le quarantotto ore dalla notifica della decisione, di restringere la propria attività alle sole operazioni di ricezione, preparazione e spedizione degli ordini di determinati prodotti. Si tratta, nello specifico, dei prodotti risultanti dal catalogo della società alla data del 21 aprile appartenenti alle seguenti categorie: "Alta tecnologia, informatica, ufficio"; "Tutto per gli animali" nella rubrica "*Casa, fai da te, animaleria*"; "Salute e cura

¹ La pronuncia è stata segnalata con *mail* in data 20 aprile 2020.

² Il testo non è ancora disponibile; si può tuttavia consultare il comunicato stampa pubblicato sul sito della *Cour d'appel* di Versailles alla pagina https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2020-04/Communiqué%20de%20presse%2024%20avril%202020%20-%20AMAZON_0.pdf.

del corpo”, “Uomo”, “Nutrizione” e “Parafarmacia” nella rubrica “*Bellezza, salute e benessere*”; infine alimenti, bevande e intrattenimento.

La *Cour d’appel* ha altresì stabilito che, superato il termine di quarantotto ore, per ciascuna operazione di ricezione, preparazione e spedizione di prodotti non autorizzati, e per un mese a seguire³, potrà essere emessa una c.d. *astreinte* di centomila euro.

Céline Torrisi

³ Al termine del quale si potrà nuovamente valutare la situazione.

SPAGNA

EMERGENZA SANITARIA – TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Le camere di consiglio del Tribunale costituzionale riprenderanno il 6 maggio 2020

27/04/2020

Il Presidente del Tribunale costituzionale ha convocato il collegio in camera di consiglio “non in presenza”¹, per il 6 maggio 2020, come annunciato con un comunicato stampa pubblicato in data odierna². La riunione seguirà una procedura sostanzialmente scritta, che prende le mosse da quelle che sono state seguite nella Corte di giustizia dell’Unione europea e nella Corte europea dei diritti dell’uomo.

L’*acuerdo* del *plenum* del Tribunale costituzionale del 16 marzo 2020³, riguardante la sospensione dei termini processuali e amministrativi durante la vigenza dello stato di allarme, ha chiarito che l’emergenza sanitaria non avrebbe interrotto il funzionamento dell’organo costituzionale e, nonostante il collegio non si sia riunito dalla seconda settimana di marzo, i giudici costituzionali hanno continuato la loro attività di preparazione delle cause. Inoltre, per contenere i rischi di contagio, sono state adottate misure interne dirette a ridurre la presenza fisica delle varie categorie professionali del personale, favorendo il telelavoro. Infatti, in questo lasso di tempo, sono stati preparati 1.523 pareri sulle cause pendenti.

¹ Il comunicato stampa non precisa come si svolgerà la camera di consiglio *no presencial* e con una procedura sostanzialmente scritta. Da fonti interne si è appreso che una delle possibili modalità potrebbe consistere nel chiedere ai giudici costituzionali di presentare in anticipo le loro osservazioni critiche ai relatori.

² Il comunicato stampa è reperibile *on line* alla pagina www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_046/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2046-2020.pdf.

Il ruolo delle cause può essere consultato alla pagina <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/orden-del-dia/Paginas/default.aspx>.

³ V. la precedente segnalazione *Spagna – Le ripercussioni dello stato di allarme sull’attività del Tribunale costituzionale*, del 18/03/2020, in *Segnalazioni sull’attualità costituzionale straniera*, n. 34, marzo 2020, 33-34, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202003.pdf.

Il Presidente del Tribunale costituzionale ha espresso la sua gratitudine per le dimostrazioni di solidarietà ricevute da omologhi stranieri per i gravi danni prodotti dalla pandemia in Spagna.

Carmen Guerrero Picó

STATI UNITI

SISTEMA SANITARIO – ASSICURAZIONI

Corte suprema, sentenza *Maine Community Health Options v. United States*, No. 18–1023, 590 U.S. ____ (2020), del 27 aprile 2020, sul risarcimento delle compagnie assicurative per le perdite con il nuovo sistema assicurativo-sanitario

28/04/2020

Il *Patient Protection and Affordable Care Act*, la legge di riforma del sistema assicurativo-sanitaria voluta dall'*ex*-Presidente Obama, ha introdotto una serie di piattaforme di scambio, o mercati virtuali, su cui gli assicuratori possono vendere le polizze assicurative. La legge prevede anche un programma di bilanciamento dei rischi per le compagnie assicurative: il programma c.d. *Risk Corridors* doveva contenere i profitti e le perdite delle compagnie nei primi tre anni di vita della riforma. In particolare, la *section* 1342 della legge ha stabilito una formula per il computo delle perdite e dei guadagni dei singoli piani alla fine di ogni anno, e ha previsto, per i piani che avessero ottenuto un guadagno, l'obbligo di pagamento di una determinata cifra al *Department of Health and Human Services*, nonché l'obbligo, per lo stesso *Department*, di versare un pagamento alle compagnie per coprire i piani eventualmente in perdita. La legge non ha previsto alcun accantonamento di fondi a tal fine, né ha imposto limiti sulle cifre che l'Esecutivo poteva pagare; allo stesso modo, le misure non dovevano necessariamente essere irrilevanti sotto il profilo del bilancio.

Negli anni, si è venuta a creare una situazione tale per cui le somme dovute alle compagnie assicurative dall'Esecutivo sono divenute di gran lunga superiori rispetto alle somme che avrebbe potuto incassare, fino a raggiungere un *deficit* nell'ammontare di 12 miliardi di dollari. Alla fine di ogni anno, le leggi di bilancio per le strutture pubbliche sanitarie includevano una clausola che impediva alle stesse strutture dall'utilizzo dei fondi ricevuti per sostenere le spese relative al *Risk Corridor program*.

Le parti ricorrenti davanti alla Corte suprema federale erano compagnie assicurative che avevano subito perdite ai sensi del *program* di cui sopra ed avevano chiesto i danni all'Esecutivo federale. Si argomentava che la *section* 1342 obbligava l'Esecutivo a pagare la somma integrale delle perdite, come calcolate secondo la formula stabilita dalla legge.

In primo grado, solo una delle compagnie assicurative aveva vinto la causa. Il giudice di secondo grado, invece, aveva stabilito che il testo della legge creava effettivamente un obbligo in capo all'Esecutivo, ma che le clausole inserite nelle leggi di bilancio per le strutture pubbliche sanitarie avevano operato una abrogazione o una sospensione dell'obbligo in maniera implicita.

La Corte suprema, con una maggioranza di 8 giudici contro 1, ha rovesciato la decisione della corte di appello, stabilendo che l'Esecutivo ha l'obbligo di versare, a favore degli assicuratori, l'intera cifra calcolata secondo la formula stabilita nella *section* 1342. La *opinion* della maggioranza¹ è stata redatta dalla *Justice* Sotomayor, alla quale si sono uniti il *Chief Justice* Roberts ed i *Justices* Ginsburg, Breyer, Kagan e Kavanaugh, nonché i *Justices* Thomas e Gorsuch, in parte. Il *Justice* Alito ha depositato una *opinion* dissenziente.

La Corte ha rilevato che un obbligo può svilupparsi per l'Esecutivo direttamente dal testo di una legge, senza che questa debba fornire alcuna precisazione sulle modalità di adempimento dell'obbligo stesso. Nella specie, la *section* 1342 ha imposto un obbligo giuridico sull'Esecutivo statunitense, idoneo a fondare una responsabilità giuridica una volta che le compagnie assicurative siano entrate sui mercati virtuali. Una tale conclusione deriva dalla lettera della stessa *section*, che impone chiaramente un obbligo, come evidente dall'utilizzo del termine “*shall*” (di carattere imperativo). Ciò, a maggior ragione, se si considera che le previsioni circostanti recano anche la formulazione “*may*”, che lascia, invece, un margine di discrezionalità. Inoltre, la lettera della norma non reca alcun termine che condizioni l'obbligo gravante sull'Esecutivo alla sussistenza di fondi adeguati, limitazione, questa, che compare invece in altre previsioni dello stesso *Act*.

L'obbligo non è stato abrogato implicitamente dalle clausole contenute nelle leggi di bilancio. Ciò risulta evidente innanzi tutto perché, secondo giurisprudenza risalente della stessa massima corte federale, l'abrogazione implicita non è da favorire, in via interpretativa. Pertanto, nel caso di due previsioni legislative apparentemente contrastanti, la Corte dovrà ritenerle entrambe efficaci, a meno che l'intenzione del Congresso di abrogare la norma precedente non sia “chiara e manifesta”, oppure che le previsioni siano effettivamente inconciliabili. Nella specie, l'Esecutivo dovrebbe pertanto essere in grado di dimostrare qualcosa di più, rispetto ad una semplice omissione dello stanziamento di fondi adeguati. Inoltre, le previsioni nella specie non erano formulate in termini imperativi, né

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1023_m64o.pdf.

recavano alcuna esplicita menzione, o *a fortiori* una sospensione, della *section* 1342.

Infine, la Corte ha stabilito che i ricorrenti avevano soddisfatto le condizioni, stabilite per legge², per la sospensione dell'immunità dell'Esecutivo statunitense dalla responsabilità civile per determinate tipologie di danno; in particolare, la norma che istituisce il *Risk Corridors program* può essere interpretata alla stregua di una previsione che istituisce l'obbligo di risarcimento per danni subiti, e la legge non prevede alcun piano separato per rimediare ai danni subiti dagli assicuratori.

Sarah Pasetto

² In particolare, il c.d. *Tucker Act*: v. la *section* 1491 del *Title 28* dello *United States Code*.

SPAGNA

EMERGENZA SANITARIA – RIAPERTURA ATTIVITÀ

Il Governo annuncia il *Piano per la transizione verso una nuova normalità*

29/04/2020

Il Consiglio dei Ministri ha approvato ieri il *Piano per la transizione verso una nuova normalità*¹, che prevede l'allentamento, in quattro fasi, delle misure restrittive adottate per il contenimento della pandemia causata dal COVID-19.

Il processo di transizione prospettato dal governo di Pedro Sánchez sarà graduale e asimmetrico, sarà coordinato con le Comunità autonome e si adatterà alle situazioni. Gli obiettivi sono quelli di minimizzare i rischi per la salute delle persone e di evitare il collasso del Servizio sanitario nazionale.

Le quattro fasi in cui è stato articolato il piano non hanno una durata certa; questa dipenderà dalla concreta evoluzione della pandemia nelle province. Inizialmente si è preventivato che ogni fase abbia una durata minima di due settimane, che è il periodo medio di incubazione del virus, dimodoché entro otto settimane possa porsi fine alle restrizioni sociali ed economiche previste durante l'emergenza sanitaria, pure mantenendo le necessarie misure di vigilanza epidemiologica, di igiene e di sicurezza fin quando non ci sarà un vaccino.

Ogni provincia potrà avanzare in modo più rapido o più lento verso il raggiungimento della c.d. nuova normalità a seconda della capacità dimostrata di contenere i contagi. I criteri oggettivi che determineranno il passaggio tra le quattro fasi sono: *i*) la capacità strategica del sistema sanitario nell'accoglienza di primo livello ed ospedaliera, con particolare riguardo al numero dei letti di terapia intensiva; *ii*) la situazione epidemiologica; *iii*) l'implementazione di misure di sicurezza negli stabilimenti commerciali, nei trasporti, nei luoghi di lavoro e negli spazi pubblici; e *iv*) i dati relativi alla mobilità e i dati socio-economici. Spetta al ministero della Sanità monitorare gli anzidetti criteri; i dati ottenuti saranno resi pubblici.

¹ Per ulteriori dettagli, v. la documentazione disponibile *on line* alla pagina https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2020/280420-consejo_ministros.aspx.

Le misure potranno interessare territori più vasti della provincia se le Comunità autonome motiveranno la richiesta al Governo, incaricato del coordinamento del piano.

Ad illustrazione dei tratti salienti del *plan de desescalada*, il Governo ha annunciato quanto di seguito si riporta.

- La fase 0 o di preparazione alla *de-escalation*, già cominciata con la riapertura il 13 aprile dell'attività produttive non essenziali e l'autorizzazione dal 26 aprile delle uscite con minori di quattordici anni un'ora al giorno, permetterà la mobilità fuori dal domicilio per attività con un basso rischio di contagio. Infatti, dal 2 maggio saranno consentite le passeggiate e le attività sportive individuali e alcune attività economiche previo appuntamento (ad esempio, la vendita di cibo da asporto), nonché gli allenamenti individuali degli atleti professionisti e federati e l'allenamento *básico* per i campionati professionistici.

I locali pubblici si doteranno della segnaletica e delle misure di sicurezza necessarie per la fase 1.

Alcune isole senza mobilità esterna e con un tasso di contagio presocché nullo (Formentera, La Gomera, El Hierro e La Graciosa) potranno dare inizio anticipatamente alla fase 1, il 4 maggio.

- Nella fase 1, o fase iniziale, che potrebbe cominciare l'11 maggio, si permetterà la parziale apertura di attività economiche quali piccoli negozi (non centri commerciali), ristoranti che abbiano terrazze all'aperto (con un limite di occupazione del 30 per cento) o hotel e alloggi turistici (senza accesso alle zone comuni e con talune limitazioni). Saranno autorizzate alcune attività agricole e le attività sportive professionistiche, nonché il recarsi presso i luoghi di culto, limitando a un terzo la loro capienza. L'utilizzo delle mascherine nei trasporti pubblici sarà altamente raccomandato.

- Nella fase 2, o fase intermedia, nell'ambito della ristorazione sarà consentirà la riapertura dei locali interni; potrà occuparsi un terzo della loro capacità, con apposite garanzie di separazione e solo per il servizio ai tavoli.

L'anno scolastico inizierà a settembre, tuttavia, in questa fase si permetterà l'apertura eccezionale dei centri di istruzione in tre casi: per attività volte al rafforzamento dell'insegnamento (in particolare per gli allievi che non hanno potuto seguire i corsi *on line*); per la frequenza di bambini di età inferiore ai sei anni quando entrambi i genitori debbano recarsi di persona sul posto di lavoro; e per le prove della maturità.

È prevista anche la ripresa della caccia e della pesca sportiva.

Sarà autorizzata la riapertura di cinema, teatri, auditorium e spazi simili con posti preassegnati; le visite a monumenti e l'accesso ad altri spazi culturali, come

sale espositive o sale conferenze. Si ridurranno a un terzo le consuete capienze. Inoltre, potranno celebrarsi atti e spettacoli culturali in luoghi chiusi con il limite di 50 persone, mentre in luoghi all'aperto il limite sarà di 400 persone a sedere.

I luoghi di culto dovranno limitare la loro capacità al cinquanta per cento.

- La fase 3, o fase avanzata, renderà la mobilità generale più flessibile, ma verrà mantenuta la raccomandazione di utilizzare la mascherina fuori casa e sui trasporti pubblici. Nella sfera commerciale, la capacità dei locali sarà limitata al cinquanta per cento e verrà imposta una distanza minima di due metri.

Nella ristorazione, le restrizioni sulla capacità e sull'occupazione saranno in qualche modo attenuate, anche se si manterranno condizioni di separazione rigorose tra le persone.

- La fase 4 o di normalità, le restrizioni sociali ed economiche finiranno, ma si manterranno le misure di sorveglianza epidemiologica, di rafforzamento della capacità del sistema sanitario e le misure di autoprotezione dei cittadini.

Carmen Guerrero Picó

REGNO UNITO

ENTI LOCALI – FONDI PENSIONISTICI

**Corte suprema, sentenza *R (on the application of Palestine Solidarity Campaign Ltd and another) (Appellants) v Secretary of State for Housing, Communities and Local Government (Respondent)*, [2020] UKSC 16, del 29 aprile 2020,
sugli investimenti etici dei fondi pensionistici
dei dipendenti degli enti locali**

29/04/2020

Il caso di specie riguarda la portata degli investimenti di carattere etico che possono essere eseguiti nel contesto dei fondi pensionistici predisposti dagli enti locali dell’Inghilterra e Galles. Per investimenti etici si intendono quelli che perseguono obiettivi non (esclusivamente) commerciali ma piuttosto sociali, ambientali, politici o morali. Per quanto riguarda invece i fondi pensionistici, essi sono finanziati da denaro separato rispetto alle altre risorse di cui dispongono gli enti locali; gli enti versano contributi a favore dei loro dipendenti, i quali possono pure effettuare versamenti.

Il *Public Service Pensions Act 2013* delega al Ministro per l’edilizia e le comunità e gli enti locali il potere di emanare normazione secondaria con cui dare, agli enti locali, linee guida sulla gestione dei fondi pensionistici. Il Ministro ha emanato le *Local Government Pension Scheme (Management and Investment of Funds) Regulations 2016*, secondo cui gli enti locali devono formulare un piano di investimenti che deve essere conforme alle linee guida stesse e deve anche recare la posizione dell’ente rispetto a come si tiene conto delle considerazioni di natura sociale, ambientale e di *governance* nelle decisioni di investimento.

I ricorrenti nella fattispecie avevano chiesto il controllo giurisdizionale delle *Regulations*, asserendo che due brani nelle linee guida ivi indicate erano contrarie alla legge. Si trattava, in particolare, del brano secondo cui “l’Esecutivo ha chiarito che l’utilizzo delle politiche pensionistiche per portare avanti boicottaggi, cessioni e sanzioni contro gli stati stranieri e l’industria della difesa del Regno Unito sono inopportune, ad eccezione dei casi in cui l’Esecutivo abbia istituito sanzioni legali, embarghi o altre limitazioni formali” e di quello in base al quale le autorità “non dovrebbero perseguire politiche contrarie alla politica estera o di difesa del Regno Unito”. La richiesta era stata accolta in primo grado, in quanto i

due brani costituivano, ad avviso del giudice, un eccesso di potere da parte del Ministro. La *Court of Appeal* aveva invece dato ragione al Ministro.

La Corte suprema, riunitasi in un collegio di cinque giudici, ha ripristinato l'efficacia della sentenza di primo grado¹. Il *judgment* della Corte è stato redatto da *Lord Wilson*, al quale si è unita *Lady Hale*; *Lord Carnwath* ha depositato un *judgment* concorrente. *Lady Arden* e *Lord Sales*, invece, hanno redatto congiuntamente un *judgment* dissenziente.

La maggioranza del collegio è giunta alla decisione a seguito di una interpretazione della normativa di delega che teneva conto del contesto letterale del testo legislativo, dal quale si poteva desumere l'intenzione del Parlamento nell'effettuare la delega, deducendone così la portata.

Lord Wilson ha richiamato lo *Schedule 3* dell'*Act*, nel quale vengono elencate le questioni prese in considerazione dal Parlamento nella formulazione della delega. Tra queste, figura la gestione dei fondi pensionistici. Le *Regulations*, che possono essere utilizzate per interpretare l'*Act*, richiedono che la strategia di investimento contenga indicazioni sulla considerazione, da parte degli enti locali, di aspetti non puramente economici. Le linee guida contenute nelle *Regulations* istituiscono due criteri a disciplina di queste considerazioni: in primo luogo, se la misura proposta comporta un rischio importante di danno economico al piano; in secondo luogo, se sussistono buoni motivi per ritenere che gli aderenti al fondo la sosterranno. Secondo un'interpretazione letterale del testo normativo, esso è mirato, dunque, ad identificare le procedure e la strategia che i gestori del fondo dovrebbero adottare nell'adempimento alle proprie funzioni. Tuttavia, nelle previsioni impugnate dai ricorrenti, il Ministro ha inserito delle previsioni di tutt'altro tenore, volte piuttosto a far valere la politica estera e quella relativa alla difesa elaborata dall'Esecutivo, dato che, anche nel caso in cui i due criteri summenzionati siano stati soddisfatti, i gestori del fondo non possono prendere la decisione in questione se è contraria, appunto, alla politica estera o di difesa del Regno Unito.

La Corte ha affermato che il Ministro, nell'elaborare la funzione dei gestori del fondo pensionistico, ha ommesso di riconoscere che i loro doveri erano simili a quelli dei gestori di un *trust*, ovvero che devono agire nel migliore interesse degli aderenti al fondo. Inoltre, il fondo non è finanziato con denaro dei contribuenti, bensì con versamenti ad opera dei datori di lavoro e dei dipendenti. In ogni caso, il potere del Ministro di indicare come i gestori dovrebbero prendere decisioni

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0133-judgment.pdf>.

relative all'investimento tenendo conto di considerazioni non economiche non include anche il potere di stabilire quali investimenti debbano fare.

Il dissenso di *Lady Arden* e di *Lord Sales* si è fondato sull'idea che l'*Act* del 2013 include il perseguimento del pubblico interesse e della *good governance* nella gestione dei fondi pensionistici del settore pubblico; a questo riguardo, le linee guida predisposte per gli enti locali possono benissimo indicare quale sia il ruolo del Ministro nei confronti degli investimenti in questione. Il Ministro, nella specie, aveva espresso forti timori che le considerazioni non economiche avrebbero potuto ledere la politica estera perseguita dal Regno Unito o i suoi scambi commerciali, sfociando in comportamenti razzisti; si trattava dunque di questioni che dovevano essere propriamente di competenza dell'Esecutivo, soprattutto perché, nella percezione pubblica, i fondi sarebbero stati identificati con lo Stato britannico.

Sarah Pasetto

REGNO UNITO

STRANIERO – ESPULSIONE

Corte suprema, sentenza *AM (Zimbabwe) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2020] UKSC 17, del 29 aprile 2020, sull'espulsione dei condannati e l'art. 3 CEDU

29/04/2020

Il ricorrente era originario dello Zimbabwe. Giunto nel Regno Unito nel 2000, aveva ottenuto il permesso di soggiorno a tempo indeterminato. A seguito di una condanna per lesioni, era stata emessa nei suoi confronti un'ordinanza di espulsione; nelle more dell'allontanamento dal paese, era stato sottoposto a detenzione ma era stato poi rilasciato. Successivamente, era stato condannato per reati tra cui il possesso di armi da fuoco e munizioni e gli era stata irrogata una pena detentiva. Durante il suo soggiorno in carcere, aveva chiesto al Ministro degli affari interni di revocare l'ordinanza di espulsione in base al suo diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito dall'art. 8 CEDU, anche in conseguenza del fatto che era malato di HIV. Non aveva invocato l'art. 3 della Convenzione in quanto, all'epoca della richiesta, l'interpretazione prevalente della previsione (nell'ordinamento britannico) era tale da non renderla applicabile alla sua situazione. In particolare, il ricorrente asseriva che, al suo rimpatrio in Zimbabwe, non sarebbe stato in grado di accedere alle terapie antiretrovirali di cui poteva avvalersi nel Regno Unito; in assenza del trattamento, sarebbe incorso in infezioni che lo avrebbero portato alla morte.

Il Ministro aveva respinto la richiesta, per cui si era fatto luogo all'azione legale, sempre in base all'art. 8 CEDU. Nelle more del giudizio davanti alla *Court of Appeal*, la Corte EDU aveva emesso la sua pronuncia nel caso *Paposhvili c. Belgio*¹ che, ad avviso del ricorrente, aveva ampliato la portata dell'art. 3 CEDU in maniera tale da renderlo applicabile anche alla propria situazione, di talché chiedeva una nuova causa davanti ad un *tribunal* per l'immigrazione, stavolta fondata sull'art. 3 CEDU (e non più sull'art. 8).

La Corte suprema, riunitasi in un collegio di cinque giudici, ha accolto il ricorso all'unanimità. Il *judgment* della Corte è stato redatto da *Lord Wilson*².

¹ Grande Camera, ric. N. 41738/10, del 13 dicembre 2016.

² Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0048-judgment.pdf>.

La Corte ha ricordato che, secondo la giurisprudenza britannica, i ricorsi fondati sull'art. 3 CEDU potevano essere accolti in casi quali quello di specie solo se la malattia aveva raggiunto uno stadio tale per cui sarebbe stato disumano privare il ricorrente del trattamento che stava ricevendo, mandandolo incontro a una morte anticipata nello stato di rimpatrio, a meno che non esistessero, in quello stato, cure atte a permettere una morte dignitosa³. Questo criterio restrittivo è stato ritenuto accettabile dalla Corte di Strasburgo stessa, anche se potevano sussistere "altri casi, assai eccezionali, nei quali considerazioni di natura umanitaria potevano essere ugualmente impellenti"⁴. Tali circostanze erano state definite nella pronuncia *Paposhvili*, quella che invocava, appunto, il ricorrente. In particolare, la Corte EDU aveva stabilito che queste circostanze includevano casi in cui sussistessero motivi sostanziali per ritenere che il ricorrente, pur non rischiando la morte imminente, avrebbe dovuto affrontare, nello stato di rimpatrio, la possibilità di subire un declino grave, rapido e irreversibile della propria salute, che avrebbe comportato sofferenze intense, oppure "una riduzione significativa dell'aspettativa di vita".

A questo riguardo, la Corte suprema ha stabilito che, alla luce della sentenza *Paposhvili*, deve esservi una sostanziale riduzione dell'aspettativa di vita; inoltre, una diminuzione dell'aspettativa di vita tale da rendere il decesso probabile nel prossimo futuro doveva essere considerata significativa.

La Corte ha confermato l'applicabilità, nell'ordinamento britannico, degli altri criteri stabiliti nella pronuncia *Paposhvili*, tra cui il fatto che il ricorrente deve addurre prove capaci di dimostrare che sussistono motivi sostanziali per ritenere che l'espulsione comporterebbe un reale rischio di assoggettamento a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU, un criterio, questo, assai difficile da soddisfare, secondo la Corte suprema. In particolare, il massimo giudice britannico ha stabilito che poteva omettere di seguire le pronunce della Corte EDU solamente in circostanze molto specifiche, il che non si verificava nella fattispecie. Pertanto, la Corte suprema ha dichiarato di doversi discostare dalla giurisprudenza britannica che non si era uniformata alla pronuncia *Paposhvili*.

Nel caso di specie, la Corte suprema ha accolto il ricorso per motivi procedurali: il ricorrente aveva sollevato le proprie argomentazioni fondate sull'art. 3 CEDU solamente davanti alla *Court of Appeal*; riconoscendo che, in sede di appello, non vi sarebbe stata alcuna possibilità che venisse accolta, non aveva presentato alcuna prova al riguardo. La Corte suprema ha dunque disposto

³ V., in particolare, *N v Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 31, resa dalla *House of Lords* nel 2005.

⁴ *N c. Regno Unito*, Grande Camera, ric. 26565/05, del 27 maggio 2008.

una nuova trattazione del caso, fondato sull'art. 3 CEDU e con prove adeguate e aggiornate.

Sarah Pasetto

STATI UNITI

TESTI LEGISLATIVI – DIRITTI D’AUTORE

Corte suprema, sentenza *Georgia et al. v. Public.Resource.Org, Inc.*, No. 18–1150, 590 U.S. ____ (2020), del 27 aprile 2020, sulla non configurabilità di diritti d’autore relativi ai commenti predisposti da organi del potere statale a corredo delle disposizioni legislative

30/04/2020

Il *Copyright Act* tutela le opere originali d’autore. Ai sensi della c.d. *government edicts doctrine* (dottrina sugli editti governativi), gli organi le cui decisioni hanno la forza della legge non possono essere considerati autori delle opere che producono nel corso delle loro funzioni ufficiali.

Nello Stato della Georgia, è in vigore un codice ufficiale, con commenti, che include il testo di ogni legge statale attualmente in vigore, assieme ad un *corpus* di commenti ad ogni previsione legislativa. I commenti non sono vincolanti e di solito recano riassunti di pronunce giudiziali che interpretano ciascuna previsione, riassunti delle opinioni pertinenti dell’avvocato generale statale e un elenco di contributi dottrinali. Il codice è compilato ad opera della *Code Revision Commission*, un organo statale costituito principalmente da parlamentari statali. La Commissione è finanziata tramite stanziamenti effettuati dal legislatore statale e il suo personale è composto da avvocati dello stato della Georgia.

Nella presente edizione del codice, i commenti sono stati redatti da una società privata del gruppo LexisNexis, a seguito di un accordo con la *Commission* stessa. Ai sensi dell’accordo, la società doveva redigere i commenti sotto la supervisione della *Commission*, che ne precisava il contenuto in dettaglio. Inoltre, secondo l’accordo, gli eventuali diritti d’autore derivanti dall’opera spettavano allo stato della Georgia.

La parte convenuta davanti alla Corte suprema federale, la *Public.Resource.Org*, è un’organizzazione senza scopo di lucro impegnata nel favorire l’accesso agli archivi e al materiale giuridico in possesso dell’Esecutivo. L’organizzazione aveva pubblicato in rete l’intero codice, con i commenti, e ne aveva distribuito copie a diverse organizzazioni e agenti della Georgia. La *Commission* aveva agito in giudizio contro la convenuta per violazione del diritto d’autore rispetto ai commenti al codice. Per contro, la *Public.Resource.Org* aveva presentato una domanda riconvenzionale, chiedendo una dichiarazione giudiziale

concernente il carattere di pubblico dominio del codice, assieme ai commenti. La *District Court* di primo grado aveva accolto le ragioni della *Commission*, la corte di appello dell'*Eleventh Circuit*, invece, quelle della convenuta.

La Corte suprema ha confermato la sentenza di appello, dichiarando che i commenti al codice della Georgia non potevano essere coperti dal diritto d'autore¹. La *opinion* della Corte è stata redatta dal *Chief Justice* Roberts, al quale si sono uniti i *Justices* Sotomayor, Kagan, Gorsuch e Kavanaugh. Il *Justice* Thomas ha depositato una *opinion* dissenziente, al quale si sono uniti il *Justice* Alito e, in parte, il *Justice* Breyer. Ha redatto una *opinion* dissenziente anche la *Justice* Ginsburg, al quale si è unito il *Justice* Breyer.

Secondo la *government edicts doctrine*, sviluppatasi a seguito di una serie di sentenze risalenti al XIX secolo, “nessuno può possedere il diritto”. La Corte ha ricordato che la dottrina dà effetto a questo principio nel contesto del diritto d'autore attraverso una interpretazione del termine “autore”. Si è già stabilito, in giurisprudenza, che, ai fini del *Copyright Act*, i giudici non possono essere ritenuti “autori” del lavoro che svolgono in veste ufficiale; se anche i legislatori, come i giudici (nel *common law*), hanno il potere di stabilire norme, ne consegue che anch'essi non possono essere considerati autori. Inoltre, come per i giudici, anche per i legislatori la *doctrine* si applica a qualunque tipo di lavoro che svolgano in veste ufficiale, compresa la redazione di materiale di spiegazione e procedurale a seguito delle loro mansioni legislative.

Nella specie, dunque, i commenti del codice della Georgia non ricadere nel regime del diritto d'autore. In primo luogo, il loro autore si classifica alla stregua di legislatore. Nel quadro stabilito dal *Copyright Act*, l'unico “autore” dei commenti è la *Commission*, che agisce per conto del legislatore statale nella compilazione dei commenti. Inoltre, la *Commission* formula i commenti a seguito delle sue mansioni stabilite per legge.

Le tesi contrarie proposte dallo Stato della Georgia, e fondate sul testo del *Copyright Act*, non potevano essere accolte, poiché fondate su interpretazioni insostenibili. Né potevano valere quelle basate sull'asserita posizione del *Copyright Office* statunitense, espressa nel compendio di prassi da tale ufficio compilato: il compendio è infatti un manuale amministrativo non vincolante. Infine, l'argomentazione proposta dallo Stato secondo cui la *doctrine* si sarebbe curata solamente di determinare se una determinata opera avesse efficacia giuridica era contraria alla giurisprudenza della stessa Corte suprema, nonché alla lettera stessa del testo legislativo. Il fatto che i commenti non siano

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1150_new_d18e.pdf.

giuridicamente vincolanti non rispecchia il loro valore pratico per i cittadini; inoltre, un tale approccio permetterebbe agli Stati di chiedere denaro per tutta la produzione giuridica e giudiziale non vincolante, come ad esempio le opinioni dissenzianti dei giudici e i lavori preparatori delle leggi.

Sarah Pasetto