

**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. 38 (luglio 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](mailto:servstudi@cortecostituzionale.it).*

## SOMMARIO

### Canada

#### CONTRATTO DI LAVORO – CLAUSOLA COMPROMISSORIA

Corte suprema, sentenza n. 2020 CSC 16 del 26 giugno 2020, *Uber Technologies Inc. c. Heller*, sulla validità della clausola compromissoria presente nei contratti conclusi tra la società Uber e i suoi autisti ..... 9

### Stati Uniti

#### VOTO PER POSTA – PENA DI MORTE

Corte suprema, *orders* in tema di voto per posta e di pena capitale ..... 13

### Stati Uniti

#### SCUOLE RELIGIOSE – FINANZIAMENTI

Corte suprema, sentenza *Espinoza et al. v. Montana Department of Revenue et al.*, No. 18-1195, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 29 giugno 2020, sull'erogazione di finanziamenti pubblici alle scuole religiose ..... 17

### Regno Unito

#### CITTADINANZA BRITANNICA – HONG KONG

Il Governo conferma l'introduzione della procedura per l'acquisizione della cittadinanza britannica da parte dei *British National (Overseas) Citizens* di Hong Kong ..... 21

### Francia

#### EMERGENZA SANITARIA – CUSTODIA CAUTELARE

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-851/852 QPC del 3 luglio 2020, *M. Sofiane A. et autres*, sulla proroga della durata della custodia cautelare nel contesto dell'emergenza sanitaria ..... 25

## Stati Uniti

### ELEZIONI PRESIDENZIALI – GRANDI ELETTORI

Corte suprema, sentenza *Chiafalo et al. v. Washington*, No. 19-465, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 6 luglio 2020, sull'operato dei componenti dell'*Electoral College* ..... 29

## Francia

### EMERGENZA SANITARIA – LIBERTÀ DI MANIFESTARE

*Conseil d'État*, ordonnances nn. 441257, 441263 e 441384 del 6 luglio 2020, *Confédération générale du travail et autres*, sul divieto di manifestare sulla pubblica via durante l'epidemia di Covid-19 (II) ..... 31

## Germania

### TUTELA DEI DIRITTI – GARANZIA DELLA TUTELA PROVVISORIA

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 9 giugno 2020 (2 BvR 469/20), sulla garanzia della tutela giuridica provvisoria ..... 35

## Germania

### DIRITTO ALL'IMMAGINE – ATTIVITÀ GIORNALISTICA

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 23 giugno 2020 (1 BvR 1716/17), sulla libertà di stampa per i giornalisti-fotografi che divulgano materiale fotografico di persone senza la loro autorizzazione ..... 37

## Stati Uniti

### SCUOLE PRIVATE RELIGIOSE – RAPPORTO DI LAVORO

Corte suprema, sentenza *Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru*, No. 19-267, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), dell'8 luglio 2020, sui rapporti di lavoro nelle scuole religiose ..... 41

## Stati Uniti

### ASSICURAZIONE SANITARIA – CONTRACCETTIVI

Corte suprema, sentenza *Little Sisters of the Poor Saints Peter and Paul Home v. Pennsylvania et al.*, No. 19-431, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), dell'8 luglio 2020, sull'inclusione dei contraccettivi nei piani di assicurazione sanitaria offerti da datori di lavoro religiosi ..... 45

## Francia

### EMERGENZA SANITARIA – DISCIPLINA

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-803 DC del 9 luglio 2020, *Legge sulla disciplina dell'uscita dallo stato di emergenza sanitaria* ..... 49

## Stati Uniti

### PRESIDENTE – IMMUNITÀ (LIMITI)

Corte suprema, sentenza *Trump v. Vance, District Attorney of the County of New York, et al.*, No. 19-635, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 9 luglio 2020, sui mandati di comparizione emanati per documenti finanziari del Presidente degli Stati Uniti ..... 53

## Stati Uniti

### PRESIDENTE – IMMUNITÀ (LIMITI)

Corte suprema, sentenza *Trump et al. v. Mazars USA, LLP et al.*, No. 19-715, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 9 luglio 2020, sui mandati di comparizione emanati dal Congresso per documenti finanziari del Presidente degli Stati Uniti ..... 57

## Francia

### AMBIENTE – INQUINAMENTO ATMOSFERICO

*Conseil d'État*, decisione n. 428409 del 10 luglio 2020, *Association les amis de la terre – France et autres*, sulle misure imposte al Governo per ridurre l'inquinamento atmosferico (II) ..... 61

## Spagna

### ELEZIONI – ELETTORATO ATTIVO

Le restrizioni al diritto di elettorato attivo in Galizia e nei Paesi baschi ..... 65

## Spagna

### TRIBUNALE COSTITUZIONALE – CELEBRAZIONE

Il quarantesimo anniversario del Tribunale costituzionale ..... 69

## Spagna

### IMPOSTE E TASSE – DECRETAZIONE D'URGENZA

Tribunale costituzionale, sentenza del 1° luglio 2020, sulla disciplina del pagamento frazionato dell'imposta sulle società con la decretazione d'urgenza ..... 71

## Germania

### CITTADINANZA – ACQUISTO (VITTIME DEL NAZIONALSOCIALISMO)

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 20 maggio 2020 (2 BvR 2628/18), sul riconoscimento della cittadinanza tedesca ai discendenti di persone private della cittadinanza durante il regime nazionalsocialista ..... 73

## Germania

### LIBERTÀ D'ESPRESSIONE – ISTIGAZIONE ALL'ODIO

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 7 luglio 2020 (1 BvR 479/20), sulle limitazioni della libertà di espressione nel caso dell'istigazione all'odio delle masse ..... 75

## Regno Unito

### PROCESSO PENALE – PROVE

Corte suprema, sentenza *Sutherland (Appellant) v Her Majesty's Advocate (Respondent) (Scotland)*, [2020] UKSC 32, del 15 luglio 2020, sull'ammissibilità di materiale probatorio ottenuto da cittadini privati nei procedimenti penali a carico degli asseriti pedofili ..... 77

## Francia

### GOVERNO – FIDUCIA

Il Governo di Jean Castex ottiene la fiducia dell'*Assemblée nationale* ..... 81

## Germania

### DIRITTO DI CRONACA – DIRITTO ALL'OBLIO

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 23 giugno 2020 (1 BvR 1240/14), sulla libertà di stampa e sui limiti del diritto all'oblio ..... 83

## Spagna

### LAVORATRICI – MATERNITÀ

Tribunale costituzionale, sentenza del 2 luglio 2020, sull'illegittima riduzione delle ore di riposo retribuito di un medico in ragione della maternità ..... 85

## Stati Uniti

### DIRITTO DI VOTO – PERSONE CONDANNATE

Corte suprema, order nel caso *Raysor et al. v. DeSantis, Governor of Florida*, No. 19A1071, 591. U.S. \_\_\_\_ (2020), del 16 luglio 2020, sul diritto di voto degli individui condannati per reati gravi ..... 87

## Germania

### TELECOMUNICAZIONI – PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 27 maggio 2020 (1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13), sulla tutela dei dati personali degli abbonati dei servizi di telecomunicazione e *Internet* ..... 89

## Germania

### ASILO – RICHIESTA

Tribunale costituzionale federale, ordinanze del 10 giugno 2020 (2 BvR 297/20, 2 BvR 11/20 e 2 BvR 2389/18), sulla tutela provvisoria dei richiedenti asilo ..... 91

## Spagna

### ARBITRATO – IMPUGNAZIONE DEL LODO

Tribunale costituzionale, sentenza n. 46/2020, del 15 giugno, sul principio dispositivo nell'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale ..... 93

## Spagna

### PROVINCE – POTERE DI COORDINAMENTO DELLE COMUNITÀ AUTONOME

Tribunale costituzionale, sentenza del 15 luglio 2020, sul potere di coordinamento delle Comunità autonome delle province ..... 95

## Germania

### INTERNET – DIRITTO ALL'OBLIO

Corte suprema federale (BGH), VI Senato civile, sentenze del 27 luglio 2020 (VI ZR 405/18 e VI ZR 476/18), sul diritto all'oblio in relazione a informazioni disponibili sul motore di ricerca Google ..... 99

## Spagna

### ANIMALI – PROTEZIONE

Tribunale costituzionale, sentenza del 15 luglio 2020, sulla legge in materia di tutela degli animali di La Rioja ..... 103

## Spagna

### AMBIENTE – BUSTE DI PLASTICA (DIVIETO)

Tribunale costituzionale, sentenza del 22 luglio 2020, sul divieto di utilizzare buste di plastica nella Comunità di Navarra ..... 107

## Francia

### FRANCESI RESIDENTI ALL'ESTERO – PARLAMENTARI

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-802 DC del 30 luglio 2020, *Legge organica sul rinvio dell'elezione di sei senatori e dell'elezione parziale dei parlamentari rappresentanti i Francesi residenti all'estero* ..... 109

## Francia

URBANISTICA – DEMOLIZIONE DI EDIFICI

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-853 QPC del 31 luglio 2020, *M. Antonio O*, sulla demolizione di un edificio costruito irregolarmente ..... 111



# CANADA

CONTRATTO DI LAVORO – CLAUSOLA COMPROMISSORIA

## **Corte suprema, sentenza n. 2020 CSC 16 del 26 giugno 2020, *Uber Technologies Inc. c. Heller*, sulla validità della clausola compromissoria presente nei contratti conclusi tra la società Uber e i suoi autisti**

01/07/2020

Il sig. Heller lavorava come autista per la società Uber, precisamente per *UberEats*.

Nel 2017 aveva sollevato un ricorso collettivo avverso tale società affinché fosse riconosciuto lo *status* di dipendente per gli autisti, inquadrati allora come lavoratori autonomi. A sostegno di tale ricorso, si asseriva la violazione di alcune norme in materia di impiego previste dal diritto del lavoro dell'Ontario.

La società convenuta replicava che il ricorrente non poteva citarla dinanzi alle giurisdizioni dell'Ontario poiché, firmando il contratto di lavoro (con una semplice procedura *on line* sull'applicazione dedicata), questi aveva accettato la clausola di arbitrato ivi presente, secondo la quale eventuali controversie tra le parti sarebbero state devolute a un organo di mediazione e arbitrato presso la Camera di commercio internazionale sita nei Paesi Bassi.

Considerando che la clausola di arbitrato fosse iniqua, ovvero talmente ingiusta da dover essere considerata nulla, il ricorrente sosteneva, invece, che i tribunali dell'Ontario fossero competenti per decidere della validità di tale clausola.

Il giudice di primo grado aveva accolto le ragioni della società Uber mentre, in secondo grado, la Corte di appello aveva sostenuto quanto asserito dal ricorrente, dichiarando nulla tale clausola. La società Uber aveva, quindi, impugnato tale decisione.

Spettava alla Corte suprema canadese stabilire chi, tra i giudici dell'Ontario e gli arbitri della Camera di commercio internazionale, fosse competente per determinare la validità della clausola in questione e, se del caso, pronunciarsi nel merito.

Facendo applicazione della c.d. dottrina dell'iniquità<sup>1</sup>, la maggioranza dei giudici della Corte suprema canadese<sup>2</sup> ha confermato quanto stabilito in appello, dichiarando la nullità della clausola<sup>3</sup>.

A sostegno di tale affermazione, la Corte ha ricordato che, con le sentenze *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, e *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, [2011] 1 R.C.S. 531, era stato già definito un quadro di analisi per determinare i casi in cui un tribunale dovesse decidere sulla validità ed efficacia della clausola compromissoria.

In linea di principio, il diritto positivo prevede che, qualora i poteri degli arbitri siano contestati, il giudice debba comunque inviare loro la questione. Si prevedono però alcune eccezioni a tale regola, tra le quali la sussistenza di una questione di accessibilità alla giustizia<sup>4</sup>. In caso di evidente difficoltà all'accesso alla giustizia in ragione dell'impossibilità di portare avanti l'arbitrato, si prevede che spetta ai tribunali dell'Ontario pronunciarsi. In altri termini, il tribunale non può mai deferire una contestazione dei poteri dell'arbitro qualora sussista l'eventualità che il caso non venga mai concretamente posto in decisione.

Nella fattispecie esaminata, la Corte ha considerato, in applicazione della dottrina dell'iniquità, che sussisteva manifestamente una disparità tra il potere di negoziazione della società Uber e quello del sig. Heller, dato che la clausola di arbitrato era contenuta in un contratto che non poteva essere oggetto di discussione. A parere dei giudici, esisteva, in effetti, una chiara sproporzione tra le parti, nella misura in cui non ci si poteva aspettare che una persona come il sig. Heller potesse sopportare le conseguenze finanziarie e giuridiche di tale clausola,

---

<sup>1</sup> Nell'ordinamento canadese, tale dottrina vale ad annullare i contratti c.d. iniqui che siano il frutto della disparità di potere di negoziazione tra le parti: offre la possibilità di impugnare contratti c.d. "imprudenti" con l'obiettivo di tutelare le persone vulnerabili. L'applicazione di tale dottrina richiede (1) la sussistenza della disparità del potere di negoziazione, ovvero una situazione in cui una delle parti non possa tutelare i propri interessi durante la conclusione del contratto: (2) un c.d. "mercato imprudente", ovvero quello che conferisce un vantaggio indotto alla parte più forte o che svantaggia in maniera non dovuta la parte più vulnerabile.

<sup>2</sup> Trattasi del *Chief justice Wagner*, dei *Justices Abella, Moldaver, Karakatsanis, Rowe, Martin e Kasirer*.

<sup>3</sup> La decisione è reperibile *on line*, in lingua francese, alla pagina <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/fr/item/18406/index.do> e, in lingua inglese, alla pagina <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18406/index.do>.

<sup>4</sup> Le altre eccezioni riguardano i casi in cui siano state sollevate esclusivamente questioni di diritto o questioni di diritto e di fatto che richiedano un esame superficiale del fascicolo; i casi in cui la clausola impedisca l'applicazione di una politica locale imperativa e i casi in cui tale clausola impedisca l'attuazione delle misure di protezione applicabili nel diritto del lavoro dell'Ontario.

che implicava, in concreto, la necessità di pagare 14 500 \$ US per poter accedere alla riparazione del danno. Il pagamento di tale somma, che corrispondeva alla maggior parte del reddito annuo dell'autista, è stato qualificato dalla Corte come “*realisticamente irrealizzabile*”. Soprattutto, faceva insorgere il rischio che il ricorso del sig. Heller in merito alla validità dell'arbitrato non potesse essere mai deciso in ragione di tale impossibilità economica, situazione che si sostanziava in una concreta limitazione dell'accesso alla giustizia.

Infine, il carattere imprudente di tale clausola è stato considerato come manifesto, giacché i costi che implicava corrispondevano al reddito del ricorrente ed erano sproporzionati rispetto al valore di della controversia deferita agli arbitri.

Considerando, per un verso, gli svantaggi finanziari e logistici con i quali il sig. Heller avrebbe dovuto confrontarsi nel caso si fosse attuata la procedura di arbitrato, e, per l'altro, le difficoltà riscontrate nel tutelare i suoi interessi nell'ambito della conclusione del contratto, i giudici hanno stabilito che, in tali condizioni, i diritti contrattuali del ricorrente non fossero effettivi. Hanno, quindi, dichiarato la clausola compromissoria iniqua e nulla.

*Céline Torrisi*



# STATI UNITI

VOTO PER POSTA – PENA DI MORTE

## Corte suprema, *orders* in tema di voto per posta e di pena capitale

01/07/2020

### *Voto per posta*

Il 26 giugno scorso, la Corte suprema ha respinto il ricorso, avanzato in via emergenziale dal Partito democratico del Texas e da diversi elettori, volto a permettere a tutti i votanti (e non solo a quelli di età pari o superiore ai 65 anni) nello stato del Texas di accedere al voto per corrispondenza, alla luce della pandemia di Covid-19.

I ricorrenti miravano a far ripristinare l'ingiunzione, emessa nel maggio 2020 da una corte distrettuale federale nello stato, volta a richiedere agli ufficiali statali di permettere il voto postale a tutti i cittadini del Texas a prescindere dall'età<sup>1</sup>. Il ricorso era fondato sull'assunto che il diniego del voto postale costituisse una forma di discriminazione basata sull'età, dato che il XXVI Emendamento aveva esteso il diritto di voto a tutti i cittadini statunitensi che avessero compiuto 18 anni, stabilendo che tale diritto “non potrà essere negato, né disconosciuto da parte degli Stati Uniti né dai singoli Stati, a motivo dell'età”. L'ingiunzione della *District Court* era stata rovesciata dalla *Court of Appeal* del *Fifth Circuit*, nelle more del giudizio sul merito della vicenda.

Il brevissimo *order* della Corte suprema<sup>2</sup> non reca motivazioni, data la natura d'urgenza della richiesta. La *Justice* Sotomayor ha precisato che il ricorso sollevava “questioni importanti e apparentemente nuovi relativi al XXVI Emendamento”, ma ha confermato che non sarebbe stato opportuno trattarle in sede di procedimento d'urgenza. La giudice si è augurata che la causa venisse decisa nel merito dalle corti inferiori in tempo utile per le elezioni presidenziali del novembre prossimo.

Nelle ultime settimane, il voto per corrispondenza è stato al centro del dibattito pubblico statunitense per via dei timori causati dal Covid-19. In 5 Stati, le elezioni

---

<sup>1</sup> In particolare, il Texas prevede l'obbligo di comparire di persona per esprimere il voto ad eccezione delle persone che non risiedono nello Stato, per i detenuti, per i disabili e per le persone di età superiore ai 65 anni.

<sup>2</sup> *Texas Democratic Party, et al. v. Greg Abbott, Governor of Texas, et al.*, No. 19A1055, del 26 giugno 2020, [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19a1055\\_32q3.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19a1055_32q3.pdf).

presidenziali verranno svolte esclusivamente in via postale<sup>3</sup>; a seguito della pandemia, il voto postale è stato reso facoltativo in tutti gli stati tranne il Mississippi e il Texas. Il Presidente Donald Trump ha dichiarato più volte di essere contrario al voto postale, indicando che potrebbe danneggiare le possibilità del Partito repubblicano di vincere le elezioni presidenziali e che aumenterebbe il rischio di brogli elettorali su vasta scala<sup>4</sup>. Per quanto riguarda quest'ultima constatazione, ad oggi, il Presidente non ha però fornito alcuna prova; anzi, i *media* hanno sottolineato che egli stesso, nonché molti dei suoi più stretti collaboratori, si sono avvalsi più volte del voto per corrispondenza<sup>5</sup>.

### *Pena capitale*

Il 29 giugno scorso, la Corte suprema ha respinto la richiesta, avanzata da 4 detenuti condannati alla pena capitale sulla base del diritto federale, di vagliare il caso relativo ai nuovi protocolli per le esecuzioni tramite iniezione letale<sup>6</sup>. Ciò significa che le esecuzioni potranno riprendere dopo una interruzione, a livello di Federazione, durata 17 anni.

La decisione della Corte è giunta a mezzo di un semplice *Order of the Court*<sup>7</sup>, senza commenti o ulteriori dettagli da parte dei giudici. Le *Justices* Ginsburg e Sotomayor hanno però precisato che avrebbero ammesso il caso per la trattazione. Da sottolineare è che la decisione della corte inferiore, la *U.S. Court of Appeals* per il *D.C. Circuit*, era stata presa con una maggioranza di 2 giudici contro 1, peraltro in base a motivazioni fortemente divergenti; questo è un altro motivo per cui la vicenda avrebbe potuto meritare il controllo da parte della massima giurisdizione federale.

---

<sup>3</sup> Si tratta dei seguenti Stati: Colorado, Hawaii, Oregon, Utah e Washington.

<sup>4</sup> V. ad esempio <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1275062328971497472>. Si ricorda che i *tweet* di Trump sull'argomento sono stati oggetto di apposizione, da parte della stessa rete di *social media* Twitter, di collegamenti che incoraggiano gli utenti a documentarsi ulteriormente sul voto per corrispondenza. Per maggiori dettagli, v. la segnalazione dell'Area di diritto comparato intitolata "Trump firma l'*Executive Order on Preventing Online Censorship*", del 29 maggio 2020.

<sup>5</sup> V. ad esempio A. BLAKE, *16 Trump officials who have voted by mail recently, despite Trump's warnings about it*, in *The Washington Post*, 23 giugno 2020, <https://www.washingtonpost.com/politics/2020/06/22/trump-officials-vote-by-mail/>.

<sup>6</sup> Per ulteriori dettagli, v. la segnalazione dell'Area di diritto comparato intitolata "L'amministrazione Trump riprende le esecuzioni a livello federale", del 17 giugno 2020.

<sup>7</sup> *Bourgeois, Alfred, et al. v. Barr, Attorney General, et al.*, No. 19-1348 (19A1050), del 29 giugno 2020, [https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/062920zor\\_5425.pdf](https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/062920zor_5425.pdf) (p. 6).

Il 15 giugno scorso, l'*Attorney General* William Barr aveva già fissato delle date per l'esecuzione dei 4 detenuti a partire dal luglio 2020; i detenuti hanno peraltro già avviato nuovi ricorsi in giudizio contro l'esecuzione, in base ad altri motivi.

*Sarah Pasetto*





# STATI UNITI

SCUOLE RELIGIOSE – FINANZIAMENTI

**Corte suprema, sentenza *Espinoza et al. v. Montana Department of Revenue et al.*, No. 18-1195, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 29 giugno 2020, sull'erogazione di finanziamenti pubblici alle scuole religiose**

01/07/2020

Il legislatore statale del Montana aveva istituito un programma di sgravi fiscali per le donazioni effettuate a favore di organizzazioni che assegnavano borse di studio per le scuole private. Nello Stato, la maggior parte delle scuole private sono scuole religiose. Al fine di rendere il programma conforme alla Costituzione statale, che vieta l'erogazione di fondi pubblici alle scuole "controllat[e] interamente o in parte da qualunque chiesa, setta o denominazione" religiosa<sup>1</sup>, il *Department of Revenue* (Dipartimento fiscale) del Montana aveva emanato la c.d. *Rule 1*, che vietava l'utilizzo delle borse di studio per frequentare scuole religiose. Tre genitori avevano impugnato il divieto, asserendo che la *Rule* fosse discriminatoria in base alla religione nei loro confronti e in quelli delle scuole in questione e pertanto incostituzionale ai sensi della *Free Exercise Clause* della Costituzione federale<sup>2</sup>. La corte di primo grado aveva concesso una ingiunzione contro l'entrata in vigore della *Rule*. La Corte suprema del Montana aveva invece stabilito che il programma di finanziamenti, a prescindere dalla *Rule 1*, costituisse un aiuto alle scuole religiose, in violazione della Costituzione statale; pertanto, aveva disposto l'annullamento del programma.

La Corte suprema, con una maggioranza di 5 giudici contro 4, ha rovesciato la decisione della massima corte statale<sup>3</sup>. La *opinion* è stata redatta dal *Chief Justice* Roberts, al quale si sono uniti i *Justices* Thomas, Alito, Gorsuch e Kavanaugh. Hanno depositato *opinions* concorrenti i *Justices* Thomas (cui si è unito in parte il *Justice* Gorsuch), Alito e Gorsuch. I *Justices* Ginsburg, Breyer e Sotomayor ha redatto ciascuno un *dissent*.

---

<sup>1</sup> *Article X, section 6(1)*.

<sup>2</sup> Secondo cui "[i]l Congresso non potrà porre in essere leggi per vietare il libero culto di una religione".

<sup>3</sup> Il testo integrale della sentenza della Corte suprema federale è reperibile al seguente indirizzo Internet: [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1195\\_g314.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-1195_g314.pdf).

Per la maggioranza della Corte, l'applicazione del divieto di erogazione di aiuti statali costituisce una discriminazione contro le scuole religiose e contro le famiglie che desiderano frequentarle, in violazione della *Free Exercise Clause*.

Secondo la giurisprudenza della Corte suprema federale, e in particolare secondo la sentenza *Trinity Lutheran Church v. Comer*, del 2017<sup>4</sup>, l'esclusione di potenziali beneficiari dal percepire una prestazione sociale solo perché sono di natura religiosa, quando sarebbero altrimenti idonei, costituisce una penalizzazione del libero esercizio del culto che deve essere sottoposta a uno scrutinio severo di legittimità in sede giudiziale. Per poter superare questo controllo, gli atti del potere esecutivo devono perseguire i più alti interessi; inoltre, essi devono essere formulati in maniera restrittiva e finalizzata al perseguimento di quegli stessi interessi.

Nella specie, il divieto degli aiuti alle scuole religiose previsto dalla Costituzione del Montana non poteva dirsi corrispondente a interessi impellenti e tale quindi da poter essere giustificato. L'interesse dello Stato del Montana nell'istituire una ulteriore tutela della separazione tra Stato e Chiesa non poteva essere determinante, poiché la Costituzione federale (segnatamente, la *Free Exercise Clause*) adempie già a questa funzione. A differenza di quanto addotto dalle autorità statali, il divieto non promuoveva la libertà di religione, perché violava il diritto delle scuole e dei genitori di esercitare la propria religione. Inoltre, il *Department* aveva asserito che il divieto salvaguardava il sistema di istruzione pubblica, dato che assicurava che i fondi statali non venissero distribuiti a strutture scolastiche private; tuttavia, ha sottolineato la Corte suprema, il divieto escludeva solamente le scuole religiose, e non tutte le scuole private.

Poiché – ha concluso la Corte suprema federale – nella specie la *Free Exercise Clause* impediva l'applicazione della previsione costituzionale del Montana sul divieto dei finanziamenti alle scuole religiose, la Corte suprema del Montana non aveva alcun fondamento per annullare il programma di finanziamenti.

Delle *dissenting opinions* rilevano soprattutto quella della *Justice Ginsburg* e della *Justice Sotomayor*. Il *dissent* della giudice Ginsburg, cui si è unita la *Justice Kagan*, ha argomentato che non vi era alcuna discriminazione: la decisione della Corte suprema del Montana di annullare il programma di finanziamenti aveva fatto sì che non fossero più erogati finanziamenti alle scuole private, sia laiche sia religiose. Pertanto, non vi era più alcuna questione costituzionale da dirimere. Per la *Justice Sotomayor*, la maggioranza della Corte ha errato nel riformulare la questione da decidere. La maggioranza avrebbe, di fatto, chiesto al Montana di reintrodurre un programma di finanziamenti che non era necessario, ai sensi della

---

<sup>4</sup> No. 15–577, 582 U.S. \_\_\_, del 2017.

Costituzione federale. La giurisprudenza della Corte suprema riconosce da tempo che le autorità esecutive non possono ostacolare il libero culto della religione, ma questo non significa che l'apparato statale possa essere utilizzato per esercitare la propria fede.

*Sarah Pasetto*



# REGNO UNITO

CITTADINANZA BRITANNICA – HONG KONG

## **Il Governo conferma l'introduzione della procedura per l'acquisizione della cittadinanza britannica da parte dei *British National (Overseas) Citizens* di Hong Kong**

03/07/2020

Il Governo britannico ha confermato che avrebbe proceduto con l'introduzione di una procedura apposita per il riconoscimento dei *British National (Overseas) Citizens* di Hong Kong, dopo che, il 30 giugno scorso, è entrata in vigore la legge contro l'eversione<sup>1</sup> adottata dal Parlamento cinese per disciplinare la sicurezza nazionale nella Regione amministrativa speciale di Hong Kong, all'interno della Repubblica popolare cinese.

Quello della cittadinanza britannica è un concetto complesso, poiché negli anni, a seguito della fine dell'Impero britannico, sono state introdotte diverse forme di cittadinanza che prevedono un minor numero di diritti rispetto alla cittadinanza britannica vera e propria. Per quanto riguarda Hong Kong, era stato creato lo stato di *British National (Overseas) Citizen*, che poteva essere richiesto dal 1° luglio 1987 e non oltre il 31 dicembre 1997, a seconda dell'anno di nascita del richiedente<sup>2</sup>. I *British National (Overseas) Citizens* possono ottenere un passaporto specifico; lo stato non comporta alcun diritto di soggiorno nel Regno Unito, di talché si applicano le ordinarie norme del diritto dell'immigrazione. Tuttavia, tali *Citizens* possono far ingresso nel Regno Unito senza visto e soggiornarvi fino a un massimo di 6 mesi. Attualmente, vi sono circa 2,9 milioni di *British National (Overseas) Citizens*, di cui circa 350.000 detengono il relativo passaporto.

---

<sup>1</sup> In particolare, si tratta della Legge della Repubblica popolare cinese sulla salvaguardia della sicurezza nazionale nella Regione amministrativa speciale di Hong Kong. Una traduzione in lingua inglese è disponibile all'indirizzo: [http://www.xinhuanet.com/english/2020-07/01/c\\_139178753.htm](http://www.xinhuanet.com/english/2020-07/01/c_139178753.htm).

<sup>2</sup> Le persone che non avevano chiesto questa forma di cittadinanza e che non possedevano altre cittadinanze, il 1° luglio 1997, erano divenute automaticamente *British Overseas Citizens*, la forma di cittadinanza concessa alle persone con legami con gli *ex*-territori coloniali britannici in generale.

L'offerta britannica agli abitanti di Hong Kong, preannunciata dal *premier* Boris Johnson il 3 giugno scorso<sup>3</sup>, si estende a tutti i *British National (Overseas) Citizens*. Essa non prevede automaticamente la concessione della cittadinanza britannica, bensì l'istituzione di una procedura apposita, con alcune agevolazioni. In particolare, i *British National (Overseas) Citizens* avranno il diritto di soggiornare e lavorare nel Regno Unito per 5 anni (eliminando il tetto massimo di 6 mesi per la permanenza e senza diritto di lavorare). Allo scadere dei 5 anni, essi potranno fare domanda per il c.d. *settled status* e, 12 mesi dopo la concessione di quello *status*, fare domanda per la cittadinanza britannica. L'Esecutivo ha precisato che ulteriori dettagli circa il percorso e la sua attuazione saranno comunicati a breve<sup>4</sup>.

La legge contro l'eversione della Repubblica popolare cinese dà all'Esecutivo cinese ampi poteri rispetto alla Regione di Hong Kong. Essa si applica a residenti permanenti e non-permanenti di Hong Kong, e persino a persone che si trovano al di fuori della Regione stessa. In particolare, la legge criminalizza la messa in pericolo della sicurezza nazionale, istituendo numerosi reati tra cui quelli di secessione, sovversione, terrorismo e collusione con poteri stranieri, e pene detentive severe, anche fino all'ergastolo. Le autorità cinesi istituiranno nella Regione un'agenzia per la sicurezza nazionale al fine di guidare l'attuazione della legge. La legge dovrà essere fatta valere dalle forze dell'ordine e dal potere giudiziario di Hong Kong, ma le autorità cinesi potranno esercitare la propria giurisdizione là dove sussistano: situazioni complesse di interferenza straniera ad opera di forze extraterritoriali; gravi circostanze in cui l'Esecutivo di Hong Kong non sia in grado di attuare la legge in maniera efficace; situazioni in cui la Cina si trovi ad affrontare minacce gravi e reali. Inoltre, la legge introduce la possibilità di svolgere processi a porte chiuse nel caso di segreti di stato o minacce per l'ordine pubblico, come spesso avviene per i procedimenti contro i dissidenti politici.

La legge cinese contro l'eversione giunge a seguito dell'impossibilità delle autorità di Hong Kong, guidate dalla *Chief Executive* Carrie Lam, di adottare una

---

<sup>3</sup> P. WINTOUR – H. DAVIDSON, *Boris Johnson lays out visa offer to nearly 3m Hong Kong citizens*, in *The Guardian*, 3 giugno 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/03/britain-could-change-immigration-rules-for-hong-kong-citizens>. V. anche G. RAYNER – D. SHERIDAN, *UK offers British citizenship to nearly 3m people living in Hong Kong after China's security crackdown*, in *The Telegraph*, 1° luglio 2020, <https://www.telegraph.co.uk/politics/2020/07/01/british-citizenship-offered-nearly-3-million-people-living-hong/>.

<sup>4</sup> V. <https://www.gov.uk/government/news/uk-to-extend-residence-rights-for-british-nationals-overseas-citizens-in-hong-kong>.

normativa in tema di sicurezza<sup>5</sup> e dei gravi disordini che hanno paralizzato la città tra il 2019 ed i primi mesi del 2020. La legge è stata duramente criticata a livello internazionale: diversi osservatori ritengono, infatti, che essa ponga fine al regime di relativa libertà mantenuto sino ad ora<sup>6</sup>.

Il territorio di Hong Kong era stato concesso in locazione al Regno Unito dalla dinastia Qing, che all'epoca regnava sulla Cina, dal 1898 al 1997<sup>7</sup>. Secondo i termini dell'Accordo congiunto sino-britannico, del 1984, che stabiliva le condizioni amministrative che sarebbero dovute prevalere ad Hong Kong dopo il 1997, la Legge basica del territorio, nonché diversi elementi tra cui il sistema capitalista e la giurisdizione separata del territorio rispetto alla Cina sarebbero dovute permanere fino al 2047.

*Sarah Pasetto*

---

<sup>5</sup> Secondo l'art. 23 della Legge basica di Hong Kong, la Regione amministrativa speciale è incaricata di "adottare in autonomia leggi per vietare ogni atto di tradimento, secessione, eversione, sovversione contro il Governo centrale del Popolo [cinese], o di furto di segreti di stato, per vietare alle organizzazioni o alle entità politiche straniere di svolgere attività politiche nella Regione e per vietare alle organizzazioni politiche od agli enti della Regione di instaurare legami con organizzazioni o entità politiche straniere". Il testo integrale della Legge basica è reperibile in lingua inglese all'indirizzo <https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/index.html>.

<sup>6</sup> L. KUO – V. YU, *Controversial Hong Kong national security law comes into effect*, in *The Guardian*, 30 giugno 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/jun/30/controversial-hong-kong-national-security-law-comes-into-effect>.

<sup>7</sup> V. la Convenzione per l'estensione del territorio di Hong Kong, 1898.





# FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – CUSTODIA CAUTELARE

## ***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-851/852 QPC del 3 luglio 2020, *M. Sofiane A. et autres*, sulla proroga della durata della custodia cautelare nel contesto dell'emergenza sanitaria**

06/07/2020

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto il secondo comma del par. I dell'art. 11 della legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020, legge di emergenza per fronteggiare l'epidemia di Covid-19.

In applicazione dell'art. 38<sup>1</sup> della Costituzione, le disposizioni contestate (c.d. *habilitations*) autorizzano il Governo ad adottare, mediante *ordonnances*, misure di adattamento delle regole relative all'attuazione e alla durata delle misure di custodia cautelare ai soli fini di limitare la propagazione dell'epidemia di Covid-19. Nello specifico, consentono, per un verso, di prorogare i termini della custodia cautelare per una durata proporzionata a quella di diritto comune in modo che non possa eccedere tre mesi in materia di delitti e sei mesi in caso di appello e in materia criminale. Si prevede, inoltre, la proroga di tali misure sulla base delle sole richieste scritte della procura, con possibilità di osservazioni dell'interessato e del suo avvocato.

I ricorrenti nel giudizio *a quo* sostenevano che, consentendo alle *ordonnances* adottate sul fondamento di tale legge di abilitazione di prevedere una proroga automatica di tutte le misure di custodia cautelare giunte a scadenza durante il periodo dello stato di emergenza sanitaria, senza che tale proroga fosse stata subordinata all'intervento di un giudice, tali disposizioni violassero le disposizioni dell'art. 66 della Costituzione, che impongono l'intervento di un giudice entro il termine più breve in caso di privazione di libertà, nonché il diritto di difesa.

Dovendosi pronunciare sulle disposizioni di una norma c.d. di abilitazione, il *Conseil constitutionnel* ha innanzitutto ricordato le modalità del controllo di costituzionalità delle disposizioni adottate sulla base dell'art. 38 della

---

<sup>1</sup> L'art. 38 della Costituzione conferisce al Governo la possibilità di chiedere al Parlamento l'autorizzazione ad emanare, mediante *ordonnances*, entro un termine limitato, provvedimenti che rientrano normalmente nella competenza della legge.

Costituzione. Al riguardo, ha sottolineato che, se il primo comma dell'art. 38 della Costituzione obbliga il Governo a indicare con precisione al Parlamento, al fine di giustificare la richiesta di legiferare mediante *ordonnances*, la finalità dei provvedimenti che intende adottare, nonché il loro ambito di intervento, tale articolo non impone di comunicare il contenuto di tali *ordonnances*<sup>2</sup>. Il *Conseil* ha altresì evidenziato che le disposizioni di una legge c.d. di abilitazione non possono, di per sé, o in ragione delle conseguenze che ne discendono, violare una regola o un principio di valore costituzionale, né tantomeno possono avere come oggetto o come effetto di esentare il Governo, nell'esercizio dei poteri conferitigli in applicazione dell'art. 38 della Costituzione, dal rispetto dei dettami costituzionali.

In merito alla natura legislativa dei provvedimenti adottati mediante *ordonnances*, il *Conseil constitutionnel* ha ricordato che il secondo comma dell'art. 38 della Costituzione fissa la fine del periodo di abilitazione del Governo a legiferare mediante *ordonnances* al momento della ratifica di detti provvedimenti da parte del Parlamento, ma essi entrano in vigore solo al momento della loro pubblicazione. Inoltre, qualora un progetto di legge di ratifica sia stato depositato dinanzi al Parlamento prima della data fissata con la legge di abilitazione, le *ordonnances* rimangono in vigore anche se il Parlamento non si sia espressamente pronunciato. Una volta esaurito il termine dell'abilitazione determinato per legge, le disposizioni di una *ordonnance* possono essere modificate solo mediante legge nelle materie stabilite. Infine, il *Conseil constitutionnel* ha evidenziato che, qualora siano state ratificate dal legislatore, le disposizioni di una *ordonnance* acquisiscono valore legislativo una volta firmate dal Presidente della Repubblica e devono essere considerate come disposizioni legislative ai sensi dell'art. 61-1 della Costituzione a partire dal momento del decorso del termine dell'abilitazione e nelle materie che rilevano nell'ambito della legge.

Ricordato questo quadro costituzionale, il *Conseil constitutionnel* si è poi pronunciato sulla costituzionalità delle disposizioni contestate. Ha sottolineato che tali disposizioni non escludono del tutto l'intervento del giudice al momento della proroga di una misura di custodia cautelare che giunga a scadenza durante il periodo dello stato di emergenza sanitaria.

---

<sup>2</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/decisions/2020846\\_847\\_848qpc/2020846\\_847\\_848qpc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020846_847_848qpc/2020846_847_848qpc.pdf) e il relativo comunicato stampa alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2020-851852-qpc-du-3-juillet-2020-communique-de-presse>.

Ha, quindi, considerato che non sussistesse alcuna violazione delle disposizioni dell'art. 66 della Costituzione.

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

*Céline Torrisi*



# STATI UNITI

ELEZIONI PRESIDENZIALI – GRANDI ELETTORI

## **Corte suprema, sentenza *Chiafalo et al. v. Washington*, No. 19-465, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 6 luglio 2020, sull’operato dei componenti dell’*Electoral College***

06/07/2020

Nel sistema relativo alle elezioni presidenziali, i voti espressi dai singoli cittadini valgono per la selezione di *Electors*, componenti dell’*Electoral College*, i quali sono nominati dagli Stati in base al risultato delle elezioni. Sussistono diversi meccanismi per assicurare che gli *Electors* prescelti votino, poi, per il candidato presidenziale sostenuto dai cittadini che li hanno eletti. In particolare, tutti gli Stati tranne due nominano una lista di *Electors* selezionati dal partito politico il cui candidato ha ottenuto più voti dai cittadini dello Stato. La maggior parte degli Stati richiede agli *Electors* di giurare di prestare il proprio sostegno al candidato presidenziale del proprio partito. Inoltre, quindici Stati prevedono una sanzione per il mancato rispetto del giuramento: in alcuni casi, si prevede la sostituzione dell’*Electors* in questione, mentre in altri la sanzione è di natura pecuniaria.

I ricorrenti davanti alla Corte suprema federale erano *Electors* dello Stato di Washington che avevano infranto il giuramento di sostenere la candidata Hillary Clinton, del Partito democratico, nelle elezioni presidenziali del 2016. Lo Stato aveva imposto nei loro confronti una sanzione pecuniaria di 1.000 dollari ciascuno. Gli *Electors* avevano impugnato la sanzione in giudizio, asserendo che la Costituzione, e segnatamente l’articolo II, *section* 1, e il XII Emendamento, tutela la libertà di voto degli *Electors*. Le previsioni stabiliscono, rispettivamente, che “[o]gni Stato nominerà, nel modo che verrà stabilito dal suo organo legislativo, un numero di Elettori” e che “gli *Electors* si riuniranno nei loro rispettivi Stati e procederanno, con voto a scrutinio segreto, alla nomina del Presidente”. La tesi era stata respinta in primo grado e dalla Corte suprema statale. La massima giurisdizione statale aveva applicato il precedente *Ray v. Blair*<sup>1</sup>, una decisione della Corte suprema federale che stabiliva la costituzionalità della previsione ma non si pronunciava sulla costituzionalità delle eventuali sanzioni.

---

<sup>1</sup> 343 U.S. 214, del 1952.

La Corte suprema ha confermato all'unanimità la costituzionalità delle sanzioni<sup>2</sup>. La *opinion* della Corte è stata redatta dalla *Justice* Kagan. Il *Justice* Thomas ha depositato una *opinion* concorrente, cui si è unito in parte il *Justice* Gorsuch.

La Corte ha ricordato che secondo l'articolo II, *section* 1, della Costituzione. Secondo la giurisprudenza della Corte stessa, la previsione concede ai legislatori statali la più ampia discrezionalità nel determinare chi può diventare un *Elector*, comprese le condizioni per la nomina, che devono comunque essere conformi a Costituzione. Tra queste condizioni figura anche l'imposizione di sanzioni nel caso di infrazione del giuramento di votare per un determinato candidato alla presidenza. Infatti, non vi è nulla nella Costituzione che vieti una tale conclusione. L'articolo II impone, semplicemente, agli Stati di nominare gli *Electors*, mentre il XII Emendamento si limita a stabilire le procedure di voto che essi devono seguire. Contrariamente a quanto argomentavano i ricorrenti, l'utilizzo del termine "*Electors*" nell'articolo 2 e la condizione, posta dal XII Emendamento, secondo cui essi voteranno il Presidente a scrutinio segreto, non significano che gli *Electors* debbano disporre di un qualche margine di discrezionalità. Secondo la Corte suprema, una tale conclusione non era prevista nemmeno dai Padri costituenti.

Per quanto riguarda la tesi, proposta dai ricorrenti, secondo cui una prassi risalente e consolidata corroborava la loro posizione, la Corte suprema ha ribadito che la propria giurisprudenza deponeva in senso contrario. Gli *Electors* votano per candidati determinati in anticipo sin dalle prime elezioni svolte ai sensi della Costituzione. In questo senso, sono state addotte anche diverse sentenze, osservazioni dottrinali e leggi elettorali statali.

Il *Justice* Thomas ha concordato sull'esito della sentenza, ma la avrebbe fondata sul X Emendamento, secondo cui "ogni potere che la Costituzione non delega al Governo federale né vieta agli stati sono controllati dal popolo di ogni stato".

Per mezzo di una breve *opinion per curiam*, la Corte suprema ha deciso nello stesso senso un ricorso pervenuto dallo Stato del Colorado (*Colorado Department of State, Petitioner v. Micheal Baca*, No. 19-518, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020)<sup>3</sup>.

*Sarah Pasetto*

---

<sup>2</sup> Il testo integrale è reperibile all'indirizzo: [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-465\\_i425.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-465_i425.pdf).

<sup>3</sup> [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-518\\_6k47.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-518_6k47.pdf).

# FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – LIBERTÀ DI MANIFESTARE

***Conseil d'État, ordonnances nn. 441257, 441263 e 441384  
del 6 luglio 2020, Confédération générale du travail et autres,  
sul divieto di manifestare sulla pubblica via durante  
l'epidemia di Covid-19 (II)***

07/07/2020

Il 13 giugno scorso, il giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* aveva sospeso le disposizioni dell'art. 3 del decreto n. 2020-663 del 31 maggio 2020<sup>1</sup>, che prevedeva il divieto generale e assoluto di manifestare in caso di assembramenti di più di dieci persone nello spazio pubblico<sup>2</sup>. In seguito a tale pronuncia, con l'adozione dell'art. 1 del decreto n. 2020-724 del 14 giugno 2020 di modifica del decreto n. 2020-663 del 31 maggio 2020, il Primo ministro aveva modificato tale norma prevedendo che tale divieto non si sarebbe applicato alle manifestazioni autorizzate dai prefetti e che tale autorizzazione sarebbe stata sottoposta alla condizione che l'organizzazione della manifestazione consentisse il rispetto delle c.d. "misure barriera".

Con ricorso sollevato il 17 giugno 2020, in applicazione degli artt. L. 521-1 e L. 521-2 del Codice di giustizia amministrativa sui cc.dd. *référé-suspension* e *référé-liberté*, la *Confédération générale du travail* e altre associazioni avevano chiesto al giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* di sospendere l'esecuzione del primo comma dell'art. 1 del decreto n. 2020-724 del 14 giugno 2020 e del V dell'art. 3 del decreto n. 2020-663 del 31 maggio 2020.

I ricorrenti affermavano che la condizione di urgenza sussistesse in ragione della situazione di emergenza sanitaria e dell'immediatezza della violazione della libertà sindacale. Si sosteneva, inoltre, che le disposizioni contestate violassero in maniera grave e manifestamente illegittima la libertà di manifestare, il diritto di espressione collettiva delle idee e delle opinioni, la libertà di riunione e la libertà

---

<sup>1</sup> Decreto n. 2020-663 del 31 maggio 2020, sulle misure generali necessarie per fronteggiare l'epidemia di Covid-19 nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria, reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000041866783>.

<sup>2</sup> V. *Conseil d'État, ordonnances nn. 440846, 440856 e 441015 del 13 giugno 2020, M. A, Ligue des Droits de l'Homme, Confédération générale du travail et autres*. La pronuncia è stata segnalata in data 15 giugno 2020.

sindacale, nella misura in cui il potere regolamentare non poteva sostituire un regime di autorizzazione al regime di dichiarazione preventiva previsto dall'art. L. 211-1 del Codice della sicurezza interna (d'ora in avanti, c.s.i.). Infine, i ricorrenti asserivano che, anche se l'attuazione di un regime di autorizzazione rientra nei poteri di polizia speciale conferiti al Primo ministro dall'art. L. 3131-15 del Codice della sanità pubblica, tali disposizioni violavano la libertà di manifestare in maniera non necessaria, non adatta e non proporzionata.

Il *Conseil d'État* ha ricordato, *in primis* che, benché l'esercizio della libertà di espressione e di comunicazione, garantito dalla Costituzione e dagli artt. 10 e 11 della Cedu mediante la libertà di manifestare o di riunirsi, costituisca una condizione della democrazia, esso deve comunque essere conciliato con il rispetto dell'obiettivo di valore costituzionale di tutela della salute e con il mantenimento dell'ordine pubblico<sup>3</sup>. Ha poi sottolineato che, nel contesto attuale di urgenza sanitaria, spetta alle autorità competenti adottare, per la tutela della salute della popolazione, tutte le disposizioni atte a prevenire o a limitare gli effetti dell'epidemia. Tali misure, che possono incidere sull'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali, devono essere necessarie, adatte e proporzionate all'obiettivo di tutela della salute pubblica.

Posti tali principi, la suprema Corte amministrativa ha precisato che non vi sia alcun dubbio sul fatto che, in ragione dell'attuale situazione sanitaria, si debba continuare ad applicare le misure di prevenzione, specie durante gli assembramenti. Allo stesso modo, non si può contestare la complessità inerente all'organizzazione di manifestazioni sulla pubblica via in condizioni tali da garantire il rispetto di tali misure.

Tuttavia, ha proseguito il *Conseil d'État*, in virtù dell'art. L. 211-1 del Codice della sicurezza interna, le manifestazioni sulla pubblica via sono sempre sottoposte all'obbligo di dichiarazione preventiva e possono, in applicazione dell'art. L. 211-4 del medesimo codice, essere vietate dalle autorità competenti qualora queste considerino che la tenuta della manifestazione sia tale da violare l'ordine pubblico.

A parere del *Conseil d'État*, prevedendo, per un verso, che le disposizioni contestate potessero applicarsi in concomitanza con le disposizioni del Codice della sicurezza interne e, per un altro verso, che gli organizzatori di una

---

<sup>3</sup> Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-6-juillet-2020-obligation-d-obtenir-une-autorisation-avant-d-organiser-une-manifestation> e il relativo comunicato stampa alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/le-juge-des-referes-du-conseil-d-etat-suspend-l-obligation-d-obtenir-une-autorisation-avant-d-organiser-une-manifestation>.



manifestazione dovessero inviare al prefetto la dichiarazione preventiva, la quale fungeva da richiesta di autorizzazione, il potere regolamentare aveva sovrapposto la procedura di autorizzazione istituita nell'ambito dell'urgenza sanitaria alla procedura di dichiarazione preventiva sancita dal c.s.i. Tale sovrapposizione implicava che, finché il prefetto non si pronunciava sulla richiesta di autorizzazione, la manifestazione era, in principio, vietata. Tale situazione rendeva prive di effetti le disposizioni del c.s.i. sulla dichiarazione preventiva. In aggiunta, le disposizioni contestate non avevano previsto alcun termine entro il quale il prefetto dovesse pronunciarsi, impedendo agli organizzatori di sollevare un ricorso utile dinanzi alla giurisdizione amministrativa entro la data prevista della manifestazione.

Di conseguenza, ha concluso il *Conseil d'État*, sussisteva un serio dubbio in merito alla legittimità delle disposizioni contestate, le quali costituivano misure non necessarie, non adatte e non proporzionate all'obiettivo perseguito. Ritenuta sussistente la condizione di urgenza, il *Conseil d'État* ha quindi accolto le doglianze dei ricorrenti e ha ordinato la sospensione dell'esecuzione delle disposizioni contestate. È stato però considerato come giustificato il divieto di assembramenti di più di 5000 persone fino al 31 agosto 2020.

*Céline Torrisi*



# GERMANIA

TUTELA DEI DIRITTI – GARANZIA DELLA TUTELA PROVVISORIA

## **Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 9 giugno 2020 (2 BvR 469/20), sulla garanzia della tutela giuridica provvisoria**

09/07/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto un ricorso costituzionale contro una decisione del Tribunale amministrativo superiore della Sassonia (*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*), che aveva negato al ricorrente la tutela giuridica provvisoria contro la sua rimozione dal servizio pubblico (ovvero da un incarico da funzionario di polizia in formazione e quindi soggetto “a revoca”) per non aver superato (in maniera definitiva) un esame nell’ambito del servizio preparatorio per la carriera di funzionario di polizia.

A seguito della revoca dell’incarico da parte dell’amministrazione competente, il ricorrente aveva adito il tribunale amministrativo di Dresda per ottenere la tutela giuridica provvisoria e chiesto che l’amministrazione fosse obbligata a consentirgli di continuare la sua formazione professionale in via provvisoria. Tale richiesta non era però stata accolta dal giudice amministrativo e la relativa decisione era stata confermata dalla Corte amministrativa superiore.

La decisione contestata aveva violato, ad avviso della corte di Karlsruhe, il diritto fondamentale del ricorrente ad un’effettiva tutela giuridica. Il Tribunale amministrativo superiore aveva giudicato erroneamente il significato e la portata di questo diritto fondamentale, completamente ignorando la possibilità di una verifica della decisione sull’esame del ricorrente che aveva provocato la sua rimozione dal servizio, non considerando gli svantaggi subiti dal ricorrente e dunque rifiutando categoricamente la tutela giuridica provvisoria del ricorrente in qualsiasi forma.

La questione è pertanto stata rinviata al Tribunale amministrativo superiore sassone che dovrà nuovamente pronunciarsi al riguardo.

*Maria Theresia Roerig*



# GERMANIA

DIRITTO ALL'IMMAGINE – ATTIVITÀ GIORNALISTICA

## **Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 23 giugno 2020 (1 BvR 1716/17), sulla libertà di stampa per i giornalisti-fotografi che divulgano materiale fotografico di persone senza la loro autorizzazione**

09/07/2020

Il Primo Senato del Tribunale costituzionale federale ha accolto un ricorso costituzionale per violazione della libertà di stampa contro la condanna penale di un giornalista e fotografo per aver divulgato una fotografia di una persona senza la sua autorizzazione. L'immagine scattata dal ricorrente era stata pubblicata su un importante quotidiano senza utilizzare in maniera sufficiente la tecnica che rende la persona fotografata irricognoscibile. Il Tribunale costituzionale ha evidenziato come i giornalisti e fotografi della stampa devono sentirsi liberi di fornire materiale fotografico non pixelato alle proprie redazioni senza il timore di essere puniti. Non vi è, ad avviso dei giudici costituzionali, alcuna responsabilità penale in capo ai giornalisti-fotografi per la violazione dei diritti della persona derivante dalla successiva pubblicazione del materiale da parte delle redazioni, anche se i fotografi-fornitori si attivano e mirano a tale pubblicazione. La valutazione potrebbe essere diversa solo se, nel corso della consegna del materiale alle redazioni, fossero occultate circostanze rilevanti per la decisione della redazione di rendere i soggetti irricognoscibili, decisione di cui è la redazione, in ultima analisi, la responsabile.

La fotografia in questione, che ritraeva un paziente di colore nella sala d'attesa di un ospedale universitario, era stata pubblicata con pixel non criptati nell'edizione online di un importante quotidiano tedesco dopo essere stata trasmessa dal ricorrente alla stampa. Il relativo articolo di stampa voleva documentare l'inadeguatezza delle misure di sicurezza adottate dall'ospedale nei casi sospetti di Ebola. Al momento della pubblicazione, tale tematica aveva riscosso grande attenzione nell'opinione pubblica. Subito dopo che la fotografia era stata scattata, e anche successivamente, il ricorrente era stato ripetutamente invitato dalla persona fotografata, dal medico che lo curava e anche dalla polizia a cancellarla. Prima che la foto fosse trasmessa alla redazione editoriale, il ricorrente aveva offerto il materiale fotografico anche ad altre redazioni giornalistiche, spiegando il contesto in cui era stata scattata. Quando il materiale

era stato infine trasmesso alla redazione che lo aveva pubblicato, la questione della risoluzione dell'immagine e della riconoscibilità della persona non era stata sollevata né dal ricorrente né dalla redazione.

I tribunali penali aditi, che non avevano accertato se il ricorrente avesse indicato alla redazione le circostanze in cui la foto era stata scattata, avevano condannato il ricorrente a una sanzione pecuniaria per aver divulgato in maniera non autorizzata la fotografia senza rendere la persona irriconoscibile, tanto più che la pubblicazione aveva un particolare effetto di gogna per le modalità di rappresentazione e l'elevato numero di copie. La pubblicazione era a loro avviso anche attribuibile al ricorrente perché egli stesso mirava alla reportistica illustrata e l'aveva avviata. Spettava, quindi, a lui fare in modo che le immagini fossero rese oscurate in modo appropriato.

Ad avviso del Tribunale costituzionale, tuttavia, le decisioni dei giudici penali si erano basate su una ponderazione degli interessi che non soddisfaceva i parametri dei diritti fondamentali. Il tribunale penale di primo grado giustificava la violazione dei diritti della persona raffigurata principalmente con la notevole stigmatizzazione causata dalla successiva pubblicazione. Si ricollegava quindi a circostanze che al momento della comunicazione dei fatti e della trasmissione del materiale alla redazione editoriale non esistevano né erano state manifestate. Il tribunale penale avrebbe invece dovuto differenziare tra i rischi e i danni derivanti dalla trasmissione della fotografia alla redazione di stampa, da un lato, e quelli derivanti dalla pubblicazione successiva, dall'altro. Il tribunale regionale superiore successivamente adito, pur prendendo in considerazione i corretti riferimenti nella ponderazione degli interessi, tuttavia non aveva tenuto sufficientemente conto del lavoro effettivo e delle strutture di responsabilità della stampa editoriale. Non erano peraltro state accertate circostanze particolari in presenza di cui si potesse affermare una concreta violazione dei diritti della persona e, di conseguenza, una trasmissione illegittima della fotografia alla redazione. In particolare, il mancato oscuramento delle immagini non era una circostanza da cui potesse derivare una violazione degli obblighi di diligenza del ricorrente al momento della trasmissione alla redazione responsabile.

Inoltre, l'occultamento di circostanze significative, come l'obiezione della persona interessata alla divulgazione o le richieste di cancellazione da parte del personale della clinica, non era stato accertato dal tribunale penale. Il mero fatto che il ricorrente non avesse menzionato la questione della risoluzione della foto nel contesto della sua trasmissione alla redazione editoriale non poteva essere considerata una violazione degli obblighi di diligenza giornalistica. Spettava

piuttosto alle redazioni tutelare i diritti delle persone raffigurate nelle loro pubblicazioni e prendere le necessarie precauzioni.

*Maria Theresia Roerig*





# STATI UNITI

SCUOLE PRIVATE RELIGIOSE – RAPPORTO DI LAVORO

## **Corte suprema, sentenza *Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru*, No. 19-267, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), dell'8 luglio 2020, sui rapporti di lavoro nelle scuole religiose**

10/07/2020

La Corte suprema ha riunito due casi di asserita discriminazione in scuole elementari cattoliche in California. Nel primo caso, l'insegnante Agnes Morrissey-Berru argomentava che il mancato rinnovo del proprio contratto era illecito in quanto fondato sull'età; la donna aveva lavorato per circa 20 anni per la scuola in questione. Nel secondo, l'insegnante Kristen Biel asseriva che il suo contratto di lavoro non fosse stato rinnovato poco dopo che aveva comunicato alla scuola di avere il cancro al seno. In entrambi i casi, la corte di primo grado aveva respinto i ricorsi delle donne in base alla c.d. *ministerial exception* (eccezione per i ministri del culto). Secondo la sentenza *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*<sup>1</sup>, la *exception*, strettamente associata al I Emendamento, che impedisce alle corti di trattare le cause di discriminazione sul lavoro intentate contro le chiese e altre istituzioni religiose. In *Hosanna-Tabor*, l'insegnante in questione era anche un ministro ordinato del culto. Nella specie, le due insegnanti non erano ministre ordinate ma, come argomentato dalle scuole, svolgevano una funzione principale nell'insegnamento della fede ai loro studenti. La *Court of Appeal* del *Ninth Circuit* aveva accolto l'appello delle insegnanti.

La Corte suprema ha rovesciato la sentenza della corte di secondo grado con una maggioranza di 7 giudici contro 2<sup>2</sup>. La *opinion* della Corte è stata redatta dal *Justice* Alito, cui si sono uniti il *Chief Justice* Roberts ed i *Justices* Thomas, Breyer, Kagan, Gorsuch e Kavanaugh; il *Justice* Thomas ha redatto una *opinion* concorrente, cui si è unito il *Justice* Gorsuch. La *Justice* Sotomayor ha depositato un *dissent*, cui si è unita la *Justice* Ginsburg.

La Corte ha dapprima ricordato che, secondo la propria giurisprudenza, il I Emendamento tutela il diritto delle istituzioni religiose di determinare, libere dalle interferenze dello Stato, questioni relative, non solo alla fede e alla relativa

---

<sup>1</sup> Pronunciata nel 2012 dalla Corte suprema federale (565 U.S. 171).

<sup>2</sup> Per il testo integrale della sentenza, v. [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-267\\_1an2.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-267_1an2.pdf).

dottrina, ma anche alla gestione del culto, tra cui anche la scelta delle persone che dovrebbero rivestire i ruoli fondamentali. Strettamente collegata è, appunto, la *ministerial exception*, che permette alle istituzioni religiose di nominare e, se del caso, rimuovere dall'incarico, i propri ministri, al fine di evitare che individui dissenzienti possano influire sui fedeli e intaccare l'integrità della fede.

Ad avviso della Corte, possono essere pertinenti vari fattori nel determinare se una determinata posizione lavorativa rientri nella *exception*. In particolare, però, rileva il lavoro effettivamente svolto dal lavoratore. La sentenza *Hosanna-Tabor* riconosceva implicitamente che l'istruzione dei giovani nella fede, impartendo loro i relativi insegnamenti e una formazione atta a permettere di vivere la propria fede, è una responsabilità che attiene proprio al cuore delle missioni delle scuole religiose private.

In base a una tale lettura, la Corte suprema ha stabilito che, nei casi di specie, le donne rientravano nella *ministerial exception*. I riscontri di fatto dimostravano ampiamente che le donne svolgevano impegni religiosi fondamentali, tra cui l'istruzione degli alunni nella fede cattolica e l'insegnamento di come vivere in conformità ai precetti della fede. Il loro titolo professionale non recava la dicitura "ministro" e, a differenza dell'insegnante in questione nel caso *Hosanna-Tabor*, le insegnanti dei casi in discussione non avevano avuto un tale livello di formazione religiosa ufficiale, ma queste lacune non potevano essere determinanti, dato che alcune fedi non utilizzano quel termine (o potrebbero addirittura non prevedere gerarchie organizzative) e, nella specie, le responsabilità degli insegnanti erano essenzialmente le stesse di quelle presenti nel precedente giurisprudenziale. Inoltre, le scuole ritenevano che le insegnanti svolgevano un ruolo fondamentale nell'avanzamento della missione della fede; ad avviso della Corte, l'inquadramento dato da un'istituzione religiosa della funzione svolta dai propri lavoratori nella vita della fede in questione è importante, poiché, in una società pluralista e variegata dal punto di vista della religione quale quella statunitense, non ci si può attendere che i giudici abbiano una conoscenza adeguata dei singoli ruoli nelle diverse tradizioni religiose. Contrariamente all'approccio adottato dalla Corte d'appello del *Ninth Circuit*, le posizioni che rientrano nella *ministerial exception* non possono essere determinate secondo un approccio fondato su schemi e criteri rigidi. Ciò darebbe luogo ad esiti inesatti e comporterebbe l'ingerenza del potere giudiziario in questioni di fede, in contrasto col I Emendamento.

Il *Justice* Thomas, nella propria *opinion* concorrente, ha indicato che a suo avviso, per quanto riguardava chi rientrava nella definizione di "ministro", le corti

dovevano fare riferimento esclusivamente alle designazioni operate dalle singole organizzazioni religiose.

La *Justice* Sotomayor ha criticato fortemente la *opinion* della maggioranza, argomentando che distorceva i fatti e condensava la attenta e dettagliata giurisprudenza della Corte suprema in una sola considerazione, a suo avviso semplicistica e priva di fondamento giuridico: quella di accertare se una istituzione religiosa ritiene che i suoi lavoratori svolgano un ruolo religioso importante. Si è dunque rilevato che la sentenza avrà ripercussioni importanti, dato che sarà possibile interrompere i rapporti di lavoro per qualsiasi motivo (prescindendo ad esempio dalla materia di insegnamento, dalla formazione religiosa o meno dell'insegnante e persino dalla sua fede). Inoltre, si rischia di colpire tutti i lavoratori di istituzioni legate alla fede, non solo il personale delle scuole religiose.

*Sarah Pasetto*



# STATI UNITI

ASSICURAZIONE SANITARIA – CONTRACCETTIVI

**Corte suprema, sentenza *Little Sisters of the Poor Saints Peter and Paul Home v. Pennsylvania et al.*, No. 19-431, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), dell'8 luglio 2020, sull'inclusione dei contraccettivi nei piani di assicurazione sanitaria offerti da datori di lavoro religiosi**

10/07/2020

Il *Patient Protection and Affordable Care Act*, la legge di riforma del sistema di assicurazione sanitaria approvata nel 2010, ha dato luogo in via amministrativa al c.d. *birth-control mandate*, l'obbligo per la maggior parte di datori di lavoro di predisporre, per le proprie dipendenti, piani di assicurazione sanitaria che ricomprendano l'accesso a talune forme di contraccezione. In particolare, la legge stabilisce che i piani di assicurazione sanitaria devono coprire "ulteriori cure preventive e servizi di diagnostica" per le donne; l'*Health Resources and Services Administration*, un organo del Dipartimento della salute e dei servizi umani statunitense, aveva successivamente emesso, in attuazione della previsione, delle linee guida grazie alle quali le donne dovevano poter accedere a metodi contraccettivi senza sostenere ulteriori spese. Tramite l'emissione di apposite *rules*, l'amministrazione Trump aveva esteso in misura significativa le eccezioni previste al *mandate* per i datori di lavoro privati che avevano obiezioni di carattere religioso o morale.

Gli Stati di Pennsylvania e New Jersey avevano impugnato tali estensioni davanti alla giurisdizione federale, asserendo che contrastasse con l'*Affordable Care Act* stesso, nonché con diverse leggi federali a disciplina dell'operato delle agenzie amministrative, tra cui l'*Administrative Procedure Act*, in quanto eccedevano i poteri stabiliti da questa normativa ed erano stati adottati senza seguire appieno la procedura prevista. La tesi era stata accolta dal giudice di primo grado, il quale aveva emesso una ingiunzione preliminare di portata nazionale contro l'entrata in vigore delle *rules*; conclusione confermata in secondo grado. L'amministrazione Trump e l'organizzazione religiosa ricorrente in giudizio, un gruppo religioso cattolico internazionale che gestisce case di cura per gli anziani, avevano adito la Corte suprema federale.

La Corte suprema ha riunito i ricorsi, accogliendoli con una maggioranza di 7 giudici contro 2<sup>1</sup>. La *opinion* della Corte è stata redatta dal *Justice* Thomas; hanno depositato *opinions* concorrenti la *Justice* Kagan (alla quale si è unito il *Justice* Breyer) e il *Justice* Alito (cui si è unito il *Justice* Gorsuch). La *Justice* Ginsburg ha depositato una *opinion* dissenziente, alla quale si è unita la *Justice* Sotomayor.

La Corte ha dapprima respinto la tesi degli Stati secondo cui le esenzioni erano contrarie all'*Affordable Care Act* perché la misura permetteva all'agenzia solo di identificare il contenuto dei piani assicurativi sanitari e non anche di stabilire eccezioni. Piuttosto, secondo la Corte, questo *Act* ha dato all'agenzia amministrativa una discrezionalità pressoché illimitata di determinare cosa possa rientrare nella definizione delle cure preventive e servizi di diagnostica, nonché in altre sfere, tra cui la capacità di stabilire eccezioni dalle proprie previsioni.

Poiché le *rules* che avevano dato luogo alle eccezioni erano, dunque, conformi all'*Affordable Care Act*, la Corte riteneva di non doversi pronunciare circa l'altra tesi, presentata dall'amministrazione Trump e dalle ricorrenti, secondo cui le esenzioni erano necessarie o comunque legittime ai sensi del *Religious Freedom Restoration Act*, la legge del 1993 che vieta alla legislazione federale di imporre, nei confronti di privati cittadini, oneri eccessivi al libero esercizio della religione. Comunque, ha sottolineato la Corte, le agenzie amministrative dovevano tenere conto della legge nello svolgimento del proprio lavoro.

La *opinion* della maggioranza ha anche respinto la tesi secondo cui le *rules* del Governo erano invalide dal punto di vista procedurale perché, secondo la Corte, l'organo amministrativo aveva aderito a tutti i criteri stabiliti dalla normativa federale a disciplina dell'operato delle agenzie amministrative. Le regole eventualmente emanate erano, sì, pressoché identiche alla bozza pubblicata in via provvisoria prima della consultazione pubblica, ma la legislazione non reca alcun obbligo per le agenzie amministrative di adottare un punto di vista "aperto" (e modificare necessariamente le misure alla luce delle risposte ricevute).

Inoltre, la Corte ha ribadito che non vi era nulla, nel testo dell'*Affordable Care Act*, secondo cui il Congresso intendeva dare alle donne il libero accesso agli anticoncezionali; pertanto, la propria sentenza non ostacolava certo una tale asserita libertà. La responsabilità era, eventualmente, del Congresso, che aveva conferito la piena discrezionalità agli organi amministrativi.

La *Justice* Kagan ha espresso il proprio accordo sull'esito del caso, ma non sull'*iter* argomentativo; a suo avviso, l'interpretazione data all'*Affordable Care Act* dall'Esecutivo federale è sempre stata nel senso di accordare all'agenzia amministrativa la facoltà di introdurre eccezioni dall'osservanza del *birth-control*

---

<sup>1</sup> Per il testo integrale, v. [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-431\\_5i36.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-431_5i36.pdf).

*mandate*. Tuttavia, ha sottolineato che le corti inferiori, cui il caso è stato rinviato, dovranno accertare se le eccezioni fossero “arbitrarie”, il che ben potrebbe essere, data la loro ampiezza.

Il *Justice* Alito ha dichiarato che avrebbe esteso la decisione della maggioranza per stabilire che le agenzie amministrative erano obbligate, ai sensi del *Religious Freedom Restoration Act*, a creare un’eccezione al *birth-control mandate* per le organizzazioni religiose.

La *Justice* Ginsburg ha criticato duramente la *opinion* della maggioranza, asserendo che l’esito non era necessario, né ai sensi della Costituzione né del *Religious Freedom Restoration Act*. A suo avviso, con la volontà di assicurare la tutela dei diritti religiosi, la Corte ha del tutto travolto diritti ed interessi opposti.

*Sarah Pasetto*





# FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – DISCIPLINA

## ***Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-803 DC del 9 luglio 2020, Legge sulla disciplina dell'uscita dallo stato di emergenza sanitaria***

10/07/2020

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito da oltre sessanta senatori in merito alla legge sull'organizzazione dell'uscita dallo stato di emergenza sanitaria<sup>1</sup>. Considerata la fine dello stato di emergenza sanitaria in data 10 luglio, nonché le incertezze legate all'attuale situazione sanitaria, tale norma introduce una disciplina *ad hoc*, che conferisce al Primo ministro il potere di adottare diverse misure, mediante decreto, con l'obiettivo di continuare il contrasto all'epidemia di Covid-19. Tale previsione resterà in vigore fino al 30 ottobre 2020.

Nello specifico, i parlamentari ricorrenti contestavano alcune disposizioni dell'art. 1 della legge.

– *Sul primo comma del par. I dell'art. 1*

Il primo comma del par. I dell'art. 1 della legge deferita al *Conseil constitutionnel* consente al Primo ministro di disciplinare, o di vietare, la circolazione delle persone, dei veicoli e dei trasporti pubblici. I parlamentari ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero la libertà di circolare, nella misura in cui avrebbero potuto portare a un divieto totale di circolazione in un momento in cui non sussistevano più le condizioni dello stato di emergenza sanitaria. Dopo aver ricordato le disposizioni dell'undicesimo comma del Preambolo della Costituzione del 1946, sul quale si fonda l'obiettivo di valore costituzionale di tutela della salute, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che spetta al legislatore conciliare tale obiettivo con il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone che risiedono sul territorio francese<sup>2</sup>. Ha poi stabilito che, adottando le disposizioni contestate, il legislatore ha inteso consentire ai

---

<sup>1</sup> In data 2 luglio u.s., il Parlamento ha adottato, in via definitiva, il progetto di legge n. 3077 sull'organizzazione della fine dello stato di urgenza sanitaria. Il *dossier* legislativo è reperibile *on line* alla pagina [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/fin\\_etat\\_urgence\\_sanitaire](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/fin_etat_urgence_sanitaire).

<sup>2</sup> Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020803DC.htm> e il relativo comunicato stampa alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2020-803-dc-du-9-juillet-2020-communique-de-presse>.

poteri pubblici di adottare misure volte a limitare gli spostamenti al fine di contenere i rischi sanitari legati all'epidemia di Covid-19. Ciò facendo, ha perseguito l'obiettivo di valore costituzionale di tutela della salute. È stato altresì evidenziato che la norma prevede che sia posto fine a tali misure qualora non siano più necessarie e, che, comunque, possono essere impugnate dinanzi al giudice amministrativo nell'ambito di una c.d. procedura di *référé*. Infine, il *Conseil constitutionnel* ha ricordato che tale divieto può essere emesso solo nei territori ove il virus circola attivamente e che non può, in alcun caso, comportare il divieto totale di uscita dal proprio domicilio o di allontanamento dai dintorni del proprio domicilio. A parere de *Conseil constitutionnel*, il legislatore ha, quindi, garantito una conciliazione equilibrata tra l'obiettivo di valore costituzionale di tutela della salute e la libertà di circolare liberamente.

– *Sul secondo e terzo comma del par. I dell'art. 1*

Il secondo comma del par. I dell'art. 1 autorizza il Primo ministro a ordinare la chiusura provvisoria di alcuni stabilimenti aperti al pubblico nonché dei luoghi di riunione, mentre il terzo comma autorizza a disciplinare gli assembramenti di persone, le riunioni e le attività che si sviluppino sulla pubblica via e nei luoghi aperti al pubblico. A parere dei senatori ricorrenti, tali disposizioni non erano più giustificate visto che la data del 10 luglio avrebbe determinato la fine dello stato di emergenza sanitaria. Si denunciava, inoltre, il fatto che, in caso di manifestazioni, tali disposizioni avrebbero autorizzato il Primo ministro a sostituire all'attuale regime dichiarativo il regime di autorizzazione preventiva. Non prevedendo garanzie sufficienti, tali divieti avrebbero violato la libertà di manifestare e la libertà di riunione. Il *Conseil constitutionnel* ha stabilito, innanzitutto, che tali disposizioni hanno come unico obiettivo quello di rimediare all'elevato rischio di contaminazione inerente alla frequentazione pubblica di tali luoghi e ha poi evidenziato che queste non autorizzano il Primo ministro a sostituire un regime di autorizzazione preventiva al regime dichiarativo nell'organizzazione delle manifestazioni. Di conseguenza, il *Conseil constitutionnel* ha considerato che il legislatore non ha violato in maniera sproporzionata il diritto di espressione collettiva delle idee e delle opinioni. Le disposizioni contestate sono state, quindi, dichiarate conformi alla Costituzione.

– *Su alcune disposizioni del par. VII dell'art. 1*

Il par. VII dell'art. 1 della legge impugnata prevede la repressione della violazione reiterata della disciplina adottata con la pena prevista al quarto comma dell'art. L. 3136-1 del Codice della sanità pubblica. I ricorrenti sostenevano che

tali disposizioni violassero il principio di legalità dei reati e delle pene, nella misura in cui il reato previsto per le violazioni di tali misure non sarebbe stato sufficientemente definito dal legislatore, così lasciando la sua definizione al potere regolamentare. Dopo aver elencato le misure adottate dal legislatore, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che gli elementi essenziali erano stati individuati e ha sottolineato che la violazione della disciplina costituisce un reato solo nel caso in cui, nell'arco di trenta giorni, siano state commesse altre tre violazioni della medesima specie. Il *Conseil* ha perciò stabilito che il legislatore ha sufficientemente definito il campo degli obblighi e dei divieti che possono essere introdotti dal potere regolamentare, nonché le condizioni nelle quali la loro violazione costituisce un reato. Ha, quindi, respinto le doglianze dei ricorrenti.

Non avendo sollevato d'ufficio alcuna altra questione di costituzionalità, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

*Céline Torrisi*



# STATI UNITI

PRESIDENTE – IMMUNITÀ (LIMITI)

**Corte suprema, sentenza *Trump v. Vance, District Attorney of the County of New York, et al.*, No. 19-635, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 9 luglio 2020, sui mandati di comparizione emanati per documenti finanziari del Presidente degli Stati Uniti**

10/07/2020

Nel 2019, la Procura distrettuale della contea di New York – per conto di un *grand jury* – aveva emanato un mandato di comparizione nei confronti della società contabile Mazars USA, LLP, di cui si avvaleva il Presidente Donald Trump in veste personale, affinché consegnassero informazioni relative alle attività finanziarie del Presidente e delle sue imprese. Questo, nel contesto di indagini su pagamenti effettuati dal Presidente a due donne con cui aveva asseritamente avuto rapporti extraconiugali, in cambio del loro silenzio. Il Presidente, sempre in veste personale, aveva denunciato la società ed il procuratore distrettuale Cyrus Vance davanti alle corti federali, al fine di ottenere una ingiunzione contro l'esecuzione del mandato di comparizione; ciò in base alla tesi secondo cui un presidente in carica gode dell'immunità assoluta dalla giurisdizione penale statale, ai sensi dell'art. II e dell'art. VI, *clause 2* (la c.d. *Supremacy Clause*) della Costituzione<sup>1</sup>. Le ragioni del Presidente erano state respinte in primo ed in secondo grado. La Corte suprema, con una maggioranza di 7 giudici contro 2, ha respinto l'appello del Presidente, stabilendo che né l'art. II della Costituzione né la *Supremacy Clause* precludono l'emissione di un mandato di comparizione di natura penale nei confronti di un presidente in carica, né richiedono che la legittimità di un eventuale mandato soddisfi i criteri più stringenti<sup>2</sup>. Il caso è stato rinviato alle corti inferiori, dove il Presidente potrà comunque sollevare ulteriori argomentazioni contro i mandati. La *opinion* della Corte è stata redatta dal *Chief Justice* Roberts, al quale si sono uniti i *Justices* Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan. Il *Justice* Kavanaugh ha redatto una *opinion* concorrente, al quale si è unito il *Justice* Gorsuch. I *Justices* Thomas e

---

<sup>1</sup> L'art. II reca la disciplina costituzionale sull'istituzione del Presidente, mentre la *Supremacy Clause* prevede la prevalenza del diritto federale su quello statale.

<sup>2</sup> Per il testo integrale della sentenza, v. [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-635\\_o7jq.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-635_o7jq.pdf).

Alito hanno ciascuno depositato una *opinion* dissenziente.

La Corte ha innanzi tutto respinto la tesi secondo cui il Presidente non può mai vedersi indirizzare, a livello statale, un mandato di comparizione penale. In particolare, non può dirsi che l'obbligo di soddisfare il mandato costituirebbe una distrazione dai suoi doveri presidenziali, il che è evidente da ben due secoli di storia costituzionale. Così anche per l'argomentazione che il mandato di comparizione minerebbe la sua autorevolezza negli Stati Uniti ed all'estero. Se, da una parte, la Corte ha riconosciuto che l'assoggettamento ad una indagine da parte di un *grand jury* potrebbe influire sulla percezione che il pubblico ha del Presidente, lo stesso vertice dell'Esecutivo ha riconosciuto che tali indagini sono conformi alla Costituzione e, del resto, sussistono risalenti norme a disciplina della riservatezza del processo davanti al *grand jury* per scongiurare il rischio alla reputazione del Presidente. Infine, la Corte ha anche respinto la tesi secondo cui il Presidente rischia di subire vessazioni ad opera di procuratori distrettuali, che potrebbero ricercare il "prestigio" politico derivante dall'apertura di indagini contro il Presidente; questo perché l'ordinamento prevede già ampie tutele contro abusi di questo genere, come ad esempio il divieto, per i *grand juries*, di compiere ricerche alla cieca.

Per quanto riguarda la tesi circa lo scrutinio più severo cui sottoporre mandati di comparizione nella specie emanati dai *grand juries* nei confronti del Presidente (ad esempio, l'obbligo di dimostrare che i dati sono essenziali e che non è possibile attendere fino allo scadere del mandato presidenziale), la Corte ha ribadito che accogliendola si sarebbe venuta a creare una disparità tra i mandati a livello federale e quelli statali, in quanto i primi possono essere emanati se il materiale probatorio è "pertinente". Inoltre, l'interesse pubblico nell'esecuzione della legge in maniera equa ed efficace deve prevalere, a meno che non sia necessario tutelare il Presidente.

Il *Justice* Kavanaugh ha espresso consenso sul fatto che il Presidente non gode dell'immunità assoluta dai mandati di comparizione statali in materia penale, non essendovi, nel sistema di governo statunitense, alcuna persona al di sopra della legge (come del resto più volte ribadito dalla stessa Corte suprema); tuttavia, a suo avviso, in casi quali quello della specie, il mandato dovrebbe poter soddisfare il criterio più stringente, ovvero che i dati richiesti dalla *grand jury* rispondono ad una "necessità dimostrabile e specifica". Il *Justice* Thomas, nel suo *dissent*, era d'accordo sul fatto che il Presidente non gode dell'immunità dal mandato, ma ha ritenuto che egli avesse forse diritto a che non venisse eseguito. Nel proprio *dissent*, il *Justice* Alito ha indicato che anch'egli sarebbe stato favorevole all'adozione di un criterio più stringente in casi simili a quello in questione, in

quanto la Presidenza merita, a suo avviso, di una tutela maggiore rispetto a quella normalmente accordata.

Gli osservatori hanno ricordato che, a seguito delle due sentenze emesse il 9 luglio riguardo le informazioni finanziarie del Presidente<sup>3</sup>, la divulgazione di questi dati al pubblico prima delle elezioni presidenziali del novembre 2020 è assai improbabile. In ogni caso, la sentenza costituisce una sconfitta importante per il Presidente Trump, nonché una forte presa di posizione da parte della Corte suprema riguardo alla portata e ai limiti dei poteri presidenziali, rispetto anche alla stessa massima giurisdizione federale. Si sottolinea inoltre che la Corte suprema è attualmente composta da una maggioranza di giudici di nomina repubblicana (di cui due, Gorsuch e Kavanaugh, ad opera dello stesso Trump, e che hanno comunque votato con la maggioranza)<sup>4</sup>.

*Sarah Pasetto*

---

<sup>3</sup> Cfr. la segnalazione dell'Area di diritto comparato intitolata "Corte suprema, sentenza *Trump et al. v. Mazars USA, LLP et al.*, No. 19-715, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 9 luglio 2020, sui mandati di comparizione emanati dal Congresso per documenti finanziari del Presidente degli Stati Uniti".

<sup>4</sup> A. LIPTAK, *Supreme Court Rules Trump Cannot Block Release of Financial Records*, in *The New York Times*, 9 luglio 2020, <https://www.nytimes.com/2020/07/09/us/trump-taxes-supreme-court.html>.





# STATI UNITI

PRESIDENTE – IMMUNITÀ (LIMITI)

## **Corte suprema, sentenza *Trump et al. v. Mazars USA, LLP et al.*, No. 19-715, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020), del 9 luglio 2020, sui mandati di comparizione emanati dal Congresso per documenti finanziari del Presidente degli Stati Uniti**

10/07/2020

Nell'aprile 2019, tre commissioni della *House of Representatives* avevano emesso quattro mandati di comparizione nei confronti di altrettante società finanziarie affinché divulgassero la documentazione relativa all'attività finanziaria del Presidente Donald Trump, dei suoi figli e delle società ad essi connesse. Ciascuna delle commissioni aveva addotto giustificazioni diverse a sostegno delle richieste, asserendo che i dati avrebbero potuto contribuire alla configurazione delle riforme legislative in ambiti diversi quali il riciclaggio di denaro ed il terrorismo, nonché il coinvolgimento degli Stati stranieri nelle elezioni statunitensi. Il Presidente Trump ed i figli avevano contestato due dei mandati di comparizione, argomentando che non avevano una finalità legislativa legittima e violavano il principio della separazione dei poteri. Il Presidente non aveva comunque asserito che i documenti fossero riservati ai sensi del c.d. *executive privilege*, ovvero l'immunità dall'obbligo di divulgazione in capo all'Esecutivo. In primo ed in secondo grado, le corti avevano respinto le ragioni dei ricorrenti.

La Corte suprema, con una maggioranza di 7 giudici contro 2, ha stabilito che le corti inferiori avevano omesso di tenere nel debito conto le questioni, pur assai rilevanti, relative alla separazione dei poteri, che insorgono quando il Congresso emette mandati di comparizione, ed ha rinviato ad esse il caso<sup>1</sup>. La *opinion* della Corte è stata redatta dal *Chief Justice* Roberts, al quale si sono uniti i *Justices* Ginsburg, Breyer, Sotomayor, Kagan, Gorsuch e Kavanaugh. I *Justices* Thomas ed Alito hanno ciascuno depositato *opinions* dissenzienti.

La Corte ha sottolineato che, storicamente, controversie del genere venivano risolte in seno ai poteri politici; si trattava della prima volta in oltre due secoli che la massima giurisdizione federale si trovava a dover dirimere una controversia di questa natura. Ciò non poteva non costituire una considerazione di gran peso e

---

<sup>1</sup> Per il testo integrale della sentenza, v.: [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-715\\_febh.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-715_febh.pdf).

imponeva alla Corte di non perturbare indebitamente gli equilibri di potere che si erano creati tra l'Esecutivo ed il legislatore.

La Corte ha riconosciuto che le due camere del Congresso hanno il potere di ottenere le informazioni di cui hanno bisogno al fine di legiferare in maniera saggia ed efficace. Poiché si tratta di un potere tuttavia accessorio alla legiferazione, è soggetto a numerose limitazioni. In particolare, il mandato di comparizione emesso dalle camere sarà valido solamente se collegato a un compito legittimo del Congresso, servendo un valido obiettivo legislativo. Il mandato non può essere emanato per far rispettare la legge, essendo questo un potere riservato all'Esecutivo e ai giudici.

Il Presidente aveva argomentato che la legittimità dei mandati di comparizione emessi dal Congresso dovesse essere valutata secondo i criteri stringenti stabiliti nella giurisprudenza riguardante l'*ex*-Presidente Richard Nixon<sup>2</sup> (ovvero nel senso che i dati richiesti dovevano soddisfare una necessità dimostrata e specifica e si doveva essere in grado di dimostrare che erano essenziali a compiere un determinato fine legislativo); la tesi, però, non poteva essere accolta. Quella giurisprudenza riguardava comunicazioni tra il Presidente e i suoi collaboratori, riguardo ai quali Nixon aveva opposto l'*executive privilege*, il che pertanto richiedeva alle corti di accordare ai documenti la massima tutela possibile, compatibilmente con l'equa amministrazione della giustizia. Nel caso di specie, la documentazione in questione non era coperta dal *privilege* ed era di natura privata; pertanto, per definizione, non erano implicate considerazioni delicate ad opera dell'Esecutivo. Qualora accolta, l'interpretazione proposta dal Presidente avrebbe ostacolato in maniera importante il Congresso nell'esecuzione dei propri compiti.

Per contro, la *House of Representatives* aveva addotto, a sostegno della propria posizione, la giurisprudenza che riguardava documenti non presidenziali, omettendo di tener conto delle problematiche relative alla separazione dei poteri che innegabilmente insorgono in casi di questo genere. La tesi esposta dalla *House* le avrebbe concesso il potere pressoché illimitato di richiedere qualunque documento privato del Presidente. I dati erano, sì, personali e non ufficiali, ma questo non poteva essere dirimente; era proprio perché i documenti erano di natura talmente personale che sia il Congresso sia il Presidente li ritenevano così importanti.

---

<sup>2</sup> *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, pronunciata dalla Corte suprema nel 1974; *Senate Select Committee on Presidential Campaign Activities v. Nixon*, 498 F. 2d 725, pubblicata dalla D.C. Circuit nel 1974.

La Corte suprema ha formulato una analisi intermedia tra le due posizioni che, dichiaratamente, ha tenuto conto in maniera adeguata delle problematiche circa la separazione dei poteri. In particolare, le corti devono necessariamente tenere conto del principio nella loro valutazione dei mandati eventualmente emanati nei confronti del Presidente. In particolare, devono valutare attentamente se l'obiettivo legislativo addotto giustifichi il coinvolgimento del Presidente e la sua documentazione: se sussistono altre fonti che potrebbero ragionevolmente fornire i dati richiesti, il Congresso non può chiederli al Presidente. Inoltre, il mandato deve essere formulato nei termini strettamente necessari per sostenere l'obiettivo legislativo del Congresso. Ancora, le corti dovrebbero prestare attenzione alle giustificazioni presentate dal legislatore a sostegno dell'asserzione che il mandato persegue un obiettivo legislativo legittimo; in particolare, deve essere considerato il grado di dettaglio e di espressione dell'importanza, nell'analisi delle ragioni del legislatore, soprattutto se entrano in gioco interessi costituzionali delicati, come ad esempio la legislazione che possa riguardare la Presidenza. Infine, le corti dovrebbero tenere conto dell'onere che il mandato comporterebbe per il Presidente, anche alla luce del fatto che perviene da un potere "rivale". La Corte ha sottolineato che potrebbero essere pertinenti anche altri fattori; "un caso ogni due secoli non crea sufficiente esperienza per poter redigere un elenco completo".

Il *Justice* Thomas ha affermato che, a suo avviso, il Congresso non può, in alcuna circostanza, emanare un mandato di comparizione per documenti privati e non ufficiali, a prescindere da chi li possiede. Secondo il *Justice* Alito, i mandati di comparizione non potevano essere legittimi a meno che la *House* non fosse in grado di presentare prove più solide circa la loro utilità di quanto argomentato finora.

*Sarah Pasetto*



# FRANCIA

AMBIENTE – INQUINAMENTO ATMOSFERICO

## ***Conseil d'État*, decisione n. 428409 del 10 luglio 2020, *Association les amis de la terre – France et autres*, sulle misure imposte al Governo per ridurre l'inquinamento atmosferico (II)**

13/07/2020

In data 12 luglio 2017, il *Conseil d'État* aveva ingiunto al Governo<sup>1</sup>, in applicazione della decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea n. C-404/13, del 19 novembre 2014<sup>2</sup>, di elaborare e di attuare i piani relativi alla qualità dell'aria al fine di riportare le concentrazioni di diossido di azoto e di micro-particelle (c.d. PM 10) al di sotto dei valori limite fissati dalla direttiva n. 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria e per un'aria più pulita in Europa<sup>3</sup>. Tale normativa è stata recepita nel diritto interno con la legge n. 2008-757 del 1° agosto 2008 sulla responsabilità ambientale e, nello specifico, negli artt. L. 221-1 e ss. del Codice dell'ambiente.

Il 2 ottobre 2018, diverse associazioni volte alla tutela dell'ambiente avevano chiesto al *Conseil d'État* di constatare la mancata attuazione della decisione del 12 luglio 2017, giacché il Governo non aveva ancora adottato le misure necessarie per raggiungere gli obiettivi definiti dalla legge in materia di inquinamento dell'aria. In conseguenza di ciò, i ricorrenti chiedevano che fosse emessa una c.d. *astreinte* nei confronti dello Stato al fine di costringerlo ad adottare tutte le misure volte a garantire il rispetto delle disposizioni della direttiva UE.

Il 10 luglio scorso, l'*Assemblée du contentieux*, la più solenne formazione del *Conseil d'État*, ha constatato, innanzitutto, che, nel 2019, non era ancora stato raggiunto il livello di inquinamento dell'aria definito per legge in nove zone,

---

<sup>1</sup> *Conseil d'État*, dec. n. 394254, del 12 luglio 2017, *Association les amis de la terre - France et autres*, reperibile on line alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/ce-12-juillet-2017-association-les-amis-de-la-terre-france>.

<sup>2</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, dec. n. C-404/13, del 19 novembre 2014, *ClientEarth c. The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0404&from=FR>.

<sup>3</sup> Il testo della direttiva è reperibile on line alla pagina <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0050&from=IT>.

violando, di fatto, gli artt. L. 221-1 e R. 221-1 del Codice dell'ambiente. Analizzando i diversi piani di riduzione dell'inquinamento dell'aria adottati nelle zone identificate, il *Conseil d'État* ha considerato che il piano elaborato nel 2019 per la Vallée de l'Arve comportasse misure precise, dettagliate e attendibili per ridurre l'inquinamento atmosferico e che fossero tali da garantire il rispetto dei valori definite per legge entro il 2022<sup>4</sup>.

Per quanto riguarda, invece, le altre regioni, il *Conseil d'État* ha sottolineato che il piano elaborato dal Governo non conteneva alcuna stima del miglioramento della qualità dell'aria, né tantomeno alcuna precisazione sui tempi entro i quali tali obiettivi sarebbero stati raggiunti.

Infine, per quanto riguarda la regione Ile-de-France, considerando le giustificazioni presentate dal Governo, il *Conseil d'État* ha evidenziato che, se il piano elaborato nel 2018 presentava dati attendibili, la data entro la quale tali dati dovrebbero essere raggiunti (2025) risultava troppo lontana nel tempo per garantire una corretta esecuzione della decisione del 2017.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil d'État* ha stabilito che, eccezion fatta per la Vallée de l'Arve, le misure adottate dallo Stato non fossero sufficienti per poter considerare la decisione del mese di luglio 2017 pienamente attuata. Di conseguenza, visto il tempo trascorso dalla pubblicazione di tale sentenza, l'importanza del rispetto del diritto dell'Unione europea, la gravità delle conseguenze in materia di sanità pubblica, nonché l'urgenza della situazione, la suprema corte amministrativa ha deciso, sulla base dell'art. L. 911-7 del Codice di giustizia amministrativa, di ingiungere allo Stato una *astreinte* di dieci milioni a semestre, ovvero 54 000 euro al giorno, finché non saranno adottate le misure ordinate nel 2017.

Per la prima volta, il *Conseil d'État* ha stabilito che se lo Stato non adotterà le misure necessarie entro il termine stabilito, tale somma potrebbe essere versata in favore delle associazioni ricorrenti nonché di tutte le persone pubbliche che dispongano di una autonomia sufficiente rispetto allo Stato e le cui missioni riguardino la qualità dell'aria, o a soggetti privati, senza scopo di lucro, e che svolgano azioni di interesse generale in tale settore.

Per ultimo, il *Conseil d'État* ha precisato che, qualora la decisione del 2017 continuasse a non essere integralmente attuata, l'importo dell'*astreinte* – il più

---

<sup>4</sup> Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-10-juillet-2020-pollution-de-l-air> e il relativo comunicato stampa alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/pollution-de-l-air>.

elevato mai erogato da una giurisdizione amministrativa francese nei confronti dello Stato – potrà essere aumentato.

*Céline Torrisi*





# SPAGNA

ELEZIONI – ELETTORATO ATTIVO

## Le restrizioni al diritto di elettorato attivo in Galizia e nei Paesi baschi

13/07/2020

Il 12 luglio 2020 si sono svolte le elezioni autonome in Galizia e nei Paesi baschi<sup>1</sup>, previste inizialmente per il 5 aprile e rinviate a causa dalla pandemia di COVID-19. Se questo primo appuntamento elettorale ha comportato, come era prevedibile, l'adozione di misure di sicurezza per evitare nuovi contagi tra la popolazione (utilizzo obbligatorio di mascherine, messa a disposizione di gel idralcolico, distanziamento sociale, ecc.), è risultata molto più controversa la decisione delle autorità galiziane e basche di non permettere alle persone positive al coronavirus o con sintomi di uscire per esercitare il loro diritto fondamentale di elettorato attivo, pena una denuncia per un reato contro la salute pubblica<sup>2</sup>.

Il 6 luglio 2020 le autorità galiziane hanno imposto un *lockdown* di una durata iniziale di cinque giorni in quattordici comuni della *comarca* di A Mariña, territorio in provincia di Lugo in cui si era scoperto un focolaio attivo con oltre 100 persone contagiate. La Giunta elettorale della Galizia ha deciso, con risoluzione del 7 luglio 2020, di confermare la decisione di non permettere agli elettori positivi di recarsi ai seggi per votare.

Due coalizioni elettorali – En Marea-Compromiso por Galicia-Partido Galeguista-Marea Galeguista e Galicia en Común-Anova Mareas – hanno adito la

---

<sup>1</sup> I presidenti uscenti di queste Comunità autonome, che si erano ricandidati – in Galizia, Alberto Núñez Feijóo, del Partito popolare e, nei Paesi baschi, Iñigo Urkullu, del Partito nazionalista basco –, sono stati confermati. Per una prima valutazione politica sugli esiti delle votazioni, v. *Desconcierto en el PSOE por su estancamiento y el desplome de Podemos*, in *El Mundo*, del 13/07/2020, <https://www.elmundo.es/espana/2020/07/13/5f0c365cfc6c83b6418b4589.html>; e *Feijóo conquista su cuarta mayoría absoluta y Urkullu se refuerza*, in *El País*, del 13/07/2020, <https://elpais.com/espana/2020-07-12/fejoo-conquista-su-cuarta-mayoria-absoluta-y-urkullu-se-refuerza.html>.

<sup>2</sup> Cfr. *Galicia y País Vasco prohíben votar a los infectados pese a las dudas legales*, in *El País*, del 10/07/2020, <https://elpais.com/espana/2020-07-10/galicia-y-pais-vasco-prohiben-votar-a-los-infectados-pese-a-las-dudas-legales.html>. V. anche *Juristas ven inconstitucional la prohibición de votar a enfermos de covid que pretenden Urkullu y Feijóo*, in *Público*, del 10/07/2020, <https://www.publico.es/politica/elecciones-12-j-juristas-ven-inconstitucional-prohibicion-votar-enfermos-covid-pretenden-urkullu-feijoo.html>.

Giunta elettorale centrale chiedendo l'annullamento di una decisione che avrebbe estromesso dal voto oltre 70.000 persone e reclamando che fossero stabiliti altri canali per permettere l'esercizio del diritto di elettorato. A sostegno delle loro pretese citavano il caso deciso dalla *sala* amministrativa del Tribunale supremo con l'ordinanza dell'8 novembre 2019<sup>3</sup>. In quell'occasione, il Tribunale supremo aveva ordinato di permettere il voto per corrispondenza (nonostante il termine per farne richiesta fosse scaduto) dei membri delle forze dell'ordine mobilitati senza preavviso in Catalogna in occasione delle elezioni politiche del novembre 2019.

La Giunta elettorale centrale, con due decisioni del 9 luglio 2020<sup>4</sup>, ha ritenuto legittima la decisione dell'amministrazione galiziana, perché le misure adottate interessavano segmenti ridotti della popolazione, in via eccezionale e per motivi sanitari sufficientemente giustificati. Ha confermato che l'autorità sanitaria aveva stabilito condizioni adeguate per proteggere il diritto alla salute degli elettori e delle persone che sarebbero intervenute nelle elezioni, e ha escluso l'analogia con il caso dei poliziotti distaccati in Catalogna.

La coalizione Galicia en Común-Anova Mareas ha adito successivamente la *sala* amministrativa del Tribunale supremo, che con ordinanza dell'11 luglio 2020<sup>5</sup> ha respinto la richiesta di adozione di misure cautelari per garantire agli interessati l'esercizio del diritto di voto, perché troppo generica e indeterminata.

Nel caso dei Paesi baschi, le restrizioni sono state decise dopo l'individuazione di un focolaio con 69 contagiati a Ordizia e sono state confermate dalla Giunta elettorale basca con decisioni del 9 e 10 luglio 2020, e dalla Giunta elettorale centrale con decisione dell'11 luglio 2020<sup>6</sup>.

I dubbi sulla base legale e sulla legittimità delle restrizioni hanno aperto il dibattito sull'opportunità di realizzare entro brevi termini riforme legislative che

---

<sup>3</sup> La pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bebc857413d1aa5a/20191118>.

<sup>4</sup> V. l'*acuerdo* della *Junta Electoral Central* n. 126/2020, reperibile *on line* alla pagina [http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=72553&idsesion=976&template=Doctrina/JEC\\_Detalle](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=72553&idsesion=976&template=Doctrina/JEC_Detalle), e l'*acuerdo* n. 127/2020, [http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=72545&idsesion=976&template=Doctrina/JEC\\_Detalle](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=72545&idsesion=976&template=Doctrina/JEC_Detalle).

In senso critico, v., per tutti, M. A. PRESNO LINERA, *Prohibido prohibir votar*, in *Agenda Pública*, del 12/07/2020, <http://agendapublica.elpais.com/prohibido-prohibir-votar/>.

<sup>5</sup> La pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-desestima-la-medida-cautelarissima-sobre-las-elecciones-gallegas-en-A-Marina-solicitada-por-Galicia-en-Comun>.

<sup>6</sup> Questa ed altre decisioni sono reperibili alla pagina <https://www.euskadi.eus/elecciones-parlamento-vasco-2020-miembros-de-mesa-directrices-sanitarias/web01-a3haup20/es/>.

creino nuovi canali oppure che rendano più flessibili quelli già esistenti (ad esempio, il voto per corrispondenza per delega)<sup>7</sup>, affinché le persone affette dal coronavirus o in quarantena possano esercitare il loro diritto di voto.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>7</sup> L'art. 62, paragrafo c), della legge organica n. 5/1985, del 19 giugno, sul regime elettorale generale, prevede che in caso di provata malattia o disabilità che impedisca all'elettore di recarsi all'ufficio postale per richiedere il voto per corrispondenza, questi può rivolgersi a un notaio, il quale, a titolo gratuito, autorizzerà mediante procura la persona designata dall'elettore a richiedere a suo nome e per suo conto il voto per corrispondenza. Sulla possibilità di utilizzare questa via aprendo canali telematici, v. *La JEC defiende que había medios para que los contagiados votasen*, in *Diario vasco*, dell'11/07/2020, <https://www.diariovasco.com/elecciones/vascas/defiende-medios-contagiados-20200711113244-ntre.html>.



# SPAGNA

TRIBUNALE COSTITUZIONALE – CELEBRAZIONE

## Il quarantesimo anniversario del Tribunale costituzionale

14/07/2020

Il 12 luglio 2020 si è avuto il quarantesimo anniversario dell'insediamento ufficiale del Tribunale costituzionale spagnolo, il cui primo Presidente è stato Manuel García Pelayo. Le celebrazioni inizialmente previste sono state cancellate a causa della pandemia e, in sostituzione, si è tenuta una cerimonia commemorativa celebrata lo scorso 6 luglio<sup>1</sup> nella sede del Tribunale alla presenza del Re Felipe VI e dei rappresentanti delle istituzioni dello Stato.

Nel suo discorso<sup>2</sup>, il Presidente Juan José González Rivas si è appellato al necessario rispetto della dignità umana e dei principi di lealtà istituzionale, giustizia, solidarietà e sottoposizione alla legge e al diritto, e ha presentato in modo sintetico i dati salienti dei processi costituzionali verificatisi in questi primi quaranta anni di attività, durante i quali sono state rese 8.553 sentenze, 12.758 ordinanze e 188.543 *providencias*. Il Presidente ha inoltre ringraziato per il loro affetto e vicinanza in questi ultimi mesi i Presidenti del Tribunale costituzionale federale tedesco e della Corte costituzionale italiana, corti della cui giurisprudenza ed esperienza si è nutrito il Tribunale costituzionale spagnolo, manifestando inoltre l'impegno dell'organo nello sviluppo delle tradizioni costituzionali comuni.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>1</sup> V. il comunicato stampa, reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_070/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2070-2020.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_070/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2070-2020.pdf), e la videoregistrazione dell'atto, alla pagina <https://www.tribunalconstitucional.es/es/encuentros-seminarios/Paginas/detalle.aspx?ListItemId=20>.

<sup>2</sup> Il testo integrale è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_070/DISCURSO%20PRESIDENTE%20TC%2040%20ANIVERSARIO.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_070/DISCURSO%20PRESIDENTE%20TC%2040%20ANIVERSARIO.pdf). Per una sintesi, v. J. J. GONZÁLEZ RIVAS, *El TC: una garantía de 40 años*, in *El Mundo*, del 13/07/2020, [https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1200474](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1200474).



# SPAGNA

IMPOSTE E TASSE – DECRETAZIONE D'URGENZA

## **Tribunale costituzionale, sentenza del 1° luglio 2020, sulla disciplina del pagamento frazionato dell'imposta sulle società con la decretazione d'urgenza**

15/07/2020

Il Tribunale costituzionale ha accolto, con sentenza del 1° luglio 2020<sup>1</sup>, il ricorso in via incidentale presentato dalla *sala* contenzioso-amministrativa dell'Udienza nazionale sulla disciplina del pagamento frazionato dell'imposta sulle società, approvata ad opera del regio decreto-legge n. 2/2016, del 30 settembre, recante misure tributarie volte alla riduzione del disavanzo pubblico.

L'articolo unico del regio decreto-legge n. 2/2016 aveva aggiunto alla legge n. 27/2014, del 27 novembre, sull'imposta sulle società, una disposizione aggiuntiva quattordicesima. La disposizione alterava il calcolo del pagamento frazionato per le imprese con un fatturato superiore a 10 milioni di euro, stabilendo inoltre un importo minimo pari al 23% del saldo contabile positivo. I redditi esenti non erano, quindi, presi in considerazione e non risultavano applicabili riduzioni o altri benefici fiscali.

Il giudice *a quo* riteneva che la novella fosse illegittima per vizi di forma, poiché non rispettava i limiti materiali della decretazione d'urgenza (art. 86, comma 1, Cost.), e anche sul piano sostanziale, per violazione del principio di capacità contributiva (art. 31, comma 1, Cost.).

La giurisprudenza costituzionale ammette in modo costante che la decretazione d'urgenza possa riguardare la materia tributaria, purché vi siano i presupposti di straordinaria ed urgente necessità e non si incida sul dovere di concorrere alla spesa pubblica di cui all'art. 31, comma 1, Cost.

Il decreto-legge non può alterare il regime generale dei tributi né i loro elementi essenziali. Di conseguenza, devono ritenersi illegittimi gli interventi o le innovazioni normative che, per la loro qualità o quantità, alterino sensibilmente la posizione dell'obbligato a contribuire secondo la sua capacità economica nel

---

<sup>1</sup> Il testo della pronuncia, che ancora non è stata numerata, è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_067/2019-1021STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_067/2019-1021STC.pdf).

sistema tributario<sup>2</sup>. Per giungere – o meno – a questa conclusione è necessario valutare<sup>3</sup>: a) la natura, la struttura e la funzione del tributo interessato nel sistema tributario; b) gli elementi del tributo alterati dalla disposizione controversa; e c) la natura e la portata della disciplina.

Nel caso di specie, il *plenum* ha dichiarato che la misura adottata era illegittima<sup>4</sup>, perché concerneva un tributo – l'imposta sulle società – che è da considerare uno dei pilastri strutturali del sistema tributario, e incideva sui suoi elementi essenziali, visto che aveva alterato il calcolo dei redditi sottoposti a imposizione, la percentuale applicabile (che era sensibilmente aumentata) e la determinazione della quota da corrispondere, che non poteva essere ridotta.

A differenza di quanto era stato sostenuto dall'avvocato dello Stato, il Tribunale costituzionale ha ritenuto irrilevante, agli effetti del giudizio di legittimità, che la misura controversa avesse riguardato un ridotto numero di contribuenti. Anzi, il fatto che una misura che interessasse il 2% dei soggetti passivi dell'imposta e avesse comportato un incremento del 9% delle entrate fiscali tra gli anni 2015-2016, dimostrava che aveva avuto un'incidenza reale sul dovere di concorrere alla spesa pubblica, il che la poneva in contrasto con il divieto di incidere sui doveri disciplinati nel Titolo I della Costituzione, secondo quanto disposto dall'art. 86, comma 1, Cost.

Per esigenze collegate al principio di certezza del diritto, il *plenum* ha deciso di limitare gli effetti del dispositivo<sup>5</sup>, che non interesserà le situazioni già decise con sentenza definitiva o con atto amministrativo definitivo.

La dichiarazione di illegittimità per vizi di forma ha reso non necessario che il Tribunale costituzionale si pronunciasse sull'asserita violazione del principio di capacità contributiva.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>2</sup> V. il FJ 3.

<sup>3</sup> V. il FJ 4.

<sup>4</sup> V. il FJ 5.

<sup>5</sup> V. il FJ 6.



# GERMANIA

CITTADINANZA – ACQUISTO (VITTIME DEL NAZIONALSOCIALISMO)

## **Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 20 maggio 2020 (2 BvR 2628/18), sul riconoscimento della cittadinanza tedesca ai discendenti di persone private della cittadinanza durante il regime nazionalsocialista**

15/07/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto un ricorso diretto della figlia di un emigrante ebreo, avente ad oggetto il riconoscimento della cittadinanza tedesca, in quanto manifestamente fondato<sup>1</sup>. Ai sensi dell'art. 116, comma 2, Legge fondamentale (LF), agli ex cittadini tedeschi che, tra il 30 gennaio 1933 e l'8 maggio 1945, sono stati privati della loro cittadinanza per motivi politici, razziali o religiosi, e ai loro discendenti deve essere restituita, su richiesta, la cittadinanza tedesca. La richiesta della ricorrente era stata negata con la motivazione che, essendo nata fuori dal matrimonio, non avrebbe potuto acquisire la cittadinanza tedesca attraverso il padre nemmeno se quest'ultimo non fosse stato privato della cittadinanza. Una tale interpretazione violava i valori basilari sanciti dalla Legge fondamentale. In particolare, essa non soddisfaceva l'obbligo costituzionale di cui all'art. 6, comma 5, LF di trattare tutti i figli allo stesso modo, indipendentemente dal loro *status*. Inoltre, costituiva una violazione del principio di uguaglianza tra uomini e donne sancito dall'art. 3, comma 2, LF, poiché, secondo detta interpretazione, l'acquisto della cittadinanza tedesca veniva riconosciuto solo con riferimento alla madre.

La ricorrente era nata negli Stati Uniti d'America nel 1967 e, come sua madre, era cittadina statunitense. Suo padre, ebreo, fuggito negli Stati Uniti, era nato nel 1921 e la sua cittadinanza tedesca era stata revocata nel 1938. I genitori della ricorrente non erano sposati, ma suo padre la aveva riconosciuta come sua figlia. Nel 2013, la ricorrente aveva chiesto il ripristino della cittadinanza ai sensi dell'art. 116, comma 2, LF e stabilito il suo domicilio in Germania. L'Ufficio federale dell'amministrazione (*Bundesverwaltungsamt*) aveva però respinto la sua domanda. Mentre suo padre rientrava, ad avviso dell'autorità, nel gruppo di

---

<sup>1</sup> Il comunicato stampa relativo alla decisione è reperibile in lingua inglese alla pagina: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-048.html>.

persone di cui all'art. 116, comma 2, LF, bisognava condurre una verifica per stabilire se il fatto che suo padre fosse stato privato della cittadinanza tedesca avesse avuto un impatto sull'acquisto o meno della cittadinanza tedesca alla nascita della ricorrente. Secondo il *Bundesverwaltungsamt*, la ricorrente, essendo nata fuori dal matrimonio, non poteva acquisire la cittadinanza del padre.

Il ricorso della donna dinanzi ai tribunali amministrativi e il suo reclamo contro la decisione che negava la possibilità di un'impugnazione in appello erano stati respinti, ciò che è stato censurato dal Tribunale costituzionale federale.

*Maria Theresia Roerig*

# GERMANIA

LIBERTÀ D'ESPRESSIONE – ISTIGAZIONE ALL'ODIO

## **Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 7 luglio 2020 (1 BvR 479/20), sulle limitazioni della libertà di espressione nel caso dell'istigazione all'odio delle masse**

15/07/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato irricevibile un ricorso diretto contro una condanna penale per istigazione delle masse (*Volksverhetzung*) ai sensi del § 130, comma 1, del Codice penale tedesco (StGB).

Con la decisione, il Tribunale ha affermato, da un lato, che la specifica disciplina di cui al § 130 StGB, che implica una rinuncia eccezionale al requisito di una “legge generale” ai sensi dell’articolo 5, comma 2, della Legge fondamentale, al fine di limitare la libertà di espressione (riconosciuta nella storica decisione di “*Wunsiedel*” del Tribunale costituzionale), non abolisce né modifica, tuttavia, i requisiti sostanziali per le restrizioni alla libertà di espressione. Le restrizioni a tale libertà – anche se riguardano le idee nazionalsocialiste – non devono mirare al contenuto puramente intellettuale di una dichiarazione. D’altro lato, il Tribunale ha ritenuto che le limitazioni siano ammissibili secondo i principi generali se le dichiarazioni superano la soglia di una violazione o di un concreto pericolo per beni giuridici. Questo può essere affermato, ad esempio, se istigano direttamente contro determinate persone o gruppi e se violano la pacifica discussione pubblica, ciò che è stato riconosciuto sussistere nel caso in esame.

La radio del *Westdeutscher Rundfunk* aveva riferito che un comune nel *Land* Renania del Nord-Vestfalia aveva fatto pubblicare la propria gazzetta ufficiale da un editore il cui proprietario, attraverso un’altra casa editrice, distribuiva anche scritti con contenuti politici di estrema destra. Il presidente di una comunità ebraica della regione aveva quindi chiesto che il comune facesse pubblicare la sua gazzetta ufficiale da un altro editore. In seguito, il ricorrente, l’allora presidente della sezione locale del partito politico *DIE RECHTE* (La Destra), aveva pubblicato un articolo sul sito *web* del partito di cui era responsabile, nel quale criticava innanzitutto in termini generali il tentativo di “*mettere a tacere i dissidenti*”. Secondo il ricorrente, questo si poteva osservare anche nel caso di un “*editore politicamente anticonformista*” che aveva pubblicato tra l’altro un libro

*“su uomini esemplari e collaudati della Waffen-SS”*; questo faceva evidentemente *“inacidire”* i *“guardiani della morale politicamente corretti”* nei media. Ancora, aveva scritto: *“Il presidente della comunità ebraica H., residente a [luogo di residenza], si è comportato in modo ancora più arrogante”*; *“l’impudente funzionario ebreo ha invitato la città ad agire immediatamente”*. In vista della *“massiccia campagna diffamatoria dei media, della sinistra e della comunità ebraica”*, bisognerebbe interrompere immediatamente *“ogni collaborazione con la comunità ebraica H.”*. Il partito politico *DIE RECHTE*, invece, *“ridurrebbe esattamente a zero l’influenza delle organizzazioni di lobby ebraiche sulla politica tedesca nel più breve tempo possibile[,] taglierebbe tutti gli aiuti statali alle comunità ebraiche e userebbe il denaro per il bene comune”*.

A causa di queste dichiarazioni, i tribunali penali avevano condannato il ricorrente, che aveva già precedenti penali, a sei mesi di reclusione senza condizionale. Tale condanna è stata oggetto del ricorso ritenuto irricevibile dal Tribunale costituzionale.

*Maria Theresia Roerig*

# REGNO UNITO

PROCESSO PENALE – PROVE

## **Corte suprema, sentenza *Sutherland (Appellant) v Her Majesty's Advocate (Respondent) (Scotland)*, [2020] UKSC 32, del 15 luglio 2020, sull'ammissibilità di materiale probatorio ottenuto da cittadini privati nei procedimenti penali a carico degli asseriti pedofili**

15/07/2020

La sentenza riguarda la compatibilità, con l'art. 8 CEDU, dell'utilizzo, in sede di giudizio penale, di materiale probatorio ottenuto dai cc.dd. *paedophile hunters*, ovvero gruppi di privati cittadini impegnati nella "caccia" contro i pedofili, generalmente attraverso l'*Internet*. I membri di tali gruppi navigano *online* fingendo di essere bambini, al fine di adescare pedofili; le comunicazioni con loro ottenute vengono fornite alle forze dell'ordine al fine del loro perseguimento.

Nella specie, il componente di uno di questi gruppi aveva creato un profilo utente su un'applicazione di incontri, fingendo di essere un bambino di 13 anni. Il sig. Sutherland aveva avviato comunicazioni con il finto utente, tra l'altro inviando un'immagine a sfondo sessuale ed organizzando un incontro. Una volta recatosi all'incontro, Sutherland era stato accostato dai componenti del gruppo di "cacciatori", i quali avevano chiamato la polizia per fermarlo, fornendo agli agenti copia delle comunicazioni intercorse.

Il procuratore pubblico della *region* della Scozia aveva mosso contro il Sutherland tre capi d'imputazione relativi a tentati atti pedopornografici<sup>1</sup>. Sutherland aveva argomentato che le prove su cui si fondavano le accuse erano inammissibili in quanto erano state ottenute senza autorizzazione e senza che vi fosse alcun sospetto ragionevole circa la commissione di attività criminalmente rilevanti, contrariamente all'art. 8 CEDU. Le sue tesi erano state respinte in primo ed in secondo grado.

---

<sup>1</sup> Il tentativo di far visionare, ad un minore, un'immagine a sfondo sessuale al fine di ottenere gratificazione sessuale dall'atto, la tentata comunicazione indecente con un minore ed il tentato incontro con un minore al fine di compiere attività sessuali illecite. Si tratta di reati stabiliti, rispettivamente, dalla *section 33 del Sexual Offences (Scotland) Act 2009*; la *section 34 della stessa legge*; e la *section 1 del Protection of Children and the Prevention of Sexual Offences (Scotland) Act 2005*.

La Corte suprema ha respinto il ricorso all'unanimità. Il *judgment* della Corte è stato redatto da *Lord Sales*<sup>2</sup>.

La Corte ha rilevato che il ricorso del Sutherland riguardava due questioni: in primo luogo, se l'utilizzo di comunicazioni, quali quelle del caso di specie, nel contesto del perseguimento per un reato pertinente contrastasse con l'art. 8 CEDU; in secondo luogo, era necessario determinare la misura in cui l'obbligo dello Stato di predisporre un'adeguata tutela per i diritti sanciti dall'art. 8 CEDU fosse incompatibile con l'utilizzo di materiale probatorio, fornito da gruppi di *paedophile hunters*, nelle indagini e nel perseguimento di reati.

Per quanto riguarda la prima questione, la Corte ha stabilito che non vi era stata alcuna interferenza con i diritti sanciti dall'art. 8 CEDU. Era implicito, nell'articolo convenzionale, che gli aspetti protetti della vita e della corrispondenza private dovessero essere meritevoli di quella tutela. Gli Stati contraenti hanno l'obbligo di tutelare i minori dallo sfruttamento sessuale da parte degli adulti. Nella specie, la Corte ha rilevato che la natura deplorabile delle comunicazioni era tale per cui non potevano usufruire della tutela predisposta dall'art. 8 CEDU. Gli interessi dei bambini dovevano prevalere rispetto a qualsiasi interesse che potesse avere un pedofilo nel proseguire la sua attività criminale. Il divieto contro l'abuso del diritto sancito dall'art. 17 CEDU corroborava la conclusione secondo cui la condotta illecita nella specie non era meritevole di tutela ai sensi dell'art. 8 della Convenzione.

La Corte ha inoltre stabilito che tra l'altro, nella specie, Sutherland non poteva ragionevolmente aspettarsi che le comunicazioni in oggetto rimanessero riservate, giacché: le comunicazioni in questione erano state inviate direttamente al profilo utente falso; le parti non erano legate da alcun rapporto preesistente; le richieste di riservatezza che il Sutherland avrebbe fatto non potevano essere dirimenti; era prevedibile che un tredicenne avrebbe condiviso le proprie comunicazioni con un adulto. Anche nell'ipotesi in cui Sutherland avesse potuto aspettarsi che le sue comunicazioni fossero tutelate dall'ingerenza ad opera delle forze dell'ordine o del pubblico, ciò non poteva applicarsi nel caso del ricevente. Inoltre, una volta che le comunicazioni erano state inoltrate alla polizia, egli non poteva aspettarsi che venissero trattate con riservatezza. La CEDU stessa richiedeva che il regime deterrente istituito dagli Stati contraenti dovesse includere previsioni volte al perseguimento efficace dei reati contro i minori.

Per quanto riguarda la seconda questione, la Corte ha stabilito che le autorità statali non avevano alcun obbligo di tutelare gli interessi del ricorrente al punto

---

<sup>2</sup> Il testo integrale della sentenza è consultabile all'indirizzo: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2020-0022-judgment.pdf>.

che l'utilizzo delle prove non avvenisse da parte della procura ai fini dell'indagine e del perseguimento dei reati. Al contrario, la procura aveva l'obbligo positivo di assicurarsi che il diritto penale potesse essere applicato in maniera efficace, al fine di impedire la commissione di reati di natura sessuale contro i minori. L'art. 8 CEDU richiedeva che il procuratore avesse il diritto, nonché possibilmente l'obbligo, di fare uso delle prove ricevute per perseguire individui quali il ricorrente.

*Sarah Pasetto*





# FRANCIA

GOVERNO – FIDUCIA

## **Il Governo di Jean Castex ottiene la fiducia dell'Assemblée nationale**

16/07/2020

Come previsto dall'art. 49 della Costituzione, il nuovo Primo ministro, Jean Castex<sup>1</sup>, ha pronunciato in data 15 luglio 2020 il suo discorso di politica generale<sup>2</sup> dinanzi all'Assemblée nationale. All'esito del dibattito parlamentare<sup>3</sup>, i deputati hanno votato la fiducia al Governo, approvando la c.d. *déclaration de politique générale* con 345 voti favorevoli<sup>4</sup> e 177 contrari<sup>5</sup>, su un totale di 522 voti espressi.

Priorità assoluta del programma presentato dal Primo ministro è la lotta alla disoccupazione e, nello specifico, la tutela dei giovani, per i quali venerdì prossimo sarà discusso con i *partners* sociali il c.d. *plan jeunesse*. Per favorire l'impiego delle persone di età inferiore ai venticinque anni, il Governo dovrebbe adottare un dispositivo di esonero dai contributi sociali, per tutte le imprese e per almeno un anno.

Il Primo ministro ha poi definito il piano di rilancio dell'economia precisando che l'Esecutivo impiegherà 40 miliardi di euro per la ricostruzione del tessuto industriale, che si sostanzieranno in una diminuzione delle imposte di produzione, e 20 miliardi di euro per la tutela ambientale, volti a implementare il rinnovo degli

---

<sup>1</sup> Jean Castex è stato nominato Primo ministro in data 3 luglio 2020. Per una breve biografia, si rinvia a <https://www.gouvernement.fr/ministre/jean-castex>.

<sup>2</sup> Il testo del discorso è consultabile *on line* alla pagina <https://www.gouvernement.fr/partage/11654-declaration-de-politique-generale-de-m-jean-castex-premier-ministre-assemblee-nationale>.

<sup>3</sup> Il video dell'intervento e del voto è reperibile *on line* alla pagina [http://videos.assemblee-nationale.fr/video.9356546\\_5f0efbf41c25b.1ere-seance--declaration-de-politique-generale-du-gouvernement-15-juillet-2020](http://videos.assemblee-nationale.fr/video.9356546_5f0efbf41c25b.1ere-seance--declaration-de-politique-generale-du-gouvernement-15-juillet-2020).

<sup>4</sup> Il Governo ha ottenuto la fiducia di quasi tutti i deputati del partito presidenziale, *La République en marche* (274 voti favorevoli). A questi si aggiungono 44 deputati del *Groupe du Mouvement Démocrate*, 17 del *Groupe Agir Ensemble*, 12 del *Groupe de la Gauche démocrate et républicaine* e altri voti di formazioni minori.

<sup>5</sup> La principale opposizione al Governo Castex viene da *Les Républicains*, dai *Socialistes* e da *La France Insoumise*.

impianti termici, a ridurre le emissioni di monossido di carbonio, a promuovere la produzione alimentare locale e a sostenere le c.d. tecnologie verdi.

Altro punto cruciale del discorso di politica generale è stato il rafforzamento dei territori. A tale scopo, è stato annunciato che, per il 2021, tutti i posti di lavoro creati per i funzionari saranno destinati alle amministrazioni dipartimentali dello Stato (c.d. *services déconcentrés de l'État*). In particolare, il Primo ministro ha affermato la volontà di consacrare un c.d. diritto alla differenziazione dei territori in una legge organica.

La riforma delle pensioni, iniziata dal precedente Governo e sospesa in ragione dell'emergenza sanitaria, sarà nuovamente oggetto di una concertazione con le parti sociali.

Sul piano della giustizia e della politica interna, Jean Castex ha espresso l'intenzione di instaurare giudici di prossimità per reprimere le inciviltà quotidiane e ha annunciato la presentazione, a settembre, di un progetto di legge contro i separatismi. Ha riaffermato la necessità di lottare contro l'islamismo radicale e di tutelare la laicità, valore cardinale della Repubblica.

Infine, è stato comunicato un ulteriore piano di investimenti per sei miliardi di euro per il sistema sanitario, oltre ai 13 miliardi di copertura del debito ospedaliero già previsto dall'Esecutivo.

*Céline Torrisi*

# GERMANIA

DIRITTO DI CRONACA – DIRITTO ALL’OBLIO

## **Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 23 giugno 2020 (1 BvR 1240/14), sulla libertà di stampa e sui limiti del diritto all’oblio**

16/07/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto un ricorso costituzionale per violazione della libertà di espressione e della libertà di stampa. Il ricorso riguardava il divieto, disposto da un tribunale civile, di pubblicare un articolo di stampa su un personaggio d'affari molto noto. Nell'articolo si parlava, tra l'altro, del tentativo di inganno (fallito) da parte di questo personaggio durante gli esami di stato alcuni decenni prima, per ottenere la laurea in giurisprudenza.

Il Tribunale costituzionale ha ripreso al riguardo i parametri della giurisprudenza sul “diritto all’oblio” e li ha concretizzati con riferimento alla cronaca sugli eventi passati. A suo avviso, in linea di principio, un resoconto veritiero delle circostanze della vita sociale e professionale da parte della stampa deve essere accettato. Inoltre, il Tribunale ha chiarito che la “*chance* all’oblio” tutelata dalla Legge fondamentale non implica però che la possibilità per la stampa di menzionare nelle proprie relazioni circostanze spiacevoli per i protagonisti delle stesse venga sistematicamente meno a causa del mero decorso del tempo. Dipende piuttosto dall’esistenza o meno di un interesse sufficiente alla cronaca nel suo insieme e dall’esistenza di punti di riferimento oggettivi per l’inclusione della circostanza segnalata che abbia un impatto negativo sulla reputazione di una persona nota. Fintanto che un collegamento sussiste, spetta alla stampa stessa giudicare quali circostanze e dettagli ritenere rilevanti e comunicare al pubblico. Ciò vale anche per le condizioni di diffusione su internet.

Nel caso in esame, la ricorrente, l’editrice di una rivista economica, aveva pubblicato a metà del 2011 un articolo su una persona pubblicamente nota e sulla società quotata in borsa che portava il suo nome. L’articolo riferiva tra l’altro della sua posizione di presidente del consiglio di amministrazione, della posizione della moglie come membro del consiglio di sorveglianza, delle attività commerciali, dello sviluppo economico e dei recenti problemi di liquidità della società, nonché di vari problemi legali della persona interessata e della società da essa amministrata. Nell’introduzione dell’articolo si affermava che l’interessato

aveva “*due grandi passioni: il volo e la legge*”: l’interessato aveva effettivamente una licenza di pilota, ma la laurea in legge non sarebbe stato un grande successo. Infatti, l’interessato sarebbe stato escluso dall’esame di stato per tentato inganno. In seguito, l’articolo illustrava delle difficoltà legali della persona interessata, tra cui una recente condanna penale per aver corrotto un perito assicurativo e un altro procedimento penale ancora pendente. Infine, l’articolo sollevava la questione di una eventuale revoca della licenza di pilota per inaffidabilità in capo alla persona interessata.

Su richiesta di quest’ultima, un tribunale civile aveva infine vietato alla ricorrente di menzionare il tentativo di inganno nel proprio articolo di stampa. Sebbene la cronaca su fatti reali della sfera sociale debba essere in gran parte accettata, tuttavia, nella specie, la persona interessata sarebbe stata ritratta come una persona disonesta e anche in assenza di alcun motivo o necessità concreta l’articolo avrebbe riferito del tentativo di inganno accaduto decenni fa. Ad avviso del tribunale civile, la persona interessata non avrebbe dovuto essere messa alla gogna per sempre per questo comportamento scorretto.

Il Tribunale costituzionale non ha però condiviso l’argomentazione del tribunale e ha invece accolto il ricorso dell’editrice, ritenuta lesa nella libertà di espressione e di stampa.

*Maria Theresia Roerig*

# SPAGNA

LAVORATRICI – MATERNITÀ

## **Tribunale costituzionale, sentenza del 2 luglio 2020, sull'illegittima riduzione delle ore di riposo retribuito di un medico in ragione della maternità**

17/07/2020

Il Tribunale costituzionale ha accolto, con sentenza del 2 luglio 2020<sup>1</sup>, il ricorso di *amparo* di un medico in servizio presso il pronto soccorso di un ospedale pubblico di Malaga che aveva denunciato di essere stata discriminata dal datore di lavoro in seguito alla sua maternità.

La ricorrente svolgeva 1.523 ore di lavoro ordinario l'anno (in media, 7 ore al giorno) e 44 guardie mediche obbligatorie in orario notturno, con una durata ciascuna di 10 ore. Ogni guardia generava un riposo compensativo di 24 ore il giorno successivo e 7 di queste erano retribuite come lavoro effettivo. Nel computo annuale delle 1.523 ore di lavoro ordinario erano, quindi, incluse 308 ore di lavoro retribuito generate dalle guardie mediche.

In seguito alla sua maternità, la ricorrente aveva chiesto la riduzione del 33% della giornata di lavoro per la cura dei figli minorenni, diritto previsto dall'art. 37, comma 6, dello Statuto dei lavoratori e dall'art. 23 del contratto collettivo applicabile. Il datore di lavoro aveva proceduto allora a una riduzione proporzionale delle ore di lavoro, stabilendo che avrebbe dovuto svolgere 1.020,41 ore di lavoro ordinario e 30 guardie mediche. Inoltre, aveva ridotto anche il numero di ore di riposo retribuite dopo le guardie, sceso a 4,69 ore, nonostante i turni avessero ancora una durata di 10 ore, come nel caso dei medici che lavoravano a tempo pieno.

Dopo un breve *excursus* sulla giurisprudenza costituzionale concernente il principio di eguaglianza e i divieti di discriminazione di cui all'art. 14 Cost.<sup>2</sup>, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato che la decisione dell'amministrazione, ratificata dai tribunali ordinari, mancasse di una

---

<sup>1</sup> Il testo della pronuncia, che ancora non è stata numerata, è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_071/2019-500STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_071/2019-500STC.pdf).

<sup>2</sup> V. il FJ 4.

giustificazione oggettiva e ragionevole<sup>3</sup>. La riduzione della giornata di lavoro ordinaria e di quella complementare (le guardie mediche) era il frutto di un diritto (la cura dei figli) il cui esercizio non poteva generare la minore retribuzione di guardie che, seppur ridotte in numero, avevano continuato ad avere la stessa durata, cioè 10 ore. Inoltre, la riduzione delle ore di riposo denunciata costituiva una discriminazione in ragione del sesso. Il metodo di calcolo utilizzato dal datore di lavoro per assegnare alla ricorrente i periodi di riposo retribuiti avevano generato un trattamento peggiorativo nelle sue condizioni di lavoro, riconducibile all'esercizio di un diritto associato alla maternità. Nonostante il metodo applicato fosse formalmente neutro, in realtà pregiudicava un numero maggiore di donne rispetto agli uomini, come evidenziava il fatto che questo fosse solo uno di una serie di ricorsi presentati, alla data della decisione, solo da donne che svolgevano la professione medica.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>3</sup> V. il FJ 5.

# STATI UNITI

DIRITTO DI VOTO – PERSONE CONDANNATE

**Corte suprema, *order* nel caso *Raysor et al. v. DeSantis, Governor of Florida*, No. 19A1071, 591. U.S. \_\_\_\_ (2020), del 16 luglio 2020, sul diritto di voto degli individui condannati per reati gravi**

17/07/2020

La Corte suprema ha confermato che, nello Stato della Florida, le persone che abbiano ricevuto una condanna per reati gravi (felonies) non possono votare se non hanno prima saldato i loro debiti con lo Stato derivanti da tariffe e spese giudiziali, nonché dalle eventuali sanzioni pecuniarie comminate nei loro confronti.

La Costituzione della Florida concede il suffragio alle persone dichiarate colpevoli di reati gravi (ad eccezione dell'omicidio e della violenza sessuale) se hanno espiato completamente la pena comminata, compresi eventuali periodi di libertà vigilata o condizionale. Nel 2019, il legislatore statale aveva emanato una legge di interpretazione della previsione tale per cui l'espiazione della pena poteva ritenersi completa se i condannati avevano saldato anche tutte le sanzioni pecuniarie, le tariffe e le spese legali dovute alle corti. Una corte distrettuale federale aveva ritenuto tali limitazioni incostituzionali ai sensi del XXIV Emendamento, descrivendole alla stregua di un sistema in cui, effettivamente, si pagava per votare; inoltre – aveva rilevato la corte – la Florida non aveva alcun sistema amministrativo che permettesse ai condannati di stabilire se avevano saldato il proprio debito con lo Stato, né l'ammontare dello stesso, di fatto richiedendo loro di intraprendere, da soli, una indagine burocratica che poteva rivelarsi anche assai tortuosa. La court of appeal dell'Eleventh Circuit aveva però emanato una ingiunzione volta a sospendere la pronuncia.

La Corte suprema ha mantenuto in vigore l'ingiunzione. Probabilmente, questo significherà che centinaia di migliaia di persone dichiarate colpevoli di reati gravi rischiano di essere escluse dalle elezioni primarie che avranno luogo nell'agosto 2020 nello Stato, nonché dalle elezioni presidenziali del novembre prossimo. Da notare è che la Florida è sovente un c.d. swing state, in cui non vi è una predominanza repubblicana o democratica tra la popolazione.

La decisione della Corte suprema federale è giunta per mezzo di un breve order non firmato e privo di motivazioni, come di norma avviene nei casi decisi mediante la procedura d'urgenza .

La Justice Sotomayor ha redatto un breve dissent (cui si sono unite le Justices Ginsburg e Kagan), secondo cui la posizione della maggioranza non fa altro che proseguire una tendenza già esistente verso la restrizione del suffragio, impedendo agli elettori, che sarebbero altrimenti idonei, di partecipare nelle elezioni nella Florida per il solo motivo della loro indigenza. La giudice ha inoltre ricordato che, in casi precedenti riguardanti il diritto elettorale e che erano stati trattati a ridosso delle votazioni, la Corte ha solitamente omesso di intervenire, dato che “le disposizioni giudiziali che potevano influire sulle elezioni, e soprattutto eventuali disposizioni contrastanti, rischiavano di dare luogo a confusione tra gli elettori e, di conseguenza, di incentivare l’astensione. Un rischio che aumenta man mano che si avvicina la data delle elezioni” .

*Sarah Pasetto*



# GERMANIA

TELECOMUNICAZIONI – PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

## **Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 27 maggio 2020 (1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13), sulla tutela dei dati personali degli abbonati dei servizi di telecomunicazione e *Internet***

20/07/2020

Il Primo Senato del Tribunale costituzionale federale ha dichiarato incostituzionali il § 113 della Legge sulle telecomunicazioni (*Telekommunikationsgesetz - TKG*) e diverse disposizioni legislative federali ordinarie che disciplinavano la procedura manuale per elaborare informazioni sui dati personali degli abbonati<sup>1</sup>. Le disposizioni violavano, ad avviso del Senato, il diritto all'autodeterminazione informativa dei ricorrenti e il loro diritto alla riservatezza delle telecomunicazioni (art. 10, comma 1, della Legge fondamentale - LF).

I ricorrenti erano abbonati ai servizi di telecomunicazione e internet. La menzionata procedura manuale per elaborare i dati raccolti consentiva alle autorità responsabili per la sicurezza di ottenere informazioni dalle imprese di telecomunicazioni, in particolare informazioni sugli abbonati con un allacciamento alla rete di telefonia o in relazione agli indirizzi IP assegnati in un determinato momento. Le informazioni fornite comprendevano i dati personali dei clienti abbonati, che venivano raccolti nell'ambito della conclusione o dell'esecuzione di un contratto (i c.d. dati dell'abbonato). Non venivano invece trasmesse informazioni sui dati relativi all'utilizzo dei servizi di telecomunicazione (i c.d. dati sul traffico) e sul contenuto effettivo delle telecomunicazioni.

Il Tribunale costituzionale ha sottolineato come, in linea di principio, la comunicazione e la trasmissione di informazioni sui dati degli abbonati sia consentita dal diritto costituzionale. Tuttavia, il legislatore deve creare una base giuridica proporzionata sia per la trasmissione dei dati degli abbonati da parte dei fornitori di servizi di telecomunicazione, sia per il reperimento di tali dati da parte delle autorità. Le disposizioni relative al trasferimento e al reperimento dei dati

---

<sup>1</sup> Il comunicato stampa relativo alla decisione è reperibile in lingua inglese alla pagina: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-061.html>.

degli abbonati devono limitare in modo adeguato gli scopi del loro utilizzo e in particolare stabilire delle soglie per l'interferenza come elemento costitutivo delle disposizioni sul trasferimento e reperimento, nonché prevedere una tutela degli interessi giuridici coinvolti sufficientemente significativa.

Il Primo Senato ha chiarito che, in linea di principio, e nonostante il peso moderato dell'interferenza, l'impiego dei poteri generali relativi al trasferimento e al reperimento dei dati degli abbonati richiede, nel contesto della garanzia della sicurezza pubblica e delle attività dei servizi di *intelligence*, che vi sia un pericolo specifico nel caso concreto e un sospetto iniziale di condotta criminale (*Anfangsverdacht*) per il perseguimento di reati. In caso di attribuzione di indirizzi IP dinamici, questa deve, dato il maggior peso dell'interferenza, contribuire, per essere legittima, anche a proteggere o rafforzare interessi giuridici di un notevole rilievo.

Per quanto riguarda la tutela della sicurezza pubblica o delle attività dei servizi di *intelligence*, se le soglie per l'impiego dei poteri non dovessero richiedere un pericolo concreto e specifico, tale carenza dovrebbero quantomeno essere compensata tramite requisiti più severi per il peso degli interessi giuridici coinvolti e meritevoli di tutela.

Nella maggior parte dei casi, le disposizioni contestate non avevano tuttavia soddisfatto tali requisiti e sono quindi state ritenute incostituzionali.

I poteri di trasmissione e reperimento contestati di cui al § 113 TKG non soddisfacevano, ad avviso del Tribunale di Karlsruhe, i requisiti costituzionali del diritto generale alla personalità di cui all'art. 2, comma 1, LF, in combinato disposto con l'art. 1 comma 1, LF, nonché di riservatezza in materia di telecomunicazione garantito dall'art. 10, comma 1, LF.

Sebbene contribuiscano a scopi legittimi – all'efficacia del perseguimento penale, alla prevenzione di pericoli nonché all'adempimento dei compiti dei servizi di *intelligence* –, le regole per la trasmissione dei dati possono considerarsi compatibili con le esigenze della proporzionalità in senso stretto soltanto se limitano in modo sufficientemente chiaro gli scopi dell'utilizzo dei singoli poteri. Ciò non poteva affermarsi con riferimento alla norma scrutinata. Il Primo Senato ha ribadito che le informazioni sui dati di accesso possono essere trasmesse e reperite solo se sono soddisfatti i requisiti di legge per il loro utilizzo.

*Maria Theresia Roerig*

# GERMANIA

ASILO – RICHIESTA

## **Tribunale costituzionale federale, ordinanze del 10 giugno 2020 (2 BvR 297/20, 2 BvR 11/20 e 2 BvR 2389/18), sulla tutela provvisoria dei richiedenti asilo**

21/07/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto tre ricorsi costituzionali di richiedenti asilo afgiani che si erano opposti al rigetto delle loro istanze per la tutela provvisoria. L'argomentazione del tribunale amministrativo di Berlino secondo cui i ricorrenti non avevano alcun interesse di agire in giudizio alla luce della prassi berlinese restrittiva in relazione all'attuazione delle espulsioni in Afghanistan non è compatibile, ad avviso del Tribunale costituzionale, con il requisito costituzionale di una tutela giuridica effettiva. La prassi attuata a Berlino in merito alle espulsioni in Afghanistan non esclude i rischi giuridici associati agli avvisi di espulsione contro i ricorrenti con la necessaria affidabilità. Il tribunale amministrativo dovrà pertanto nuovamente decidere sulle istanze.

I ricorrenti sono cittadini afgiani che erano già stati sottoposti, senza successo, ad una procedura di asilo in Svezia. L'Ufficio federale della migrazione e dei rifugiati (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*) aveva respinto le domande d'asilo presentate successivamente in Germania ritenendole inammissibili. Allo stesso tempo aveva affermato la non-sussistenza di divieti di espulsione e annunciato di espellere i ricorrenti in Afghanistan. I ricorrenti avevano pertanto presentato ricorso contro queste decisioni dinanzi al tribunale amministrativo di Berlino e, al contempo, richiesto un provvedimento con effetto sospensivo.

Il tribunale amministrativo adito aveva respinto i ricorsi e le istanze per la tutela provvisoria come inammissibili in quanto i ricorrenti non avevano, a suo avviso, il necessario interesse di agire ed avviare un procedimento. Secondo la situazione e la prassi di Berlino l'espulsione disposta per le persone provenienti dall'Afghanistan, sebbene siano obbligate a lasciare il paese, non verrebbe attualmente eseguita; la tutela giudiziaria non sarebbe pertanto necessaria.

*Maria Theresia Roerig*



# SPAGNA

ARBITRATO – IMPUGNAZIONE DEL LODO

## **Tribunale costituzionale, sentenza n. 46/2020, del 15 giugno, sul principio dispositivo nell'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale**

24/07/2020

Con la STC 46/2020<sup>1</sup>, la *sala* prima del Tribunale costituzionale ha accolto un ricorso di *amparo* riguardante il rigetto da parte del Tribunale superiore di giustizia di Madrid della richiesta di archiviazione dell'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale.

Il ricorso traeva origine da una controversia tra privati riguardante il mancato pagamento di alcuni canoni di locazione. Il contratto di locazione conteneva una clausola compromissoria che sottoponeva le eventuali controversie all'arbitrato dell'AEADE (Asociación Europea de Arbitraje). Al termine del procedimento arbitrale avviato di fronte alla morosità del conduttore, l'arbitro aveva dichiarato la risoluzione del contratto e l'obbligo del conduttore di pagare le somme non corrisposte, gli interessi maturati e le spese dell'arbitrato.

Il conduttore aveva impugnato il lodo arbitrale dinanzi alla giurisdizione civile, perché la clausola compromissoria aveva carattere abusivo e questo avrebbe viziato di nullità il lodo. Di contro, il locatore riteneva che la normativa a tutela dei consumatori non fosse applicabile, perché egli non era un imprenditore immobiliare, e negava la sussistenza di qualunque squilibrio tra le parti.

Iniziato il processo, l'attore ed il convenuto avevano fatto richiesta al Tribunale superiore di giustizia di Madrid di archiviare il processo perché erano giunti ad un accordo stragiudiziale. Il Tribunale superiore aveva respinto la loro richiesta perché riteneva che l'art. 22 della legge processuale civile, riguardante la chiusura del processo per il raggiungimento di un accordo stragiudiziale, non poteva essere applicato a procedimenti di questo tipo. Inoltre, riteneva che la controversia riguardasse una possibile mancanza di obiettività dell'arbitro, date alcune connessioni che aveva individuato tra l'AEADE e Arrenta, associazione che opera nel settore immobiliare e che aveva fornito consulenze agli interessati al momento di redigere il contratto di locazione. Ciò giustificava una decisione sul merito

---

<sup>1</sup> Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-8130](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-8130).

della controversia decisa con il lodo, perché la questione interessava l'ordine pubblico. Al termine del processo civile, aveva dichiarato nullo il lodo arbitrale.

Il Tribunale costituzionale ha stabilito che il rigetto da parte dell'organo giurisdizionale della richiesta di archiviazione aveva violato il diritto a ottenere una decisione motivata, che rientra tra i contenuti del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale effettiva (art. 24, comma 1, Cost.), perché mancava di ragionevolezza<sup>2</sup>.

Secondo la *sala* prima, l'argomentazione prospettata dal Tribunale superiore aveva negato la natura soggettiva dei diritti che si esercitano nell'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale, riconoscendo alle parti soltanto il potere di instaurare il processo, impedendo loro di far valere cambiamenti sopravvenuti che potevano avere un'incidenza sul loro interesse a ottenere una sentenza, una facoltà che rientra nell'ambito del potere di disposizione delle parti nei processi civili (tra cui le impugnazioni per nullità di un lodo arbitrale) e che non è oggetto di alcun divieto di legge. Questo tipo di processo può, quindi, concludersi prima che sia emanata la sentenza, con una pronuncia che, senza entrare nel merito, rifletta la volontà delle parti di porre fine all'azione proposta perché non sussiste più l'interesse legittimo sottostante alla loro iniziale richiesta di tutela.

Come evidenziato dal Tribunale costituzionale, l'intenzione delle parti non era quella di disporre sull'oggetto dell'impugnazione per nullità (ovvero, sull'accertamento delle cause di nullità), indisponibile per le parti in presenza di un elemento che contravviene l'ordine pubblico, ma quella di manifestare al giudice che non avevano interesse a continuare con il processo perché avevano raggiunto un accordo sugli oneri patrimoniali del lodo.

L'allargamento del concetto di ordine pubblico – poco nitido, nelle parole della *sala* prima – per autorizzare il giudice a svolgere un riesame nel merito della controversia, che spetta agli arbitri, aveva esorbitato dall'ambito dell'impugnazione per nullità (circostritta a motivi di forma), snaturava l'istituto dell'arbitrato e sminuiva il potere di disposizione delle parti nel processo. Il Tribunale superiore di giustizia di Madrid, decidendo di respingere la richiesta di archiviazione e di non riconoscere alcuna efficacia alla volontà tacita delle parti di desistere dall'azione, manifestata con la decisione di non comparire all'udienza, aveva dimostrato un'ostinazione nel decidere sul merito della controversia definita con il lodo che andava oltre i doveri costituzionali di motivazione e di congruenza delle decisioni giudiziarie.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>2</sup> V. in particolare il FJ 4.

# SPAGNA

PROVINCE – POTERE DI COORDINAMENTO DELLE COMUNITÀ AUTONOME

## **Tribunale costituzionale, sentenza del 15 luglio 2020, sul potere di coordinamento delle Comunità autonome delle province**

28/07/2020

Il Tribunale costituzionale ha anticipato nella sua pagina *web* la sentenza del 15 luglio 2020<sup>1</sup>, che ha accolto parzialmente il ricorso in via principale presentato da oltre cinquanta deputati del Gruppo parlamentare popolare nei confronti di talune disposizioni della legge n. 3/2019, del 18 febbraio, sui servizi sociali inclusivi della Comunità autonoma valenziana.

La legge valenziana n. 3/2019 era volta a correggere le disfunzionalità del precedente sistema di servizi sociali, assicurando uno *standard* minimo di tutela in tutta la Comunità autonoma. Tuttavia, i ricorrenti sostenevano che talune sue disposizioni fossero in contrasto con l'autonomia politica (artt. 137 e 141 Cost.)<sup>2</sup> e finanziaria delle province (art. 142 Cost.)<sup>3</sup>, principalmente perché il nuovo modello assistenziale comportava il passaggio a un sistema di co-responsabilità finanziaria tra la Comunità autonoma e gli enti locali.

Le province sono state costituzionalizzate all'art. 141 Cost. come enti locali con personalità giuridica propria, costituiti dal raggruppamento di più comuni, ma la Costituzione spagnola non ha precisato quali siano le competenze degli enti locali. La loro attribuzione e disciplina spetta allo Stato ed alle Comunità autonome, nel quadro delle rispettive competenze. Di conseguenza, la normativa settoriale delle Comunità autonome è condizionata dal rispetto delle "basi" in materia di enti locali che lo Stato deve emanare *ex art.* 149, comma 1, paragrafo 18, Cost., dalla garanzia costituzionale dell'autonomia locale e dalle norme in materia di enti locali del rispettivo Statuto di autonomia.

La legge n. 7/1985, del 2 aprile, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*, ha previsto che le Comunità autonome possano assumere poteri di coordinamento dell'amministrazione locale e delle *Diputaciones Provinciales* (organi di governo

---

<sup>1</sup> Il testo della decisione, ancora non numerata, è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_076/2019-3135STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_076/2019-3135STC.pdf).

<sup>2</sup> Sulla giurisprudenza costituzionale sull'autonomia politica delle province, v. i FFJJ 5 e 6.

<sup>3</sup> Sulla giurisprudenza costituzionale sull'autonomia finanziaria delle province, v. il FJ 7.

delle province), e l'art. 66, comma 3, dello Statuto di autonomia valenziano ha sancito che la *Generalitat* valenziana coordinerà le funzioni delle *Diputaciones Provinciales* che siano ritenute di interesse generale per la Comunità autonoma. I servizi sociali, cioè la materia disciplinata dalla legge valenziana n. 3/2019, sono di competenza esclusiva delle Comunità autonome.

L'esercizio legittimo del potere o della funzione di coordinamento delle Comunità autonome, che comprime la capacità di decisione delle province nelle materie di loro competenza, è sottoposto alle seguenti condizioni: questa funzione deve essere attribuita alla Comunità autonoma in maniera specifica e sufficientemente predeterminata; deve rispondere alla tutela di interessi generali o della comunità e si deve graduare la portata e l'intensità del coordinamento in funzione della relazione esistente tra gli interessi locali e sovralocali o della comunità coinvolti. Il coordinamento si realizza con piani settoriali ed è necessario garantire la partecipazione degli enti locali all'*iter* di approvazione, per la migliore armonizzazione degli interessi pubblici concorrenti.

Da una prospettiva economica, l'attribuzione di una competenza agli enti locali deve realizzarsi garantendo loro risorse finanziarie sufficienti (art. 142 Cost.), fermo restando che la Costituzione impone a tutte le amministrazioni il rispetto del principio del pareggio di bilancio (art. 135 Cost.). Anche l'autonomia in materia economica, in particolare sul versante della spesa pubblica, può essere compresa dalla funzione di coordinamento Comunità autonome, nel rispetto dei limiti stabiliti dalle norme del blocco della costituzionalità. Pertanto, non si può desumere un'eventuale violazione dell'autonomia finanziaria delle province dal semplice fatto che una legge autonoma comporti oneri e obblighi economici per le *Diputaciones provinciales*, ma la violazione sussiste se la legge autonoma determini tali oneri e obblighi, senza tener conto delle relazioni esistenti tra interessi locali e sovralocali concorrenti.

Nel caso di specie, la maggior parte delle disposizioni denunciate hanno rispettato le condizioni che limitano l'esercizio della funzione di coordinamento delle Comunità autonome. Soltanto due sono state dichiarate illegittime: la quarta disposizione transitoria, comma 4, paragrafo b)<sup>4</sup>, che fissava le percentuali minime con cui le *Diputaciones Provinciales* avrebbero dovuto contribuire alle spese in materia di personale, ed un rinvio all'anzidetta disposizione contenuto nella quinta disposizione transitoria, comma 2, lettera b)<sup>5</sup>. A fondamento dell'incostituzionalità si poneva la circostanza che le disposizioni avessero

---

<sup>4</sup> V. il FJ 18.

<sup>5</sup> V. il FJ 19.



stabilito direttamente le percentuali, senza rinviare al piano settoriale che avrebbe dovuto concretizzare la ripartizione della spesa pubblica, precludendo così la partecipazione degli enti locali e violando perciò l'autonomia locale.

*Carmen Guerrero Picó*



# GERMANIA

INTERNET – DIRITTO ALL’OBLIO

## **Corte suprema federale (BGH), VI Senato civile, sentenze del 27 luglio 2020 (VI ZR 405/18 e VI ZR 476/18), sul diritto all’oblio in relazione a informazioni disponibili sul motore di ricerca Google**

28/07/2020

In due giudizi, la Corte suprema federale (BGH) si è pronunciata sull’ambito del c.d. “diritto all’oblio” in relazione a informazioni disponibili tramite il motore di ricerca Google. La Corte ha sottolineato che tale diritto non “scatta automaticamente”, ma dipende dalle circostanze del singolo caso concreto, e postula la necessità di un’attenta valutazione e ponderazione di tutti gli interessi coinvolti.

Nel primo caso, ha deciso, rafforzando la posizione di Google e la libertà di espressione, che l’interesse pubblico all’informazione prevale sulla protezione dei dati personali.

A suo avviso, nel decidere se un *link* ad un articolo critico debba essere rimosso dalla “*hit list*” di un motore di ricerca su Internet, occorre sempre tenere conto dei diritti fondamentali. Secondo il Senato, una richiesta di rimozione dall’elenco sulla base dell’articolo 17, comma 1, del Regolamento europeo sulla protezione dei dati (GDPR) richiede quindi, in linea di principio, una ponderazione dei singoli interessi tenuto conto di tutte le circostanze rilevanti. Devono essere presi in considerazione, non solo i diritti fondamentali delle persone direttamente interessate, ma anche i diritti fondamentali del motore di ricerca, gli interessi degli utenti e del pubblico, nonché i diritti fondamentali dei fornitori di contenuti dei *link* di risultati che possano apparire discutibili.

In particolare, a parere della Corte, non vi è alcuna presunzione di priorità degli interessi di protezione del diretto interessato. Piuttosto, tutti i diritti fondamentali opposti devono essere posti su un piano di parità nello svolgimento di un giudizio di ponderazione.

Nel caso di specie, l’ex amministratore delegato di un’associazione assistenziale regionale aveva chiesto a Google di astenersi dall’inserire un articolo di stampa dell’anno 2011 nella lista dei risultati di una ricerca con il suo nominativo. Nell’articolo si riferiva che l’associazione aveva un *deficit* finanziario di quasi un milione di euro e che l’ex amministratore delegato, individuato con il suo nominativo, si era messo poco prima in malattia. Il soggetto aveva agito in

giudizio ritenendo che si trattasse di una violazione dei suoi diritti personali e aveva quindi fatto valere una richiesta di rimozione in base all'articolo 17 GDPR.

Il tribunale regionale di Francoforte sul Meno aveva respinto la domanda dell'attore e anche successivi tentativi e azioni legali erano falliti.

Il BGH ha dunque sottolineato la presenza di interessi multipolari coinvolti in questi casi, che hanno un'influenza decisiva sulla decisione. Così, da un lato, l'art. 7 e l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che mirano alla protezione della *privacy* e dei dati personali, erano in discussione (qui soprattutto per l'attore), mentre il gestore dei motori di ricerca (Google) poteva invocare il diritto alla libertà imprenditoriale di cui all'art. 16 della Carta. Inoltre, l'art. 11 della Carta, sulla libertà di espressione, doveva essere inclusa nella valutazione. Sebbene quest'ultima non sia di per sé rilevante per la diffusione dei risultati delle ricerche, a meno che non si tratti di attività giornalistica ed editoriale, deve tuttavia essere considerata come un diritto fondamentale dei terzi direttamente coinvolto, così come la libertà di informazione degli utenti.

La Corte ha richiamato al riguardo anche la recente decisione del Tribunale costituzionale federale del 2019 sul diritto all'oblio "II".

Si è dichiarato infatti di condividere l'impostazione del Tribunale costituzionale, incentrata sul rapporto gerarchico dei diritti fondamentali in questione, e ha preso le distanze da quella adottata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) nella decisione "*Google Spain*". Nel 2014 la CGCE aveva dichiarato che il diritto della personalità "in linea di principio prevale, non solo sugli interessi economici del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse del pubblico in generale ad informazioni reperibili tramite una ricerca condotta sulla base del nome della persona interessata".

Tuttavia, la Corte federale ha chiarito che il responsabile di un motore di ricerca non deve intervenire soltanto qualora venga a conoscenza di una violazione palese dei diritti della persona interessata. A questo proposito, il Senato si è allontanato dalla sua precedente giurisprudenza, attribuendo una maggiore responsabilità a operatori come Google.

Nel secondo giudizio (VI ZR 476/18), la Corte suprema ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla CGUE. Il giudizio riguardava la questione relativa allo stabilire quali fossero le circostanze sulla cui base Google dovesse cancellare i risultati della ricerca. Oggetto del procedimento erano i collegamenti a rapporti critici su un modello di investimento. Una coppia che opera nel settore dell'industria dei servizi finanziari aveva intentato una causa, chiedendo che Google si astenesse dal visualizzare gli articoli e alcune foto reperibili tramite il motore di ricerca. A

differenza che nel primo giudizio, tuttavia, la veridicità dei rapporti reperibili nella *hit list* era stata contestata.

I giudici del BGH hanno sospeso il procedimento per permettere alla Corte di giustizia di chiarire le questioni centrali. In particolare, la Corte di giustizia dovrebbe rispondere alla domanda su come affrontare le questioni in cui si discute se il rapporto reperibile tramite il motore di ricerca sia vero o falso (ad esempio, ci si chiede in tali casi se l'attore può o deve, mediante un'ingiunzione temporanea, chiarire almeno provvisoriamente la questione sulla veridicità dei contenuti). Inoltre, i giudici lussemburghesi dovrebbero rispondere alla domanda su come gestire le immagini in anteprima che appaiono nella *hit list* senza che l'intero contesto in concreto sia chiaro.

*Maria Theresia Roerig*



# SPAGNA

ANIMALI – PROTEZIONE

## **Tribunale costituzionale, sentenza del 15 luglio 2020, sulla legge in materia di tutela degli animali di La Rioja**

30/07/2020

Il Tribunale costituzionale ha anticipato nella sua pagina *web* la sentenza del 15 luglio 2020<sup>1</sup>, con cui il *plenum* ha accolto parzialmente il ricorso in via principale presentato da oltre cinquanta senatori del Gruppo parlamentare popolare nei confronti di taluni articoli della legge<sup>2</sup> n. 6/2018, del 26 novembre, sulla tutela degli animali nella Comunità autonoma di La Rioja.

I ricorrenti avevano denunciato la violazione sotto più profili delle competenze esclusive dello Stato, nonché molteplici vizi sostanziali, contestando l'approccio troppo severo al possesso responsabile e alla prevenzione dell'abbandono adottato dal legislatore autonomico.

### *a) Sull'asserita violazione delle competenze dello Stato*

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato che la tutela degli animali, che non è elencata nelle norme costituzionali relative alla distribuzione delle competenze tra lo Stato e le Comunità autonome, e nemmeno nello Statuto di autonomia di La Rioja, è una materia trasversale che può fondarsi su vari titoli competenziali<sup>3</sup>. L'intervento normativo dello Stato può basarsi, ad esempio, sulle competenze in materia di pianificazione generale dell'attività economica (art. 149, comma 1, paragrafo 13, Cost.), di sanità (art. 149, comma 1, paragrafo 16, Cost.) e di tutela dell'ambiente (art. 149, comma 1, paragrafo 23, Cost.), mentre La Rioja può fondare la sua azione sulle competenze in materia di pianificazione economica, commercio interno, agricoltura e allevamento, pesca e caccia, spettacoli, tutela dell'ambiente, difesa del consumatore e sanità ed igiene.

---

<sup>1</sup> Il testo della decisione, ancora non numerata, è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_077/2019-1203STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_077/2019-1203STC.pdf).

<sup>2</sup> La legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-17064&tn=1&p=20181130>.

<sup>3</sup> V. il FJ 3.

Il *plenum* ha respinto, per sopravvenuta mancanza dell'oggetto, le doglianze su alcune norme novellate nel 2020 per allinearle alla disciplina statale ed eurounitaria sulla tutela degli animali. Si trattava delle disposizioni che riguardavano il concetto di maltrattamento degli animali e di animale selvatico<sup>4</sup>; i divieti di tenere gli animali permanentemente legati, isolati o in condizioni tali da recare loro sofferenze, il divieto di usare animali (molto spesso i cani) come “barriera” per impedire il passaggio di animali di allevamento<sup>5</sup>; il trasporto degli animali<sup>6</sup>.

Le doglianze concernenti le norme sulla – assai controversa – misura di sterilizzazione di alcuni animali da compagnia (cani, gatti e furetti), obbligatoria salvo che il veterinario sconsigli l'intervento per ragioni di salute dell'animale, sono state respinte<sup>7</sup> per mancanza di identificazione delle disposizioni statali *básicas* presuntamente violate. Il Tribunale costituzionale ha comunque chiarito che le disposizioni avevano una finalità legittima, poiché erano volte a ridurre l'abbandono degli animali da compagnia e attuavano impegni internazionalmente assunti dallo Stato.

Il *plenum* ha dichiarato invece illegittime<sup>8</sup> le norme su: il divieto di donare animali come premio o ricompensa in tombole o concorsi, oppure con scopi pubblicitari; il divieto di vendere, donare o cedere animali a minorenni o a persone incapaci senza l'autorizzazione dei loro rappresentanti legali; il divieto di utilizzare animali in scene di filmati destinati al cinema, alla tv o a *Internet*, o, ancora, in filmati artistici o con scopi di pubblicità, dove venisse raffigurata la loro morte o le loro sofferenze (tranne in casi in cui queste fossero finte); il divieto di commercializzazione degli animali fuori dai canali legali (a meno che non si tratti di un trasferimento tra privati dei propri animali, senza scopo di lucro e garantendo il loro benessere). Tutte queste disposizioni riguardavano l'oggetto dei contratti e la capacità contrattuale, e poiché la Comunità autonoma di La Rioja non ha alcun diritto civile speciale o forale che possa fungere da limite al legislatore statale, si è verificata una fattispecie di incostituzionalità per violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia civile.

---

<sup>4</sup> V. i FFJJ 5-6.

<sup>5</sup> V. il FJ 8.

<sup>6</sup> V. il FJ 9.

<sup>7</sup> V. il FJ 7.

<sup>8</sup> V. il FJ 10.



*b) Sugli asseriti vizi sostanziali*

I ricorrenti denunciavano il fatto che la legge di La Rioja imponesse l'ideologia animalista, stabilendo una pericolosa equiparazione tra la dignità delle persone e la tutela degli animali, contraria al principio della dignità umana (art. 10, comma 1, Cost.), alla libertà ideologica e religiosa (art. 16, comma 1, Cost.), al principio di aconfessionalità dello Stato (art. 16, comma 3, Cost.), al diritto all'inviolabilità del domicilio (art. 18, comma 2, Cost.) e alla libertà di espressione e di creazione artistica (art. 20, comma 1, Cost.). L'eccessiva indeterminatezza del regime sanzionatorio avrebbe inoltre violato i principi di certezza del diritto, di legalità e di proporzionalità (artt. 9, comma 3, e 25, comma 1, Cost.).

Il Tribunale costituzionale ha respinto tutte le doglianze. La legge *riojana* intendeva stabilire un alto livello di protezione e di benessere degli animali (domestici e di allevamento), minimizzando la loro sofferenza; misure siffatte possono essere adottate tanto dal legislatore statale quanto da quello autonomico nell'ambito delle proprie competenze.

La crescente preoccupazione per la tutela dell'ambiente e, in particolare, degli animali è una tendenza delle società più avanzate ed è considerata una manifestazione del progresso morale ed è, di conseguenza, conforme alla dignità dell'essere umano<sup>9</sup>. Inoltre, le norme denunciate non hanno violato in alcun modo la libertà ideologica né la libertà di credo. Lo stabilimento di oneri e divieti ai proprietari o ai detentori degli animali, volto a incentivare un approccio più responsabilizzato alla corretta gestione degli animali e ad evitare il loro maltrattamento, risponde certamente a un determinato intendimento filosofico, ma non può confondersi con l'imposizione di una certa ideologia o di un certo credo da parte dei pubblici poteri<sup>10</sup>.

Il *plenum* ha affermato che il sistema sanzionatorio non era contrario alle norme costituzionali<sup>11</sup> e che il fatto che le autorità ispettive potessero fare controlli senza preavviso non poteva essere interpretato nel senso che, se del caso, potevano venir meno le garanzie costituzionali di tutela dell'inviolabilità del domicilio<sup>12</sup>.

Infine, il *plenum* ha dichiarato che il divieto di rappresentare la morte o le sofferenze degli animali in filmati (già dichiarato illegittimo per violazione delle competenze in materia civile dello Stato) non violava né la libertà di espressione

---

<sup>9</sup> V. il FJ 11.

<sup>10</sup> V. il FJ 12.

<sup>11</sup> V. il FJ 13.

<sup>12</sup> V. il FJ 15.

né la libertà di creazione artistica, perché non poteva essere ritenuto alla stregua di una forma di censura preventiva<sup>13</sup>.

*c) Sul rigetto della richiesta del governo autonomico di aderire al ricorso*

Il Tribunale costituzionale ha respinto la richiesta del governo di La Rioja di aderire al ricorso dei senatori in applicazione della STC 176/2019, del 18 dicembre<sup>14</sup>, che aveva ribadito il difetto di legittimazione attiva dei governi autonomici nei ricorsi in via principale aventi ad oggetto una legge della loro stessa Comunità.

I giudici costituzionali Ricardo Enríquez Sancho<sup>15</sup>, Juan Antonio Xiol Ríos<sup>16</sup> e María Luisa Balaguer Callejón<sup>17</sup> hanno manifestato il loro dissenso su questo punto.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>13</sup> V. il FJ 16.

<sup>14</sup> V. la precedente segnalazione *Spagna – Tribunale costituzionale, sentenza n. 176/2019, del 18 dicembre, sulla legittimazione attiva dei governi delle Comunità autonome nel ricorso in via principale*, in *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 33, febbraio 2020, 19-21, [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni\\_202002.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202002.pdf).

<sup>15</sup> Il giudice costituzionale riteneva inoltre che non si trattasse di una vera richiesta di adesione al ricorso. Cfr. [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_077/2019-1203VPS3.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_077/2019-1203VPS3.pdf).

<sup>16</sup> V. l'opinione dissenziente alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_077/2019-1203VPS2.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_077/2019-1203VPS2.pdf).

<sup>17</sup> V. l'opinione dissenziente alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_077/2019-1203VPS.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_077/2019-1203VPS.pdf).

# SPAGNA

AMBIENTE – BUSTE DI PLASTICA (DIVIETO)

## **Tribunale costituzionale, sentenza del 22 luglio 2020, sul divieto di utilizzare buste di plastica nella Comunità di Navarra**

31/07/2020

Il Tribunale costituzionale ha anticipato nella sua pagina *web* la sentenza del 22 luglio 2020<sup>1</sup>, con cui il *plenum* ha respinto il ricorso in via principale presentato dal Presidente del Governo nei confronti dell'art. 23, comma 1, lettera *a*), paragrafo 2, della legge *foral* n. 14/2018, del 18 giugno, sui rifiuti e sulla loro fiscalità.

La disposizione contestata dispone che, a decorrere dal 1° luglio 2018, è vietato fornire a titolo gratuito borse di plastica ai clienti presso i punti vendita di merci o prodotti, per le consegne a domicilio o vendite *on line*. Fa eccezione a tale divieto l'utilizzo di buste di plastica in materiale molto leggero e, dal 1° gennaio 2020, di sacchetti compostabili conformi alla norma UNE EN 13432:2000 o altri equivalenti.

Il ricorrente riteneva che la disposizione fosse affetta da illegittimità mediata o indiretta, perché imponeva una disciplina più restrittiva di quella contenuta nel regio decreto n. 293/2018, del 18 maggio, relativo alla riduzione del consumo di borse di plastica e alla creazione di un registro dei produttori, fondato sulla competenza esclusiva dello Stato in materia di “basi” e coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica (art. 149, comma 1, paragrafo 13, Cost.), nonché in materia di tutela dell'ambiente (art. 149, comma 1, paragrafo 23, Cost.).

L'art. 4 del regio decreto n. 293/2018 pone il divieto di fornire gratuitamente ai clienti borse di plastica dal 1° luglio 2018, ad eccezione delle buste in materiale ultraleggero e delle buste con uno spessore pari o superiore a 50 micron e una percentuale minima del 70% di plastica riciclata. Il 1° gennaio 2020 è entrato in vigore il divieto di consegnare borse di plastica frammentabile e dal 1° gennaio 2021 sarà vietata la consegna di borse di plastica in materiale leggero e ultraleggero, ad eccezione delle borse in plastica compostabile.

---

<sup>1</sup> Il testo della decisione, ancora non numerata, è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_083/2019-1893STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_083/2019-1893STC.pdf).

Le disposizioni statali e autonome in questione hanno introdotto misure di attuazione della direttiva (UE) 2015/720 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2015, che modifica la direttiva 94/62/CE per quanto riguarda la riduzione dell'utilizzo di borse di plastica in materiale leggero.

Il giudizio per dichiarare l'incostituzionalità mediata di una norma esige che la legge autonoma abbia violato una disposizione statale formalmente e sostanzialmente *básica* e che il contrasto tra le disposizioni sia effettivo e insuperabile per via interpretativa<sup>2</sup>.

La giurisprudenza costituzionale ammette che lo Stato possa utilizzare l'art. 149, comma 1, paragrafo 13, Cost. per adottare misure di natura economica che comprimano le competenze delle Comunità autonome soltanto quando tali misure abbiano una incidenza diretta e rilevante sull'economia oppure quando siano necessarie per garantire il mercato unico.

Nella specie, il *plenum* ha riconosciuto che la disciplina sull'utilizzo delle borse di plastica ha effettivamente un'incidenza sull'attività economica, poiché è volta a evitare i danni che i loro residui e che la loro dispersione nell'ambiente provocano ad alcune attività economiche, e interessa il mercato delle buste di plastica e della distribuzione commerciale. Tuttavia, ha dichiarato che l'impatto delle misure contestate non ha provocato alcuna distorsione sostanziale nel funzionamento del mercato. Il giudizio di legittimità doveva, quindi, circoscriversi all'esame delle competenze dello Stato e delle Comunità autonome in materia di tutela dell'ambiente.

Allo Stato spetta la competenza *básica* per la protezione dell'ambiente che, secondo la giurisprudenza costituzionale<sup>3</sup>, si concretizza nell'introduzione di minimi da rispettarsi in tutto il territorio nazionale, senza che sia precluso, però, alle Comunità autonome con competenze in materia di introdurre misure aggiuntive, che stabiliscano livelli di tutela più alti. Di conseguenza, le Comunità autonome non avrebbero potuto ritardare l'entrata in vigore dei divieti contenuti nell'art. 4 del regio decreto n. 293/2018, né ampliare i tipi di buste escluse dai divieti, ma erano autorizzate a adottare *standard* di tutela più alti, purché le misure adottate non entrassero in collisione con altri valori costituzionali. Per questi motivi, la disciplina della Navarra è stata dichiarata legittima.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>2</sup> V. il FJ 3.

<sup>3</sup> V. il FJ 4.

# FRANCIA

FRANCESI RESIDENTI ALL'ESTERO – PARLAMENTARI

***Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-802 DC  
del 30 luglio 2020, Legge organica sul rinvio dell'elezione  
di sei senatori e dell'elezione parziale dei parlamentari  
rappresentanti i Francesi residenti all'estero***

31/07/2020

In applicazione del quinto comma dell'art. 46 e del primo comma dell'art. 61 della Costituzione, il Primo ministro ha deferito al *Conseil constitutionnel* la legge organica riguardante il rinvio dell'elezione di sei senatori rappresentanti i Francesi residenti all'estero, nonché il rinvio delle elezioni parziali dei deputati e senatori per i medesimi elettori.

Tale decisione è giustificata dal fatto che, in ragione delle difficoltà legate all'epidemia di Covid-19, con la legge n. 2020-760 del 22 giugno 2020, il legislatore ha procrastinato di un anno l'elezione dei consiglieri dei Francesi all'estero e dei delegati consolari, inizialmente prevista per il mese di maggio 2020. Nella misura in cui tali soggetti compongono parte del collegio elettorale per l'elezione dei senatori dei Francesi all'estero, il legislatore ha considerato che fosse necessario rinviare anche tale scrutinio, onde evitare che i parlamentari siano eletti da un collegio composto principalmente da soggetti con mandato già scaduto e prorogato.

L'art. 1 della legge sottoposta al *Conseil constitutionnel* ha prorogato di un anno il mandato dei sei senatori rappresentanti i Francesi all'estero che erano stati eletti nel settembre 2014, e ha diminuito, per lo stesso periodo, quello dei senatori la cui elezione è prevista nel mese di settembre 2021.

Il *Conseil constitutionnel* ha ricordato, innanzitutto, le disposizioni dell'art. 3 della Costituzione, in virtù del quale la sovranità nazionale appartiene al popolo, che la esercita per mezzo dei suoi rappresentanti e mediante *referendum*<sup>1</sup>, nonché quelle dell'art. 24 sull'elezione dei senatori a suffragio indiretto e sulla

---

<sup>1</sup> Tale articolo stabilisce, inoltre, che “nessuna frazione del popolo né alcun individuo può attribuirsi l'esercizio. Il suffragio può essere diretto o indiretto nei modi previsti dalla Costituzione. Esso è sempre universale, uguale e segreto. Sono elettori, nelle condizioni stabilite dalla legge, tutti i cittadini francesi maggiorenni di entrambi i sessi che godono dei diritti civili e politici”.

rappresentanza dei Francesi stabiliti all'estero all'*Assemblée nationale* e al Senato<sup>2</sup>.

Richiamati tali principi, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che il legislatore organico, competente, in virtù dell'art. 25 della Costituzione, per determinare la durata dei poteri di ciascuna assemblea, può modificarne la durata qualora sussista un motivo di interesse generale, e alla condizione di rispettare le regole e i principi di valore costituzionale, in particolare quello che prevede che il diritto di voto sia svolto secondo una periodicità ragionevole. Ha poi precisato che, non disponendo del potere generale di valutazione e di decisione del Parlamento, non è di sua competenza ricercare se l'obiettivo che il legislatore si era posto potesse essere raggiunto in altro modo.

Nello specifico, il *Conseil constitutionnel*, ha considerato che il legislatore era legittimato a prorogare il mandato dei rappresentanti dei Francesi all'estero, essendo tale proroga eccezionale e transitoria e non manifestamente inappropriata rispetto all'obiettivo perseguito.

Il *Conseil constitutionnel* ha, quindi, stabilito che l'art. 1 della legge impugnata non è contrario alla Costituzione.

Non avendo sollevato d'ufficio specifiche questioni di costituzionalità, anche gli artt. 2 e 3 della legge sono stati dichiarati conformi alla Costituzione.

*Céline Torrisi*

---

<sup>2</sup> La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020802DC.htm> e il relativo comunicato stampa alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquedecision-n-2020-802-dc-du-30-juillet-2020-communique-de-presse>.

# FRANCIA

URBANISTICA – DEMOLIZIONE DI EDIFICI

## ***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-853 QPC del 31 luglio 2020, *M. Antonio O*, sulla demolizione di un edificio costruito irregolarmente**

31/07/2020

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. L. 480-14 del Codice dell'urbanistica, come modificato dalla legge n. 2010-788 del 12 luglio 2010 sull'impegno nazionale per l'ambiente.

Tali disposizioni stabiliscono che il comune, o l'ente pubblico di cooperazione intercomunale competente in materia di urbanistica, possa adire il tribunale di *grande instance* al fine di chiedere che venga ordinata la demolizione o la messa in conformità degli edifici costruiti senza un permesso o in violazione di esso. In tali casi, l'azione civile si prescrive dieci anni dopo il termine dei lavori di costruzione.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che tali disposizioni violassero in maniera sproporzionata il diritto di proprietà sancito agli artt. 2 e 17 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, per il fatto di consentire, per un periodo di dieci anni, che vengano demoliti edifici per il solo motivo che violano la disciplina urbanistica, senza che si tenga conto della buona fede del proprietario o della possibilità di una regolarizzazione. Si prospettava altresì la violazione del diritto al rispetto della vita privata, giacché tali disposizioni potrebbero consentire l'abbattimento di un edificio che costituisce un domicilio.

Dopo aver ricordato che le violazioni del diritto di proprietà debbono essere giustificate da un motivo di interesse generale e debbono essere proporzionate all'obiettivo perseguito, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che le demolizioni previste dalle disposizioni contestate altro non sono che una conseguenza delle limitazioni previste per il diritto di proprietà dalle norme urbanistiche che hanno ad oggetto il ripristino della situazione anteriore alla violazione. Di conseguenza, anche se le demolizioni hanno come effetto quello di privare il proprietario del

bene irregolarmente costruito, non entrano nel campo di applicazione dell'art. 17 della Dichiarazione del 1789 sull'inviolabilità del diritto di proprietà<sup>1</sup>.

Successivamente, il *Conseil constitutionnel* ha affermato che tali demolizioni sono giustificate dall'interesse generale legato al rispetto delle norme urbanistiche, necessarie per il controllo dell'occupazione dei suoli e dello sviluppo urbano.

È stato poi precisato che tali demolizioni possono essere richieste solo dalle autorità competenti in materia di piano urbanistico locale, nel limite temporale di dieci anni dalla fine dei lavori, e possono essere ordinate solo da una autorità giurisdizionale.

Peraltro, ha proseguito il *Conseil constitutionnel*, qualora tali disposizioni autorizzassero la distruzione di un edificio mentre, in applicazione dell'art. L. 480-14, questo potrebbe essere messo in conformità, con accettazione del proprietario, ciò rappresenterebbe una violazione eccessiva del diritto di proprietà.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha considerato che le limitazioni apportate dalle disposizioni contestate all'esercizio del diritto di proprietà sono giustificate da un motivo di interesse generale e, con la riserva precedentemente emessa, sono proporzionate a tale obiettivo. Ha, quindi, respinto le doglianze dei ricorrenti.

Infine, il *Conseil* ha stabilito che le disposizioni contestate non violano nemmeno il diritto al rispetto della vita privata né alcun altro diritto o libertà costituzionalmente garantiti. Pertanto, sono state dichiarate conformi alla Costituzione.

*Céline Torrisi*

---

<sup>1</sup> La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020853QPC.htm>.