

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. 41 (novembre 2020)

Avvertenza

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

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

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

SOMMARIO

Francia

EMERGENZA SANITARIA – PROVVEDIMENTI

L'entrata in vigore delle misure generali per fronteggiare l'epidemia di Covid-19 nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria 7

Francia

IMPOSTE E TASSE – TUTELA DEL CONTRIBUENTE (LIMITI)

Conseil d'État, decisione n. 428048 del 28 ottobre 2020, *M. A.*, sulla non applicabilità del principio di tutela dei contribuenti avverso i cambiamenti di interpretazione dell'amministrazione fiscale in caso di operazioni fittizie 11

Germania

BERLINO – CANONI DI LOCAZIONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 28 ottobre 2020 (1 BvR 972/20), in merito alla limitazione dei canoni di locazione a Berlino 13

Germania

EMERGENZA SANITARIA – TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE

Tribunale costituzionale federale, comunicato n. 97/2020 del 4 novembre 2020, sulle misure per mantenere il corretto funzionamento dell'organo durante l'emergenza sanitaria 15

Stati Uniti

PRESIDENZA DEGLI USA – ELEZIONI

Elezioni presidenziali del 2020: annunciata la vittoria del candidato democratico Joseph R. Biden Jr. 17

Francia

EMERGENZA SANITARIA – LIBERTÀ DI CULTO

Conseil d'État, ordonnance nn. 445825 e altre del 7 novembre 2020,
Association civitas et autres, sulla libertà di culto durante lo stato
di emergenza sanitaria 21

Germania

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – INGIURIA

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 19 agosto 2020 (1 BvR
2249/19), su libertà di espressione e condanne penali per ingiuria 25

Germania

ENERGIA NUCLEARE – ABBANDONO

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 29 settembre 2020 (1 BvR
1550/19), in merito alla nuova normativa sull'abbandono dell'energia
nucleare 27

Francia

DIFFAMAZIONE – ELEZIONI

Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-863 QPC del 13 novembre 2020,
Société Manpower France, sui termini a disposizione della difesa per i reati
di diffamazione 29

Francia

EMERGENZA SANITARIA – DISCIPLINA

Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-808 DC del 13 novembre 2020,
*Legge di autorizzazione della proroga dello stato di emergenza sanitaria
e recante varie misure di gestione della crisi sanitaria* 31

Germania

EMERGENZA SANITARIA – LIBERTÀ DI PROFESSIONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza dell'11 novembre 2020 (1 BvR
2530/20), in merito alle misure bavaresi nella lotta contro la pandemia
Covid 19 e loro incidenza sulla libertà di professione 35

Spagna

ESTRADIZIONE – CONDANNA *IN ABSENTIA*

Tribunale costituzionale, sentenza n. 132/2020, del 23 settembre,
sull'estradizione di condannati *in absentia* 39

Francia

EMERGENZA SANITARIA – LIBRERIE

Conseil d'État, ordonnance nn. 445883, 445886 e 445899 del 13 novembre 2020, *Société le Poirier-au-Loup et autre*, sull'apertura delle librerie durante l'emergenza sanitaria 43

Spagna

AVVOCATI – PROCESSO TELEMATICO

Tribunale costituzionale, ordinanza n. 113/2020, del 22 settembre, sull'utilizzo della piattaforma LexNet e sul diritto al riposo e alle ferie degli avvocati 45

Germania

EMERGENZA SANITARIA – DISCIPLINA

Entrata in vigore la terza legge sulla protezione della popolazione in una situazione epidemica di portata nazionale (*Bevölkerungsschutzgesetz*) 49

Francia

AMBIENTE – RIDUZIONE DI GAS SERRA

Conseil d'État, decisione n. 427301 del 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe et autre*, sul rispetto degli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra entro il 2030 53

Spagna

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – AVVOCATO

Tribunale costituzionale, sentenza n. 142/2020, del 19 ottobre, sulla libertà di espressione degli avvocati nei processi 55

Francia

EMERGENZA SANITARIA – PROCESSI SENZA UDIENZE

Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-866 QPC del 19 novembre 2020, *Société Getzner France*, sullo svolgimento di processi civili senza la celebrazione delle udienze nel contesto dell'emergenza sanitaria 57

Stati Uniti

EMERGENZA SANITARIA – LIBERTÀ DI CULTO

Corte suprema, sentenza *Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York*, No. 20A87, 592 U.S. __ (2020), del 25 novembre 2020, sui limiti di capienza dei luoghi di culto durante la pandemia di Covid-19 59

Francia

CONTRASTO AL TERRORISMO – SCIoglimento DI UNA ASSOCIAZIONE

Conseil d'État, ordonnance nn. 445774 e 445984 del 25 novembre 2020, *Association Barakacity*, sullo scioglimento dell'associazione "Barakacity" .. 63

Francia

CONTRASTO AL TERRORISMO – CHIUSURA DI UNA MOSCHEA

Conseil d'État, ordonnance nn. 446303 del 25 novembre 2020, *Fédération musulmane de Pantin*, sulla chiusura della *Grande mosquée* di Pantin 65

Spagna

ESTRADIZIONE – DOCUMENTI LEGITTIMANTI

Tribunale costituzionale, sentenza n. 147/2020, del 19 ottobre, sui titoli giuridici alla base di una domanda di estradizione passiva 69

Francia

CONSIGLIO DI STATO – PROCESSO

Il *Conseil d'État* sperimenta il dibattimento orale 71

Francia

EMERGENZA SANITARIA – UDIENZE IN VIDEOCONFERENZA

Conseil d'État, ordonnance nn. 446712, 446724, 446728, 446736, 446816 del 27 novembre 2020, *Association des avocats pénalistes et autres*, sull'utilizzo della videoconferenza dinanzi alle corti di assise e alle c.d. *cours criminelles* 73

Spagna

GIURISDIZIONE – ATTI DEL CANCELLIERE

Tribunale costituzionale, sentenza n. 151/2020, del 22 ottobre, sui ricorsi nei confronti degli atti del cancelliere 77

Stati Uniti

ELEZIONI PRESIDENZIALI – RICORSI

Recenti sentenze statali e federali relative all'esito delle elezioni presidenziali del 3 novembre 2020 in Pennsylvania 79

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – PROVVEDIMENTI

L'entrata in vigore delle misure generali per fronteggiare l'epidemia di Covid-19 nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria

02/11/2020

In applicazione dell'art. L. 3131-13 del Codice della sanità pubblica (d'ora in avanti c.s.p.), lo stato di emergenza sanitaria è stato dichiarato sull'intero territorio nazionale in data 17 ottobre 2020¹. In questo quadro, misure di coprifuoco sono state attuate in diverse metropoli francesi² al fine di limitare la propagazione dell'epidemia di Covid-19. Tuttavia, considerata l'insufficienza di tali provvedimenti, il Presidente della Repubblica ha deciso, in data 28 ottobre, di ripristinare il *lockdown* per l'intero territorio nazionale per un periodo minimo di quattro settimane³.

Il giorno successivo, il Primo ministro, Jean Castex, ha precisato le modalità di questo nuovo *lockdown* con il decreto n. 2020-1310 del 29 ottobre 2020⁴, le cui disposizioni sono state presentate dinanzi all'*Assemblée nationale*⁵ e divulgate al pubblico nella conferenza stampa che ne è seguita⁶.

¹ V. Francia – Dichiarato nuovamente lo stato di emergenza sanitaria a partire da sabato 17 ottobre 2020, del 15/10/2020.

² Trattasi della regione Ile-de-France e delle metropoli di Grenoble, Lille, Lione, Aix-Marseille, Saint-Étienne, Rouen, Montpellier e Tolosa.

³ Tale decisione è stata comunicata nel discorso televisivo del 28 ottobre 2020. La registrazione video e il testo del discorso del Presidente Macron sono reperibili *on line* alla pagina <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/10/28/adresse-aux-francais-28-octobre>.

⁴ Decreto n. 2020-1310 del 29 ottobre 2020 recante misure generali per fronteggiare l'epidemia di Covid-19 nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria, pubblicato nel *Journal officiel* del 30 ottobre u.s., <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042475143>.

⁵ Il testo del discorso è reperibile *on line* alla pagina <https://www.gouvernement.fr/partage/11832-discours-de-m-jean-castex-premier-ministre-devant-l-assemblee-nationale>.

⁶ Il testo del discorso è reperibile *on line* alla pagina <https://www.vie-publique.fr/discours/276980-jean-castex-29102020-reconfinement-coronavirus-attentat-terroriste-nice1>.

Le misure adottate sono sostanzialmente le stesse di quelle che erano state attuate nell'ambito del primo *lockdown*. Prevedono il divieto di spostarsi sull'intero territorio nazionale a eccezione degli spostamenti per andare a lavorare, per recarsi a un appuntamento medico, per fare la spesa, per accompagnare i figli a scuola, per passeggiare in prossimità del proprio domicilio nel limite massimo di un'ora e di un chilometro, per recarsi a una convocazione giudiziaria o amministrativa o a un esame o concorso. Qualunque spostamento comporta l'obbligo di compilare la c.d. *attestation de déplacement* in via cartacea o digitale⁷. Il decreto prevede altresì: la chiusura delle attività commerciali non essenziali e dei luoghi aperti al pubblico come i bar e i ristoranti o gli stabilimenti sportivi⁸; la generalizzazione del telelavoro (*smart working*); l'organizzazione delle lezioni a distanza per le università e per gli istituti di insegnamento superiore; la chiusura delle frontiere esterne dell'Unione europea; il divieto di riunioni o assembramenti nei luoghi di culto (che comunque rimangono aperti); l'organizzazione di cerimonie funebri entro il limite di trenta persone.

Rispetto al primo *lockdown*, le misure adottate sono, quindi, più flessibili. Non prevedono, infatti, la chiusura delle scuole, né tantomeno quelle dei centri di ricerca, delle biblioteche, delle amministrazioni universitarie e della medicina preventiva, che continueranno ad accogliere gli studenti previo appuntamento. A livello lavorativo, proseguono le attività nelle fabbriche, le attività agricole, di costruzione e i lavori pubblici. I servizi pubblici rimangono aperti al pubblico, così come le case per anziani, nel massimo rispetto delle regole sanitarie. Lo stesso vale per i parchi e i giardini; le spiagge e i laghi sono accessibili, del pari lo sono le aree cimiteriali.

Come stabilito dall'art. 3131-13 del c.s.p., lo stato di emergenza dichiarato mediante decreto è valido solo per un mese. La proroga dello stato e, quindi, anche quella delle misure adottate durante tale periodo, deve essere autorizzata mediante legge, previo parere del comitato scientifico, come previsto all'art. 3131-19 del c.s.p. In data 19 ottobre, tale comitato ha dato parere favorevole alla proroga dello stato di emergenza sanitaria per un periodo di tre mesi sull'intero territorio nazionale. Quattro giorni dopo, il Governo ha, allora, presentato in Parlamento un progetto di legge di proroga dello stato di emergenza sanitaria⁹. Ad

⁷ V. <https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/L-actu-du-Ministere/Attestations-de-deplacement>.

⁸ L'elenco degli stabilimenti chiusi al pubblico è reperibile *on line* alla pagina <https://www.vie-publique.fr/en-bref/273927-coronavirus-la-liste-des-lieux-fermes-au-public>.

⁹ Progetto di legge n. 3464 sull'autorizzazione della proroga dello stato di emergenza sanitaria, depositato all'*Assemblée nationale* in data 21 ottobre 2020. Il *dossier* legislativo è reperibile *on*

8

oggi, il testo è in esame presso la Commissione delle leggi costituzionali, della legislazione e dell'amministrazione generale della Repubblica.

Céline Torrisi

FRANCIA

IMPOSTE E TASSE – TUTELA DEL CONTRIBUENTE (LIMITI)

***Conseil d'État*, decisione n. 428048 del 28 ottobre 2020, M. A., sulla non applicabilità del principio di tutela dei contribuenti avverso i cambiamenti di interpretazione dell'amministrazione fiscale in caso di operazioni fittizie**

02/11/2020

Tra il 2010 e il 2013, il Sig. A. aveva effettuato varie operazioni di compravendita e di cessione di azioni tra diverse società che gli avevano consentito di realizzare una plusvalenza pari a un importo di 4.972.560 euro; su tale importo aveva potuto applicare uno sgravio di imposta del 100%, in applicazione degli artt. 150-0 D *bis* e 150-0 D *ter* del Codice generale delle imposte.

In seguito a un controllo fiscale, l'amministrazione aveva considerato che le condotte del Sig. A costituivano dei c.d. *montages artificiels*¹, ovvero delle operazioni fittizie, rispettose, sì, della lettera delle norme fiscali, ma messe in atto con il solo scopo di attenuare o esentarsi dal pagamento delle imposte realmente dovute. Questa situazione era tale da costituire un abuso di diritto. Di conseguenza, il ricorrente era stato sottoposto a un *surplus* di tassazione per l'anno 2010 nonché al pagamento di interessi di mora e di una penalità dell'80% per abuso di diritto, sulla base delle disposizioni del par. b) dell'art. 1729 del Codice generale delle imposte.

Il Sig. A aveva impugnato tale decisione dinanzi al tribunale amministrativo di Parigi, che aveva però ritenuto legittimo il provvedimento. Lo stesso esito aveva avuto l'appello. Il ricorrente aveva, quindi, adito il *Conseil d'État* chiedendo l'annullamento della sentenza.

La Suprema Corte amministrativa ha ricordato che, grazie alla garanzia prevista all'art. L. 80 A del Libro delle procedure fiscali, la legge tutela i

¹ Tale nozione è apparsa nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea in occasione della decisione del caso C-264/96, *Imperial Chemical Industries plc (ICI) c. Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, del 16 luglio 1998 e, qualche anno dopo, della decisione del caso C-196/04, *Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas Cadbury* del 12 settembre 2006. Fondandosi su tali sentenze, l'amministrazione fiscale francese ha stabilito che l'esistenza di un *montage artificiel* doveva essere valutata sulla base di criteri oggettivi, quali la realtà dell'insediamento (esistenza di locali, di uffici, di personale) e l'esercizio effettivo di una attività economica.

contribuenti contro i cambiamenti di interpretazione delle disposizioni fiscali da parte dell'amministrazione². Tale garanzia consente al contribuente di ottenere ragione, in caso di controversia con l'autorità pubblica, nel caso si discuta su una interpretazione del testo fiscale che sia stata adottata mediante circolari, istruzioni ministeriali o nel Bollettino ufficiale delle finanze pubbliche e delle imposte. Il contribuente può avvalersi di tale interpretazione amministrativa, anche nel caso in cui sia contraria alla legge fiscale³.

Tuttavia, nel caso di specie, il *Conseil d'État* ha anche considerato che l'art. L. 64 del Libro delle procedure fiscali consente all'amministrazione fiscale di non tenere conto di quanto stabilito dall'art. 80 A nel caso in cui la condotta del contribuente consista in atti costitutivi di abusi di diritto e, in particolare, quando tali atti possano ritenersi fraudolenti. Tra questi figurano tutte le operazioni fittizie, prive di sostanza, che hanno come unico scopo l'elusione dell'imposta.

Il *Conseil d'État* ha, quindi, stabilito che l'amministrazione può sanzionare le operazioni fittizie senza che la garanzia prevista per il contribuente, contro i cambiamenti di dottrina, possa essere invocata. Spetta però all'amministrazione dimostrare, con elementi obiettivi, la natura fittizia di tali operazioni.

Nel caso di specie, il *Conseil d'État* ha confermato che le operazioni messe in atto dal Sig. A costituivano un c.d. *montage artificiel*, attuato in malafede e con l'unico scopo di sottrarsi alle imposte. Per questo motivo, l'art. 80 A del Libro delle procedure fiscali non è stato ritenuto applicabile.

Il *Conseil d'État* ha quindi respinto il ricorso.

Céline Torrisi

² La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/la-protection-des-contribuables-contre-les-changements-de-doctrine-de-l-administration-fiscale-ne-s-applique-pas-en-cas-de-montage-artificiel>.

³ Tale principio era stato già affermato dal *Conseil d'État* nel parere n. 192539 dell'8 aprile 1998, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007987293/>.

GERMANIA

BERLINO – CANONI DI LOCAZIONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 28 ottobre 2020 (1 BvR 972/20), in merito alla limitazione dei canoni di locazione a Berlino

05/11/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha respinto un'istanza cautelare con cui i ricorrenti cercavano di ottenere un provvedimento che disponesse la sospensione temporanea dell'entrata in vigore dell'art. 5, commi 1 e 2, della legge sulla limitazione dei canoni di locazione nel settore abitativo a Berlino (di seguito *MietenWoG Bln*) prevista per il 22 novembre 2020. I ricorrenti non avevano dimostrato di essere esposti a un imminente grave pregiudizio di particolare rilievo nel caso in cui l'istanza non fosse stata accolta. Inoltre, il ricorso non indicava nemmeno quali fossero, in termini generali, i gravi pregiudizi che, a seguito dell'entrata in vigore del provvedimento contestato, avrebbero subito i proprietari di abitazioni in Berlino o quantomeno un numero considerevole di essi.

Il *MietenWoG Bln* è entrato in vigore già il 23 febbraio 2020, ad eccezione della disposizione dell'art. 5 in questione, che è destinata a entrare in vigore solo nove mesi dopo la promulgazione della legge (ossia il 22 novembre 2020). In particolare, la normativa vieta la pattuizione di canoni di locazione più elevati rispetto a quelli che erano stati concordati il 18 giugno 2019. Ciò vale sia per i contratti di locazione esistenti sia in caso di rinnovo della locazione dell'immobile residenziale. Nel caso della stipulazione di una nuova locazione di un'abitazione, è generalmente vietato pattuire un canone che superi i massimali previsti dalla legge (ai sensi degli artt. 6 e 7 *MietenWoG Bln*). Ai sensi dell'art. 5, comma 1, primo e secondo periodo, *MietenWoG Bln* è inoltre vietato per qualunque contratto di locazione pattuire un canone che superi determinati limiti massimi di oltre il 20% previsti negli artt. 6 o 7, comma 1, *MietenWoG Bln*, limiti, questi, che vengono determinati tenendo conto della situazione abitativa locale.

Nel procedimento in questione diversi ricorrenti avevano presentato ricorsi costituzionali contro varie disposizioni della *MietenWoG Bln*. In un caso il ricorrente, un'associazione di diritto civile proprietaria e locatrice di 24 appartamenti in un palazzo a Berlino attraverso la quale i due soci, tramite la percezione dei relativi canoni, volevano garantirsi la vecchiaia, aveva anche

chiesto la sospensione temporanea dell'entrata in vigore della norma in esame in quanto, a suo dire, le imponeva di ridurre il canone di locazione dei 13 appartamenti locati.

Maria Theresia Roerig

GERMANIA

EMERGENZA SANITARIA – TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE

Tribunale costituzionale federale, comunicato n. 97/2020 del 4 novembre 2020, sulle misure per mantenere il corretto funzionamento dell'organo durante l'emergenza sanitaria

06/11/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha comunicato di rimanere pienamente operativo nonostante le numerose restrizioni causate dalla pandemia COVID-19. Come precauzione contro possibili casi di malattia o di quarantena, a partire dal 4 novembre sarà nuovamente praticato un sistema di alternanza a due turni che garantisce la continuità di funzionamento del Tribunale. I viaggi all'estero e le visite delle delegazioni straniere saranno sospesi.

In linea di principio, anche l'edificio del Tribunale rimarrà chiuso al pubblico (da marzo 2020, i gruppi di visitatori non hanno più potuto visitare il Tribunale costituzionale federale). Lo svolgimento dei procedimenti cautelari, in particolare nelle sezioni ("Kammern"), è garantito, soprattutto grazie a un'adeguata attrezzatura informatica per i giudici che possono lavorare dal proprio domicilio. L'ufficio stampa del Tribunale rimane raggiungibile. Tuttavia, è prevedibile che le richieste dei media saranno elaborate in maniera limitata e con qualche ritardo.

Maria Theresia Roerig

STATI UNITI

PRESIDENZA DEGLI USA – ELEZIONI

Elezioni presidenziali del 2020: annunciata la vittoria del candidato democratico Joseph R. Biden Jr.

09/11/2020

Sabato 7 novembre, la maggioranza degli osservatori indipendenti ha annunciato che il candidato vittorioso alle elezioni presidenziali del 2020 è Joseph R. Biden Jr., del Partito democratico¹. Ai sensi della Costituzione, l'entrata in carica del 46° Presidente degli Stati Uniti è prevista per il 20 gennaio 2021².

L'esito del voto è giunto alcuni giorni dopo le elezioni, avvenute il 3 novembre scorso, perché diversi stati avevano introdotto misure eccezionali alla luce delle restrizioni dovute alla pandemia di Covid-19. Tra tali misure vi erano la più ampia possibilità di ricorrere al voto anticipato e al voto per posta, ad esempio allargando le categorie che potevano avvalersene oppure ritardando la scadenza entro cui i voti validamente espressi potevano essere considerati³. Secondo le

¹ Poiché non vi è un sistema elettorale centralizzato a livello federale, per consuetudine l'esito nei singoli stati e quello complessivo sono "dichiarate" dai cc.dd. *decision desks* delle organizzazioni dei *mass-media* (tra cui la Associated Press, NBC e Fox News) quando è stato conteggiato un numero sufficiente di voti. L'esito delle votazioni negli stati non è dichiarato se il margine tra i due candidati è esiguo. Per quanto riguarda la certificazione dei risultati, i singoli stati hanno ognuno le proprie modalità e scadenze, che possono variare da una settimana dopo le elezioni fino a dicembre.

Al momento della redazione della presente segnalazione, Biden ha ottenuto circa 75 milioni di voti, diventando così il candidato più votato in valori assoluti nella storia degli Stati Uniti: A. NORTH, *Joe Biden breaks record for most votes ever in a presidential election*, in *Vox.com*, 4 novembre 2020, <https://www.vox.com/2020/11/4/21550081/joe-biden-record-votes-2020-election-trump>. Il Presidente in carica Donald J. Trump ha ottenuto circa 71 milioni di consensi. Per quanto riguarda i candidati degli altri partiti, Jo Jorgensen, candidata del Partito libertario, ha ottenuto l'1,2% delle preferenze, mentre Howie Hawkins, del Partito dei verdi, lo 0,2%. V. <https://apnews.com/hub/election-2020>.

² XX Emendamento, *section 1*: "Il mandato del Presidente e il mandato del Vicepresidente avranno termine a mezzogiorno del 20 gennaio".

³ Per brevi cenni, v. ad es. le segnalazioni a cura dell'Area di diritto comparato intitolate "Recenti *orders* della Corte suprema in materia di elezioni" (29/10/2020) e "Corte suprema, recenti *orders* in materia elettorale e di censimento nazionale" (20/10/2020).

stime più recenti, si è espresso tra il 66% ed il 72% degli aventi diritto al voto; si tratta della partecipazione alle elezioni più elevata dal 1908⁴.

Nell'assegnazione della Presidenza a Biden, è stata decisiva la comunicazione dell'esito del voto nello stato della Pennsylvania, in cui il candidato democratico ha ottenuto 30.000 voti in più rispetto a Trump. Il risultato della Pennsylvania ha confermato che Biden avrebbe ottenuto la maggioranza, ovvero 270 voti, dei c.d. grandi elettori, i 538 componenti dell'*Electoral College* che si riunisce per eleggere il Presidente ed il Vice-Presidente degli Stati Uniti⁵.

Il Presidente in carica Donald J. Trump, il contendente principale di Biden⁶, ha denunciato la sussistenza di molteplici frodi elettorali e ha intrapreso numerose azioni giudiziarie a livello statale e federale volte ad accertare la piena regolarità delle elezioni⁷. Secondo alcuni osservatori, il ricorso di maggior rilievo è quello davanti alla Corte suprema federale, riguardante la posticipazione della scadenza per l'accettazione dei voti per posta nella Pennsylvania. Gli esponenti del Partito repubblicano statale argomentano che la posticipazione, avvenuta attraverso una sentenza della Corte suprema della Pennsylvania, avrebbe dovuto essere attuata, invece, dal legislatore statale. Qualora la Corte suprema dovesse pronunciarsi a favore di Trump, assegnandogli lo stato della Pennsylvania, dovrebbero essere

⁴ Per i dati, v. R. DOTTLE – D. POGKAS, *Voter Turnout Hits Historic Levels With States Still Counting Votes*, in *Bloomberg*, 4 novembre 2020, <https://www.bloomberg.com/graphics/2020-us-election-voter-turnout/> e J. PALMER – A. WILSON, *Historic U.S. Turnout Still Lags Behind Major Democracies*, in *Foreign Policy*, 3 novembre 2020, <https://foreignpolicy.com/2020/11/03/historic-united-states-voter-turnout-2020-election-behind-other-democracies-global/>.

⁵ L'art. II, *section 1, clause 2* della Costituzione prevede che “[o]gni Stato nominerà, nel modo che verrà stabilito dal suo organo legislativo, un numero di Elettori, pari al numero complessivo dei senatori e dei rappresentanti che lo Stato ha diritto di mandare al Congresso; ma né senatori, né rappresentanti, né altri che abbiano incarichi fiduciari o retribuiti alle dipendenze degli Stati Uniti, potranno essere nominati Elettori”.

⁶ E, attualmente, 214 seggi dell'*Electoral College*. L'ultimo presidente in carica a non essere rieletto è stato il repubblicano George H.W. Bush, che aveva perso nel 1992 contro il democratico Bill Clinton. V. B. SINGMAN – P. STEINHAUSER, *Biden wins presidency, Trump denied second term in White House, Fox News projects*, in *Fox News*, 7 novembre 2020, <https://www.foxnews.com/politics/biden-wins-presidency-trump-fox-news-projects>; J. MARTIN – A. BURNS, *Biden Wins Presidency, Ending Four Tumultuous Years Under Trump*

⁷ I ricorsi contestano le procedure adottate dagli stati per il voto in assenza ed il voto per posta, le scadenze per l'accettazione delle schede e la presenza degli osservatori del Partito repubblicano durante lo scrutinio. Per una sintesi, v. J. RUTENBERG – A. FEUER – N. CORASANITI – R.J. EPSTEIN, *Where the Election Fight Is Playing Out in the Courts*, in *The New York Times*, 6 novembre 2020, <https://www.nytimes.com/2020/11/06/us/politics/election-courts.html>; e D. PAUL, *The Trump Campaign Is Suing Over Voting Procedures. A Look at the Lawsuits.*, in *The Wall Street Journal*, 6 novembre 2020, <https://www.wsj.com/articles/the-trump-campaign-is-suing-over-voting-procedures-a-look-at-the-lawsuits-11604618514>.

comunque invalidato un elevato numero di voti in altri stati dato che l'attuale vantaggio di Biden esclude i voti pervenuti dopo la scadenza ordinaria⁸.

Vi sarà un secondo conteggio nello stato della Georgia, poiché l'ordinamento statale lo prevede automaticamente se lo scarto tra i candidati è inferiore allo 0,5% dei voti espressi (nel caso attuale, è dello 0,21%). Lo *staff* della campagna elettorale di Trump ha anche chiesto un secondo conteggio nello stato del Wisconsin⁹.

Joe Biden¹⁰ è nato a Scranton, in Pennsylvania, nel 1942 ed è di fede cattolica¹¹. Si è laureato presso la University of Delaware e ha svolto gli studi giuridici presso la Syracuse University. Ha iniziato la carriera politica nel 1970, con l'elezione a consigliere della contea del New Castle, nel Delaware. Nel 1972, è stato eletto senatore del Delaware all'età di 29 anni; carica che ha ottenuto altre 6 volte. Al Senato, è stato membro per 16 anni nel *Judiciary Committee* (di cui è stato anche presidente). Nel 2008, si è dimesso dalla carica di senatore per ricoprire l'incarico di Vice-Presidente degli Stati Uniti, cui si è candidato assieme al candidato democratico alla Presidenza Barack Obama. I due democratici erano stati rieletti nel 2012. Può essere interessante ricordare che Biden si era già candidato alla presidenza, sempre per il Partito democratico, nel 1988 e nel 2008.

La senatrice Kamala Harris, della California, la candidata democratica alla Vice-Presidentenza, sarà la prima donna a ricoprire l'incarico¹². Inoltre, essendo i suoi genitori immigrati dalla Giamaica e dall'India, si tratta della prima persona di etnia nera, indiana e mista ad essere eletta al ruolo. Harris, nata nel 1964, è di fede battista. Si è laureata presso la Howard University e ha svolto gli studi giuridici

⁸ R. BLITZER, *Trump vows more legal moves, as top Republicans mum on projected Biden win*, in *Fox News*, 8 novembre 2020, <https://www.foxnews.com/politics/trump-legal-moves-top-republicans-mum-projected-biden-win>.

⁹ G.T. RUBIN, *A Guide to Recount Rules in Competitive Election 2020 States*, in *The Wall Street Journal*, 7 novembre 2020, https://www.wsj.com/articles/recount-rules-a-guide-to-competitive-election-2020-states-11604616333?mod=hp_theme_election-2020-ribbon.

¹⁰ Il sito *Internet* della campagna elettorale del candidato è consultabile al seguente indirizzo: <https://joebiden.com/joes-vision/>. V. anche il sito *Internet* di Biden e Harris recanti le priorità per il periodo di transizione, <https://buildbackbetter.com/>, e il relativo account Twitter, <https://twitter.com/transition46>.

¹¹ Si tratta del secondo Presidente eletto ad essere di fede cattolica dopo John F. Kennedy.

¹² C. JANES, *Kamala Harris, daughter of Jamaican and Indian immigrants, elected nation's first female vice president*, in *The Washington Post*, 7 novembre 2020, https://www.washingtonpost.com/politics/kamala-harris-vice-president/2020/11/07/5e6cb460-1df2-11eb-90dd-abd0f7086a91_story.html.

presso la University of California, Hastings College of the Law. Ha iniziato la propria carriera nel settore pubblico nell'ufficio del *District Attorney* della contea di Alameda. Nel 2003, è stata eletta *District Attorney* di San Francisco e, nel 2010, *Attorney General* della California, incarico che ha ottenuto nuovamente nel 2014. È stata eletta senatrice degli Stati Uniti nel 2016.

Sarah Pasetto

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – LIBERTÀ DI CULTO

Conseil d'État, ordonnance nn. 445825 e altre del 7 novembre 2020, Association civitas et autres, sulla libertà di culto durante lo stato di emergenza sanitaria

09/11/2020

In seguito alla dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria del 17 ottobre 2020¹, il Primo ministro ha adottato il decreto n. 2020-1310 del 29 ottobre 2020 sulle misure generali necessarie per fronteggiare l'epidemia di Covid-19² che ha ripristinato il *lockdown* su tutto il territorio nazionale. L'art. 47 vieta qualunque tipo di assembramento o di riunione all'interno degli edifici di culto, eccezion fatta per le cerimonie funebri, entro il limite di trenta persone, e per i matrimoni, entro il limite di sei persone. Non vieta tuttavia la possibilità di recarsi in un edificio di culto a titolo personale, purché siano rispettate le regole di sicurezza sanitaria.

Varie associazioni, fedeli e membri del clero cattolico, hanno chiesto al giudice dei *référé*s del *Conseil d'État*, nell'ambito del c.d. *référé-liberté*³, di ordinare al Primo ministro, in assenza di restrizioni rigorosamente limitate alle esigenze di tutela dell'ordine pubblico, di autorizzare tutte le cerimonie religiose e di sospendere l'esecuzione dell'art. 47 del suddetto decreto.

I ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero in maniera grave e manifestamente illegale la libertà di coscienza e di culto, la libertà personale, la libertà di circolazione e la libertà di riunione. Si asseriva, inoltre, l'illegittimità del divieto di assembramenti nei luoghi di culto in quanto assoluto e sproporzionato: a parere dei ricorrenti, sarebbe stato possibile adottare una disciplina meno severa, tale da consentire l'organizzazione di cerimonie religiose nel rispetto delle misure di sicurezza sanitaria, senza togliere all'autorità prefettizia il potere di intervenire qualora circostanze locali lo giustificassero.

¹ V. *Francia – Dichiarato nuovamente lo stato di emergenza sanitaria a partire da sabato 17 ottobre 2020*, del 15/10/2020.

² V. *Francia – L'entrata in vigore delle misure generali per fronteggiare l'epidemia di Covid-19 nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria*, del 02/11/2020.

³ Il *référé-liberté* è disciplinato dall'art. L. 521-2 del Codice di giustizia amministrativa.

Dopo aver evidenziato che la libertà di culto è una libertà fondamentale⁴ che non si limita al diritto di ciascuno di esprimere le proprie convinzioni religiose, ma che comprende, altresì, il diritto di partecipare in maniera collettiva a cerimonie negli edifici di culto, il *Conseil d'État* ha ricordato che tale libertà deve conciliarsi, non solo con il rispetto dell'ordine pubblico, ma anche con l'obiettivo di valore costituzionale di tutela della salute.

Successivamente, la Suprema Corte amministrativa ha sottolineato come, malgrado le misure adottate dal Governo, la circolazione del virus si sia fortemente amplificata nel corso delle ultime settimane, creando una situazione particolarmente pericolosa per la salute di tutta la popolazione francese⁵. Il giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* ha ricordato che, per fronteggiare tale situazione, diverse misure sono state adottate dal Governo, tra cui la limitazione degli assembramenti nei luoghi aperti al pubblico a un massimo di sei persone. Per quanto riguarda le riunioni nei luoghi di culto, comunque rimasti aperti, la Suprema Corte amministrativa ha rilevato che i fedeli possono partecipare alle cerimonie funebri e ai matrimoni nel limite, rispettivamente, di trenta e di sei persone; che possono recarsi negli edifici di culto a titolo individuale e che i ministri del culto possono liberamente partecipare alle cerimonie religiose garantendone la trasmissione mediante mezzi di telecomunicazioni audiovisivi e possono ricevere personalmente i fedeli, così come sono sempre autorizzati a recarsi presso il loro domicilio.

Il *Conseil d'État* ha poi precisato che, nella prospettiva della proroga dello stato di emergenza sanitaria, ancora in discussione al Parlamento al momento dell'udienza⁶, la proporzionalità di tali disposizioni dovrebbe essere nuovamente valutata nell'ambito di una concertazione con l'insieme dei rappresentanti dei culti. Allo stesso modo, è stato evidenziato che le disposizioni che disciplinano i

⁴ A tal fine, il *Conseil d'État* ha indicato nei fondamenti giuridici della libertà di culto l'art. 10 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, l'art. 1° della legge del 9 dicembre 1905 sulla separazione delle Chiese e dello Stato e, per il caso specifico dei dipartimenti dell'Alsazia e della Lorena, la legge del 17 ottobre 1919 sul regime transitorio dell'Alsazia e della Lorena e la legge del 1° giugno 1924 sull'attuazione della legislazione civile francese nei dipartimenti del Basso-Reno, dell'Alto-Reno e della Mosella.

⁵ La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/exercice-des-cultes-le-juge-des-referes-ne-suspend-pas-les-restrictions-prises-pendant-l-etat-d-urgence-sanitaire>.

⁶ Il progetto di legge n. 3464, del 21 ottobre 2020, di autorizzazione della proroga dello stato di emergenza sanitaria è stato adottato definitivamente in data 7 novembre 2020 ed è stato deferito al *Conseil constitutionnel* nell'ambito del controllo preventivo di costituzionalità. Il *dossier* legislativo è reperibile *on line* alla pagina http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/prorogation_de_letat_durgence_sanitaire.

matrimoni e la certificazione per gli spostamenti, onde potersi recare in un edificio di culto, dovrebbero essere meglio specificate dal legislatore.

Sulla scorta di queste considerazioni, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha stabilito che le restrizioni religiose siano motivate da considerazioni esclusivamente sanitarie, che non creino alcun tipo di discriminazione nei confronti di alcun culto o di alcun rito e che non violino il principio di chiarezza e d'intellegibilità delle norme. Ha, quindi, considerato, che le disposizioni contestate non presentino, alla data della pronuncia, alcun indice di sproporzione, e che non violino alcuna libertà fondamentale.

In virtù di quanto sopra ha respinto le doglianze dei ricorrenti.

Céline Torrisi

GERMANIA

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – INGIURIA

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 19 agosto 2020 (1 BvR 2249/19), su libertà di espressione e condanne penali per ingiuria

11/11/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto un ricorso costituzionale contro una condanna penale del ricorrente per aver insultato un'assistente sociale del carcere in cui si trovava in custodia preventiva.

Con questa decisione, il Tribunale costituzionale ha ulteriormente chiarito i criteri dallo stesso applicati nei casi di condanna per ingiuria. Il Tribunale ha, infatti, evidenziato che una condanna penale ai sensi dei §§ 185 ss. e 193 del Codice penale per dichiarazioni diffamatorie richiede generalmente una ponderazione dei diritti fondamentali contrastanti nelle circostanze specifiche del caso concreto. Il semplice fatto che una dichiarazione offenda l'onore della persona interessata non è sufficiente per accertare una responsabilità penale, ma stabilisce solo il presupposto di un giudizio di ponderazione. Nell'ambito del giudizio di ponderazione è necessario valutare e considerare gli interessi connessi con la libertà di opinione che potrebbero essere pregiudicati da una condanna penale. Nel caso in esame, le decisioni giudiziali non soddisfacevano però questo requisito ad avviso dei giudici di Karlsruhe.

Il procedimento si basava su una dichiarazione orale resa dal ricorrente in detenzione preventiva nei confronti di un'assistente sociale. A causa di problemi informatici, la piccola somma a favore del ricorrente disponibile per i detenuti per effettuare acquisti presso la struttura detentiva non era ancora stata accreditata nel momento in cui si sarebbero dovuti effettuare alcuni ordini. Poiché il ricorrente temeva che il denaro non sarebbe stato disponibile in tempo utile per effettuare un determinato acquisto e che per tale ritardo avrebbe potuto perdere l'opportunità di effettuare l'ordine, si era recato con un atteggiamento molto alterato presso l'ufficio dell'assistente sociale chiedendole spiegazioni. Resosi conto che la sua rimostranza non avrebbe indotto l'assistente ad occuparsi con immediatezza della questione il detenuto si era adirato ed era arrivato a definire l'assistente "Trulla" (ovvero persona sciatta). Il ricorrente era stato quindi condannato dai tribunali penali ad una sanzione pecuniaria per ingiuria. Il termine "Trulla" ha in linea di principio natura offensiva, perché la parola "Trulla" viene usata nel linguaggio

comune per parlare in modo dispregiativo delle persone di sesso femminile. Nella situazione concreta, il termine non sarebbe nemmeno stato utilizzato in modo scherzoso.

Ad avviso del Tribunale costituzionale, tuttavia, i tribunali penali, nella specie, non avevano nemmeno considerato la libertà di espressione come diritto fondamentale rilevante. Di conseguenza, non avevano soppesato, nella fattispecie concreta, gli interessi contrastanti concernenti la tutela dell'onore, da un lato, e la libertà di espressione, dall'altro. Piuttosto, il carattere offensivo dell'affermazione veniva direttamente desunto dal suo contenuto volutamente dispregiativo e offensivo. Peraltro, l'accezione utilizzata dal ricorrente non poteva nemmeno classificarsi alla stregua di una c.d. "critica offensiva" (*Schmähkritik*) che avrebbe potuto rendere superflua una ponderazione degli interessi in gioco, atteso che gli stessi giudici di merito non avevano approfondito la questione sotto questo profilo. Infine, poiché la dichiarazione sanzionata era stata resa istintivamente e oralmente nel corso di un'accesa discussione e riguardava una questione attinente all'attività di servizio resa da uno dei soggetti coinvolti nella discussione (ed era quindi connessa a uno specifico contesto e non indirizzata senza alcun riferimento contestuale alla persona interessata), la sua classificazione alla stregua di una "critica diffamatoria" era nella sostanza quasi impossibile da affermare nel caso concreto. Inoltre, l'espressione criticata era il frutto di un'elaborazione emotiva – anche se non del tutto riuscita – della vicenda percepita come estremamente estenuante da parte del ricorrente.

Tutti questi profili e il fatto che il ricorrente fosse stato esposto all'esercizio del potere da parte dello Stato dovranno essere presi in considerazione nella nuova decisione dei giudici di merito.

Maria Theresia Roerig

GERMANIA

ENERGIA NUCLEARE – ABBANDONO

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 29 settembre 2020 (1 BvR 1550/19), in merito alla nuova normativa sull'abbandono dell'energia nucleare

13/11/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha pubblicato un'ordinanza in cui dichiara che il legislatore federale non ha ancora adempiuto al suo obbligo di rimediare a determinate violazioni costituzionali nel diritto dell'energia nucleare che sono state censurate nella sentenza del 6 dicembre 2016 (BVerfGE 143, 246), nonostante la scadenza del termine ivi prefissato. In particolare, la sedicesima modifica della legge sull'energia atomica (*AtG*) non può considerarsi alla stregua di un rimedio alle violazioni.

Nella sua sentenza del 6 dicembre 2016, il Tribunale costituzionale federale aveva dichiarato parzialmente incompatibili con la Legge fondamentale le norme che prevedevano l'accelerazione dell'abbandono dell'energia nucleare per scopi pacifici in Germania (abbandono già deliberato nel 2002, con il 13° emendamento dell'*AtG*).

Già in base alla legge sull'abbandono dell'energia nucleare del 2002, alcuni contingenti di energia nucleare residuali erano stati attribuiti a singole centrali, che potevano trasferirli anche a centrali più moderne. A seguito del loro utilizzo o consumo, le centrali dovevano però essere disattivate. La legge non prevedeva una data finale prestabilita entro la quale lo spegnimento doveva essere effettuato. Dopo le elezioni federali del 2009, il Governo aveva deciso di modificare il progetto energetico del 2002 e di utilizzare l'energia nucleare ancora per un periodo più lungo alla stregua di una c.d. "tecnologia di ponte". Pertanto, le centrali avevano ottenuto ulteriori contingenti di energia, con conseguente prolungamento della loro attività per circa 12 anni.

In seguito al disastro che aveva colpito l'impianto di Fukushima dopo il sisma in Giappone, nel 2011 il Governo federale aveva nuovamente cambiato rotta e introdotto una data finale certa (31 dicembre 2022) entro la quale le centrali dovevano essere definitivamente spente. Inoltre, aveva disposto l'immediata cancellazione dei contingenti aggiuntivi introdotti nel 2010, ovvero il prolungamento dell'utilizzo dell'energia nucleare. Le compagnie energetiche

avevano presentato i ricorsi costituzionali facendo valere, tra l'altro, il diritto ad un risarcimento complessivo pari a circa 20 miliardi di euro di danni, perché la scelta del Governo sarebbe stata nient'altro che un esproprio. Si sentivano, in particolare, lesi nel loro diritto alla proprietà (art. 14 Legge fondamentale - LF).

Nel giudicare su questi ricorsi, con la sentenza del 6 dicembre 2016, i giudici di Karlsruhe, nel 2016, avevano rilevato che affrettare la chiusura degli impianti aveva effettivamente violato alcuni diritti di proprietà dei soggetti coinvolti (sebbene non si trattasse di un vero e proprio esproprio). Ad avviso del Tribunale costituzionale, i ricorsi erano quindi parzialmente fondati. Le disposizioni della 13^a legge di modifica della legge nucleare del 31 luglio 2011 sono state considerate essenzialmente ragionevoli, conformi ai requisiti della tutela del legittimo affidamento e del principio di uguaglianza; esse, tuttavia, violavano la garanzia della proprietà (art. 14 LF), nella misura in cui l'introduzione di date fisse per lo spegnimento delle centrali nucleari in Germania non garantiva fino a tali date un effettivo consumo interno alle rispettive aziende dei contingenti di energia attribuiti nel 2002. Con ciò, le possibilità di utilizzo degli impianti, costituzionalmente tutelate dalla garanzia della proprietà, venivano limitate in maniera irragionevole ed in parte anche in violazione del principio di uguaglianza. Non compatibile con l'art. 14 LF era la 13^a novella in particolare là dove non prevedeva alcune disposizioni per compensare gli investimenti effettuati in base al legittimo affidamento relativo ai contingenti di energia concessi in aggiunta nel 2010 e che tramite la loro cancellazione si erano svalutati. Il Tribunale costituzionale aveva pertanto disposto che la disposizione censurata rimanesse temporaneamente applicabile ed invitato il legislatore a rimediare alla situazione tramite una nuova normativa entro il 30 giugno 2018.

Con la 16^a novella della legge *AtG*, il legislatore ha emanato una nuova normativa. Secondo il Tribunale costituzionale federale, tuttavia, tale normativa non è idonea a rimediare alla violazione dei diritti fondamentali stabilita nella sentenza del 2016. La 16^a novella della legge sull'energia nucleare, peraltro, non è ancora entrata in vigore perché non sono state soddisfatte le condizioni previste dal legislatore stesso. Tuttavia, la nuova disposizione prevista per la compensazione delle quantità di energia elettrica non convertite in energia elettrica non potrebbe nemmeno nella sostanza porre rimedio alla violazione del diritto fondamentale di proprietà di cui all'art. 14, comma 1, LF. Di conseguenza, il legislatore rimane ancora tenuto a modificare al più presto la legge per porre rimedio definitivo alle violazioni dichiarate nella sentenza del 6 dicembre 2016.

Maria Theresia Roerig

FRANCIA

DIFFAMAZIONE – ELEZIONI

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-863 QPC del 13 novembre 2020, *Société Manpower France*, sui termini a disposizione della difesa per i reati di diffamazione**

13/11/2020

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto il secondo comma dell'art. 54 della legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa, come modificato dall'*ordonnance* n. 45-2090 del 13 settembre 1945¹, e il primo comma dell'art. 55 della medesima legge, come modificato dalla legge n. 2017-86 del 27 gennaio 2017 sull'uguaglianza e la cittadinanza.

Tali disposizioni prevedono che il soggetto perseguito per diffamazione possa, in determinate condizioni, andare esente da ogni responsabilità provando la verità dei fatti diffamatori. Nello specifico, l'art. 55 stabilisce che tale dichiarazione debba essere comunicata al pubblico ministero, o alla parte offesa, entro un termine di dieci giorni dalla notifica della citazione. Nelle decisioni n. 90-16.022 del 5 febbraio 1992 e n. 00-16.808 del 14 novembre 2002, la *Cour de cassation* ha precisato che tale termine si applichi in materia sia penale che civile, anche durante una procedura di *référé*. L'art. 54 prevede però una eccezione all'applicazione di tale termine, riducendo a ventiquattro ore il termine a disposizione dell'interessato nel caso di diffamazione o ingiuria durante il periodo elettorale contro il candidato a una carica elettiva.

La società ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che le disposizioni dell'art. 55 impedissero al giudice dei *référés* civile, qualora fosse adito da una persona asseritamente diffamata, di decidere entro il termine di dieci giorni non avendo, inoltre, la possibilità di adottare misure a tutela degli interessi della parte offesa (c.d. *mesures conservatoires*). Si criticavano altresì le disposizioni dell'art. 54 nella misura in cui non escludevano l'applicazione del termine di dieci giorni nel caso in cui la diffamazione intervenisse nel contesto elettorale e riguardasse soggetti diversi dai candidati alle cariche elettive, quali che esse fossero. A parere dei ricorrenti, ne sarebbe risultata una violazione del diritto a un ricorso

¹ La sentenza è reperibile on line alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019786QPC.htm>.

giurisdizionale effettivo e del principio di sincerità dello scrutinio, previsto dall'art. 3 della Costituzione.

Innanzitutto, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che, instaurando un termine di dieci giorni per dimostrare la verità dei fatti considerati diffamatori, il legislatore ha inteso permettere all'interessato di preparare la propria difesa, disponendo del tempo necessario alla produzione delle prove. In tal modo, ha garantito l'esercizio della libertà di comunicazione e di espressione e il diritto di difesa².

Il *Conseil constitutionnel* ha poi evidenziato che, se le disposizioni contestate impediscono al giudice adito di decidere immediatamente, non privano, però, la persona offesa della possibilità di vedere riconosciute delle misure necessarie alla tutela dei suoi interessi o di ottenere un risarcimento del danno una volta decorso il termine fissato per legge.

Il *Conseil* ha, quindi, considerato, che il legislatore ha conciliato in maniera non manifestamente squilibrata la libertà di espressione e di comunicazione e il diritto di difesa con il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo.

Esaminando le disposizioni dell'art. 54, dopo aver ricordato l'importanza della libertà di espressione nel dibattito politico e durante le campagne elettorali, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che, nei casi in cui la diffamazione riguardi una persona diversa da un candidato, le disposizioni contestate non impediscono al giudice elettorale di valutare se l'asserita diffamazione abbia potuto alterare la sincerità dello scrutinio e, se del caso, annullare l'elezione.

Di conseguenza, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che, anche in questa norma, il legislatore ha conciliato in maniera non manifestamente squilibrata la libertà di espressione e di comunicazione e il diritto di difesa con il principio di sincerità dello scrutinio e il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo.

Sulla scorta di queste considerazioni, le disposizioni contestate sono state dichiarate conformi alla Costituzione.

Céline Torrisi

² La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020863QPC.htm>.

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – DISCIPLINA

Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-808 DC del 13 novembre 2020, Legge di autorizzazione della proroga dello stato di emergenza sanitaria e recante varie misure di gestione della crisi sanitaria

16/11/2020

Il progetto di legge di autorizzazione della proroga dello stato di emergenza sanitaria è stato presentato dal Primo ministro, previo parere del *Conseil d'État*, al Consiglio dei ministri del 21 ottobre scorso. In applicazione dell'art. 45 della Costituzione, il Governo ha disposto l'adozione del testo con procedura accelerata, a seguito della quale si è avuta, in data 4 novembre, l'approvazione delle camere, con alcune modificazioni¹. Tre giorni dopo, in base all'art. 61 della Costituzione, oltre sessanta deputati e senatori hanno deferito il testo al *Conseil constitutionnel* contestandone gli artt. 1, 2, 5 e 10. Il Primo ministro ha chiesto al *Conseil* di attuare la procedura di urgenza disciplinata dal terzo comma dell'art. 61 della Costituzione.

Il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato la legge conforme alla Costituzione, con alcune riserve di interpretazione.

– Sull'art. 1

L'art. 1 proroga lo stato di emergenza sanitaria fino al 16 febbraio 2021. I ricorrenti criticavano tale proroga poiché consentiva l'attuazione di misure contrarie alla libertà di circolazione, al diritto al rispetto della vita privata, alla libertà di impresa e alla libertà di espressione e di comunicazione. Si lamentava, inoltre, la mancata previsione di ulteriori interventi del Parlamento per i successivi tre mesi.

Specificando come non fosse di sua competenza entrare nel merito delle valutazioni fatte dal Parlamento sull'esistenza e sulla durata della catastrofe sanitaria, il *Conseil constitutionnel* ha comunque affermato che, sulla base delle conoscenze attuali, le valutazioni fatte non sono manifestamente inadeguate rispetto alla situazione presente sul territorio francese. Ha poi sottolineato che le misure adottate nell'ambito dello stato di emergenza hanno come unico scopo

¹ V. il *dossier* legislativo reperibile *on line* alla pagina http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/prorogation_de_letat_durgence_sanitaire.

quello di tutelare la sanità pubblica e che, se le condizioni lo consentissero, potrebbero essere revocate con decreto. Infine, il *Conseil constitutionnel* ha ricordato che spetta al giudice garantire che tali misure siano necessarie e proporzionate rispetto alle finalità perseguite.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che la proroga dello stato di emergenza non ha violato alcun principio costituzionale.

– *Sull’art. 2*

I parr. I e II dell’art. 2 prorogano fino al 1° aprile 2021 il regime transitorio di organizzazione dell’uscita dallo stato di emergenza sanitaria, previsto dall’art. 1° della legge n. 2020-856 del 9 luglio 2020², nei territori dove lo stato di emergenza non sia ancora in vigore.

I ricorrenti sostenevano che, disponendo l’applicazione di tale disciplina in assenza di elementi oggettivi che consentissero di prevedere la situazione sanitaria, il legislatore non avrebbe conciliato in maniera equilibrata l’obiettivo di valore costituzionale di tutela della salute con i diritti e le libertà fondamentali suscettibili di essere violati. Avrebbe, peraltro, oltrepassato le proprie competenze, violando il principio di separazione dei poteri.

Il *Conseil constitutionnel* ha rimarcato che, prevedendo un regime transitorio per l’uscita dallo stato di emergenza sanitaria, il legislatore ha inteso conferire ai poteri pubblici la possibilità di adottare misure di contrasto all’epidemia, rigorosamente proporzionate ai rischi e alle circostanze di tempo e di luogo, e che abbiano come unico fine la tutela della salute e la lotta alla propagazione dell’epidemia di Covid-19. Il *Conseil* ha proseguito evidenziando che il legislatore è competente per conferire al potere regolamentare il compito di anticipare la fine dello stato di emergenza sanitaria rispetto al termine inizialmente fissato e che le disposizioni impugnate prevedono la data in cui si debba terminare il regime transitorio.

Il *Conseil constitutionnel* ha, quindi, respinto le doglianze dei ricorrenti, dichiarando le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

– *Sull’art. 5*

L’art. 5 ha modificato l’art. 11 della legge n. 2020-546 del 11 maggio 2020 di proroga dello stato di emergenza sanitaria, che disciplina il trattamento dei dati

² V. Francia – Conseil constitutionnel, *decisione n. 2020-803 DC del 9 luglio 2020*, Legge sulla disciplina dell’uscita dallo stato di emergenza sanitaria, in *Segnalazioni sull’attualità costituzionale straniera*, n. 38 (luglio 2020), 31 ss., https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202007.pdf.

personali relativi alla salute delle persone affette da Covid-19 e dei casi-contatto. Nello specifico, la norma estende il numero delle persone che possono avere accesso a tali dati, grazie a un sistema informatico *ad hoc*, includendovi diverse professioni sanitarie nonché organismi di accompagnamento sociale delle persone affette da Covid.

I deputati ricorrenti sostenevano che tale disposizione violasse il diritto al rispetto della vita privata.

Il *Conseil constitutionnel* ha ricordato di essersi già pronunciato sulle disposizioni dell'art. 11 della legge dell'11 maggio 2020, dichiarandolo conforme alla Costituzione con alcune riserve di interpretazione³. Ha poi sottolineato che le nuove disposizioni prevedono un elenco, stabilito mediante decreto, delle persone autorizzate al trattamento dei dati sanitari e che l'accesso a tali informazioni sia limitato solo a quelle necessarie al loro intervento e solo nella misura in cui tale intervento persegua le finalità previste dal sistema di informazione.

Richiamando le riserve di interpretazione previste nella decisione n. 2020-800 DC dell'11 maggio 2020, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni dell'art. 5 conformi alla Costituzione.

– *Sull'art. 10*

L'art. 10 ha abilitato il Governo ad adottare, mediante *ordonnances*, misure di proroga, di ripristino o di adattamento di alcune disposizioni, già precedentemente adottate mediante *ordonnance*, per rimediare alle conseguenze della crisi sanitaria.

I parlamentari ricorrenti criticavano tale autorizzazione nella misura in cui si fondava su diverse altre abilitazioni legislative, riguardanti ampi settori, rendendo, di fatto, impreciso il perimetro di intervento dell'abilitazione. Da tale situazione scaturiva una violazione dell'art. 38 della Costituzione e delle esigenze di chiarezza e di sincerità del dibattito parlamentare.

Il *Conseil constitutionnel* ha precisato che, se l'art. 38 della Costituzione obbliga il Governo a indicare con precisione al Parlamento la finalità delle misure che intende adottare mediante *ordonnances*, non obbliga a comunicarne il contenuto. Ha poi specificato che la norma impugnata non prevede il ripristino, o la modifica, delle abilitazioni contenute nelle leggi n. 2020-290 del 23 marzo 2020 e n. 2020-734 del 17 giugno 2020, bensì delle misure adottate sulla base di tali autorizzazioni. A parere del *Conseil constitutionnel*, il legislatore ha, quindi,

³ V. Francia – Conseil constitutionnel, *decisione n. 2020-800 DC dell'11 maggio 2020*, Legge di proroga e di modifica dello stato di urgenza sanitaria, in *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 36 (maggio 2020), 55 ss., https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202005.pdf.

sufficientemente definito il campo di intervento e le finalità dei poteri conferiti al Governo. Infine, ha rimarcato che, qualora il Governo non dovesse rispettare i principi costituzionali, le *ordonnances* adottate potranno sempre essere sottoposte al sindacato di costituzionalità.

Le disposizioni contestate dell'art. 10 sono state, quindi, dichiarate conformi alla Costituzione.

Céline Torrisi

GERMANIA

EMERGENZA SANITARIA – LIBERTÀ DI PROFESSIONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza dell'11 novembre 2020 (1 BvR 2530/20), in merito alle misure bavaresi nella lotta contro la pandemia Covid 19 e loro incidenza sulla libertà di professione

16/11/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha respinto un'istanza cautelare con cui la ricorrente, direttrice di una società cinematografica bavarese che gestisce un cinema e un ristorante, cercava di ottenere un provvedimento che disponesse la sospensione temporanea dell'ottavo decreto bavarese del 30 ottobre 2020 sulle misure di prevenzione delle infezioni Covid 19, nella parte in cui ha vietato per il periodo dal 2 al 30 novembre 2020 l'esercizio di cinema e ristoranti (attività di gastronomia) nonché la gestione di strutture per il tempo libero. Le violazioni di queste disposizioni sono punibili come illeciti amministrativi.

La ricorrente, durante la pandemia di Covid 19, aveva gestito il ristorante ed anche affittato le sala cinema e gli schermi ivi presenti a gruppi di persone che volevano giocare con videogiochi utilizzando gli schermi. Secondo le deduzioni della ricorrente, essa disponeva solo di entrate derivanti da canoni di locazione che non coprivano comunque i costi anche di manutenzione. Il servizio di consegna cibo (da asporto) non era economicamente redditizio a causa della situazione concorrenziale locale. Ora, con i provvedimenti contestati, non poteva più affittare le sale.

Il ricorso costituzionale (sottostante all'istanza cautelare), nella parte in cui esigeva un intervento contro la chiusura del cinema e il divieto delle attività ricreative ivi offerte, era secondo il Tribunale costituzionale manifestamente inammissibile. A questo proposito, i giudici costituzionali hanno ricordato che i rimedi ordinari che la ricorrente aveva a disposizione non erano ancora esauriti. Prima di presentare un ricorso costituzionale, la ricorrente avrebbe avuto la possibilità di presentare un ricorso al tribunale amministrativo bavarese. Il ricorso, peraltro, *prima facie* non era manifestamente privo di possibilità di successo. Infatti, con l'ordinanza del 5 novembre 2020, il tribunale amministrativo bavarese si era occupato esclusivamente delle restrizioni imposte al settore alberghiero e della ristorazione ai sensi del decreto bavarese e aveva deciso che l'attuazione di

tali norme non sarebbe stata sospesa. Tuttavia, l'attività dei cinema e delle strutture per il tempo libero non era stata oggetto di questa decisione.

Nella misura in cui la ricorrente si opponeva al divieto dell'attività di ristorazione ai sensi del decreto bavarese, il ricorso costituzionale non era invece, ad avviso della corte di Karlsruhe, manifestamente inammissibile e nemmeno manifestamente infondato. Il tribunale amministrativo bavarese si era, infatti, già pronunciato in un caso analogo apparendo quindi irragionevole invitare la ricorrente a chiedere, presso lo stesso tribunale amministrativo, una tutela cautelare con riferimento al suo caso fondato su identici punti di diritto.

D'altronde, il divieto imposto allo svolgimento dell'attività di ristorazione costituiva un'interferenza rilevante con la libertà (dell'esercizio) di professione (art. 12, comma 1, Legge fondamentale – LF) della ricorrente, anche se era limitato nel tempo e se non si estendeva alla fornitura e alla consegna di cibo da asporto.

Tale ingerenza doveva essere giustificata, in particolare, in base al principio di proporzionalità. Secondo la Corte di Karlsruhe, c'erano buone ragioni che avevano imposto l'adozione del provvedimento di chiusura e che si ricollegavano sostanzialmente ai pericoli che, ove non fossero stati previsti adeguati ostacoli, la diffusione incontrollata del contagio da coronavirus avrebbe potuto procurare alla vita e all'incolumità delle persone e all'efficienza del sistema sanitario. Tuttavia, per stabilire se questi pericoli fossero in ultima analisi sufficienti a soddisfare i requisiti costituzionali, era necessario un esame approfondito.

Era pertanto necessario decidere in merito all'istanza cautelare sulla base di una valutazione che tenesse conto delle possibili conseguenze che si sarebbero potute verificare in capo alla ricorrente là dove i provvedimenti richiesti non venissero accolti e in capo a terzi laddove invece venissero accolti.

Se la ricorrente si fosse vista negati i provvedimenti provvisori richiesti non avrebbe potuto gestire la sua attività di ristorazione per tutto il mese di novembre 2020. Pertanto, il divieto rappresentava una grave violazione del suo diritto fondamentale alla libertà di professione.

D'altro canto, il Tribunale costituzionale ha sottolineato che si doveva tener conto del fatto che, ai sensi del decreto bavarese, la violazione ai detti diritti fondamentali sarebbe stata comunque temporanea, in quanto limitata nel tempo e precisamente fino al 30 novembre 2020. A questo proposito, la ricorrente non aveva dimostrato che la temporanea sospensione dell'attività di ristorazione risultasse intollerabile ovvero minacciasse gravemente la sua esistenza. Il semplice richiamo in termini assolutamente generali a una presunta minaccia, conseguente all'applicazione delle disposizioni normative, per l'esistenza di

imprese di *catering* e ristorazione, loro dipendenti e fornitori non era infatti sufficiente. In particolare, la ricorrente non aveva spiegato in che misura le disposizioni censurate rappresentassero una minaccia esistenziale per la propria attività di ristorazione, nonostante l'aiuto economico straordinario previsto per i ristoratori, come riportato nella decisione del Cancelliere federale e dei capi di governo dei *Länder* del 28 ottobre 2020, che risultava pari al 75% del fatturato dell'anno precedente. Non era stato inoltre spiegato in modo specifico quali fossero le perdite di fatturato previste a seguito delle disposizioni contestate e quali perdite fossero attribuibili alla pandemia in quanto tale con particolare riferimento alla minor circolazione della popolazione e quindi dei consumatori avventori dei locali.

Inoltre, i giudici costituzionali hanno evidenziato come i rischi conseguenti al diffondersi della pandemia da Covid 19 rimanessero molto gravi. Il numero di nuovi contagi era rimasto ad un livello molto elevato per diverse settimane e continuava ad aumentare, cosicché era prevedibile che si verificassero notevoli tensioni sul sistema sanitario che sarebbero divenute particolarmente evidenti negli ospedali allorquando vi sarebbero affluite persone aventi sintomi delineanti una grave progressione della malattia infettiva. Allo stato delle conoscenze, le cause dell'aumento delle infezioni a livello nazionale erano plurime sebbene dovesse notarsi un segnalato aumento del numero di contagi in connessione con lo svolgimento di attività nel tempo libero. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, la causa esatta del contagio non era nota. Non si poteva quindi escludere che anche gli esercizi di ristorazione contribuissero alla diffusione del contagio.

Andava inoltre tenuto presente, ad avviso del Tribunale costituzionale, che la decisione del legislatore di imporre restrizioni severe in relazione ad alcuni settori della vita e delle attività connesse si basava su un concetto complessivo, in base al quale le scuole e le strutture di assistenza all'infanzia in particolare dovevano rimanere aperte, così come un gran numero di aziende e di imprese di primaria importanza e che soddisfacessero beni primari. Se la richiesta della ricorrente di sopprimere parte di questo concetto complessivo fosse stata accolta, vi sarebbe stato il rischio che l'incidenza del contagio non potesse essere contenuta con evidenti gravi conseguenze. Il legislatore non era tenuto ad accettare il rischio di uno sviluppo incontrollato del contagio, ma era anzi addirittura obbligato in linea di principio ad adottare misure a tutela della salute e della vita costituzionalmente garantita.

L'interesse della ricorrente all'esercizio indisturbato della sua professione, tutelata costituzionalmente, aveva certamente un peso rilevante. Tuttavia, in considerazione del necessario rigore da impiegare ai fini dell'emissione di un

provvedimento cautelare, e tenuto conto del margine di valutazione e di prerogativa che spetta al decisore politico, l'interesse della ricorrente, nella fattispecie, non prevaleva sull'interesse alla tutela della vita e della salute che si era inteso garantire con l'adozione dei provvedimenti provvisori contestati.

Maria Theresia Roerig

SPAGNA

ESTRADIZIONE – CONDANNA *IN ABSENTIA*

Tribunale costituzionale, sentenza n. 132/2020, del 23 settembre, sull'extradizione di condannati *in absentia*

17/11/2020

Con la STC 132/2020¹, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* proposto da un cittadino colombiano nei confronti delle decisioni dell'Udienza nazionale che avevano concesso la sua estradizione verso la Colombia², dove era stato condannato *in absentia* a una pena detentiva di 132 mesi per reati riguardanti il traffico di sostanze stupefacenti.

Ad avviso del ricorrente, l'Udienza nazionale aveva violato il suo diritto fondamentale a un equo processo (art. 24, comma 2, Cost.), perché non aveva condizionato la consegna alle autorità colombiane alla revisione della sentenza di condanna o alla celebrazione di un nuovo processo.

Con la STC 91/2000, del 30 marzo, il Tribunale costituzionale aveva affermato che acconsentire all'extradizione di una persona condannata *in absentia*, in processi per reati molto gravi, senza condizionare la consegna alla possibilità di sanare la mancata presenza nel processo penale attraverso l'impugnazione della sentenza di condanna, era contrario al “contenuto assoluto” dell'art. 24, comma 2, Cost. e costituiva, quindi, una violazione indiretta del diritto al processo. Questo orientamento era stato esteso successivamente all'ambito del mandato di arresto europeo. Tuttavia, nella STC 26/2014, del 13 febbraio, riguardante il noto caso *Melloni*, il Tribunale costituzionale, modificando la propria giurisprudenza, aveva dichiarato che il contenuto assoluto dell'art. 24, comma 2, Cost. non era compromesso se la mancata comparizione in sede processuale era stata decisa volontariamente e inequivocabilmente da un imputato debitamente citato in giudizio e questi si era fatto rappresentare da un avvocato da lui designato³.

In questa occasione, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato che, nonostante finora la giurisprudenza costituzionale non abbia stabilito differenze

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-13461.

² La Convenzione sull'extradizione con la Colombia non prevede specifiche disposizioni sulle condanne *in absentia*.

³ Per una sintesi della giurisprudenza costituzionale, v. il FJ 3.

sulle garanzie processuali applicabili agli istituti dell'extradizione passiva e del mandato d'arresto europeo, la loro differente finalità e natura, nonché i loro diversi procedimenti, potrebbero giustificare l'introduzione di sfumature o chiarimenti alla *doctrine* della STC 26/2014⁴. In entrambi gli ambiti, il Tribunale costituzionale, quale giudice dei diritti fondamentali, mantiene pieni poteri per controllare l'operato degli organi giurisdizionali, con la particolarità che, trattandosi di un mandato di arresto europeo, si dovrà applicare il diritto eurounitario come interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. In sede di controllo, il Tribunale costituzionale valuterà la natura dell'istituto interessato, la cittadinanza della persona la cui consegna si richiede, e le circostanze concomitanti dello Stato che chiede la consegna. Esattamente come fa la Corte di giustizia nel proprio ambito di competenze.

Entrando nel merito del ricorso, il *plenum* ha chiarito che il giudizio di legittimità doveva analizzare, in sequenza logica, se il processo in assenza si fosse svolto con le dovute garanzie e, solo successivamente, se la condanna in assenza rispettasse le garanzie che avrebbero potuto autorizzare – in questo caso – l'extradizione⁵.

La giurisprudenza costituzionale esige il rispetto di un canone minimo che si applica ai processi svoltisi fuori dal territorio nazionale, canone comune all'extradizione e al mandato di arresto europeo, e che tiene conto di quanto segue: *i*) il diritto di partecipare all'udienza e di difendersi da soli forma parte del nucleo essenziale del diritto di difesa dell'art. 24 Cost.; *ii*) il diritto dell'imputato di essere presente nella fase di dibattimento può essere desunto dagli artt. 10 e 11 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, dall'art. 14, commi 1 e 3, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e dall'art. 6, comma 3, paragrafo *c*), CEDU; *iii*) una condanna *in absentia* non è di ostacolo all'extradizione né alla consegna di una persona in esecuzione di un mandato di arresto europeo, ma può essere costituzionalmente ammessa a determinate condizioni, tenendo conto di interessi che siano meritevoli di tutela.

Per quanto riguarda l'esigenza di conoscere l'esistenza del processo e della convocazione, il Tribunale costituzionale ha stabilito che: *i*) di norma, il diritto a un equo processo comporta che i condannati *in absentia* abbiano diritto a ottenere che un tribunale si pronunci nuovamente sul merito dopo averlo udito; *ii*) in via di eccezione, non sarà necessario garantire il diritto alla revisione della sentenza contumaciale quando si constati che il condannato era stato debitamente informato

⁴ V. il FJ 4.

⁵ V. il FJ 5.

della pendenza del processo e aveva deciso liberamente di rinunciare a comparire al processo, facendo difendere i suoi interessi da un avvocato; *iii*) la debita convocazione esige che l'imputato sia stato informato di persona, con il dovuto anticipo, della data e del luogo del processo o che possa provarsi con altri mezzi che effettivamente era a conoscenza di queste informazioni; *iv*) la rinuncia a essere presente al processo – esplicita o tacita – deve constare in forma inequivoca.

Nel caso di specie⁶, gli organi giurisdizionali spagnoli avevano, sì, posto in essere l'attività necessaria per ottenere dalle autorità colombiane le informazioni necessarie per verificare se il processo *in absentia* avesse rispettato il contenuto assoluto del diritto a un equo processo; tuttavia, non le avevano valutato adeguatamente, perché nel fascicolo non constava la rinuncia inequivoca del ricorrente a essere presente al processo né che fosse a conoscenza del luogo e data del processo. Per questi motivi, il Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo*.

La sentenza reca l'opinione separata del giudice costituzionale Andrés Ollero Tassara, che, come aveva manifestato nel *voto particular* alla STC 26/2014, si è detto contrario alla ridefinizione al ribasso dello *standard* di tutela del diritto al processo in caso di condanne *in absentia*, applicabile a tutti i casi di violazione indiretta e, quindi, non solo nell'ambito del mandato di arresto europeo ma anche trattandosi di estradizioni con Stati terzi che potrebbero non condividere il rispetto dei diritti fondamentali che caratterizza gli Stati membri dell'Unione europea. A suo avviso, il Tribunale costituzionale avrebbe perso l'occasione di fare un *overruling* della sentenza sul caso *Melloni*.

Carmen Guerrero Picó

⁶ V. il FJ 6.

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – LIBRERIE

Conseil d'État, ordonnance nn. 445883, 445886 e 445899 del 13 novembre 2020, Société le Poirier-au-Loup et autre, sull'apertura delle librerie durante l'emergenza sanitaria

18/11/2020

Diversi ricorrenti (un magistrato, un editore e un libraio) avevano chiesto al giudice dei *référés* del *Conseil d'État*, in applicazione degli artt. L. 521-1 e L. 521-2, sui cc.dd. *référé-liberté* e *référé-suspension*, di ordinare al Primo ministro di sospendere l'applicazione dell'art. 37 del decreto n. 2020-1310 del 29 ottobre 2020, sulle misure generali necessarie per fronteggiare l'epidemia di Covid-19¹. La disposizione denunciata reca il divieto di apertura delle attività di vendita di libri nuovi o di occasione.

I ricorrenti sostenevano che le disposizioni contestate violassero in maniera grave e manifestamente illegittima la libertà di espressione, in quanto i libri poco conosciuti potevano essere efficacemente distribuiti solo nelle librerie; la vendita su *internet* non sarebbe stata accessibile a tutta la popolazione; la pandemia sarebbe stata un pretesto per consentire al Governo di vietare i libri contestatari; non sarebbe stata dimostrata la natura di luoghi di contagio delle librerie. Si adduceva, altresì, la violazione della libertà di commercio e dell'industria, nonché quella del principio di uguaglianza, dal momento che le edicole, i supermercati e i distributori *on line* non sarebbero stati sottoposti al divieto di vendere dei libri, pur essendo nella stessa situazione rispetto al rischio sanitario. Inoltre, a parere dei ricorrenti, la norma impugnata non sarebbe stata proporzionata, visto che, per contrastare l'epidemia, sarebbe stato sufficiente indossare la mascherina e limitare il numero di persone facenti contemporaneamente accesso ai luoghi chiusi, né la norma sarebbe stata necessaria, vista anche la violazione da parte della stessa dell'accesso alla cultura. Si criticava, ancora, la decisione arbitraria di escludere i libri dalla categoria dei beni di prima necessità, essendo la lettura una necessità sociale. Infine, si sosteneva che tali disposizioni avessero introdotto una discriminazione in favore delle attività economiche fondate su mezzi di distribuzione moderni, a scapito delle attività più tradizionali.

¹ V. Francia – L'entrata in vigore delle misure generali per fronteggiare l'epidemia di Covid-19 nell'ambito dello stato di emergenza sanitaria, segnalazione del 02/11/2020.

Dopo aver ricordato la strategia adottata dal Governo per fronteggiare l'epidemia, ovvero quella di frenare la progressione del virus con la limitazione drastica degli spostamenti delle persone fuori dal proprio domicilio, il giudice dei *référés Conseil d'État* ha riconosciuto l'importanza della lettura per la popolazione e ha confermato la natura di attività essenziali delle librerie, che contribuiscono all'esercizio effettivo della libertà di espressione e della libera comunicazione delle idee e delle opinioni². Ciononostante, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha rifiutato di qualificare i libri come beni di prima necessità alla stregua dei prodotti alimentari o dei prodotti indispensabili al mantenimento dell'attività economica.

Successivamente, la Suprema Corte amministrativa ha sottolineato la necessità, nel contesto sanitario attuale, di chiudere al pubblico la maggior parte dei commerci, tra cui le librerie, al fine di limitare al massimo le interazioni tra le persone, vettore principale di propagazione del virus. È stato però evidenziato come ciascun individuo sia libero di acquisire le opere letterarie mediante ordini *on line*, consegne a domicilio o ritiro sul posto, in virtù del fatto che le librerie possono rimanere aperte per svolgere tali attività, alla stregua degli altri commerci. Il *Conseil d'État* ha anche ricordato che, per compensare le perdite economiche conseguenti alle chiusure imposte dal decreto, specifiche misure di sostegno economico sono state attuate, tra le quali, per i librai indipendenti, la presa in carico, da parte dello Stato, dei costi di spedizione postale.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil d'État* ha considerato che le disposizioni contestate, benché lesive delle attività di vendita di libri, non violassero in maniera grave e manifestamente illegittima la libertà di espressione e la libera comunicazione delle idee e delle opinioni.

Infine, si è stabilito che non sussistesse neppure una violazione della libertà del commercio e dell'industria, della libertà della concorrenza, del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazioni, essendo stata ugualmente vietata la vendita di libri nei supermercati e avendo i librai accesso al commercio *on line*, anche se, in concreto, possano incorrere in alcune difficoltà.

Il *Conseil d'État* ha, quindi, respinto le doglianze dei ricorrenti.

Céline Torrisi

² La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/fermeture-des-librairies-decision-en-refere-du-13-novembre>.

SPAGNA

AVVOCATI – PROCESSO TELEMATICO

Tribunale costituzionale, ordinanza n. 113/2020, del 22 settembre, sull'utilizzo della piattaforma LexNet e sul diritto al riposo e alle ferie degli avvocati

20/11/2020

Con l'ATC 113/2020¹, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso in via incidentale presentato da un giudice del lavoro di Madrid nei confronti dell'art. 162, comma 2, della legge n. 1/2000, del 7 gennaio, *de Enjuiciamiento Civil* – LEC (legge processuale civile) –, concernente gli atti di comunicazione processuali realizzati con mezzi elettronici, informatici e similari, attraverso la piattaforma LexNet, che garantisce lo scambio sicuro ed immediato di informazioni tra organi giurisdizionali e operatori giuridici.

Il *plenum* ha circoscritto il giudizio di legittimità ai due primi paragrafi della disposizione (gli unici applicabili al caso di specie). Il primo dispone che, di norma, le comunicazioni elettroniche che non siano realizzate utilizzando i servizi di notifica dei collegi professionali dei *procuradores*², produrranno pieni effetti dopo tre giorni quando il destinatario non acceda al loro contenuto; il secondo paragrafo prevede un'eccezione per i casi in cui il destinatario possa giustificare il mancato accesso al sistema di notifiche in quel periodo.

Il giudice *a quo* riteneva che queste disposizioni fossero in contrasto con il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva (art. 24, comma 2, Cost.), nonché con i diritti al riposo e alle ferie (art. 40, comma 2, Cost.) degli avvocati.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di rilevanza³ e perché la questione era manifestamente infondata⁴.

Dal punto di vista del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, il *plenum* ha constatato che, affinché la notifica produca pieni effetti, è necessario: *i*) che i destinatari della comunicazione siano obbligati a utilizzare i mezzi tecnologici,

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-13465.

² Trattasi di professionisti con esclusivi compiti di rappresentanza della parte dinanzi alle giurisdizioni e senza compiti di difesa.

³ V. il FJ 3.

⁴ V. i FFJJ 5-6.

telematici o simili oppure che abbiano optato per utilizzarli; *ii*) che l'atto di comunicazione sia stato correttamente inviato; *iii*) che il destinatario possa accedere al sistema di notifiche (quando l'accesso non sia possibile per cause di natura tecnica, è prevista la consegna di una copia dell'atto). Nel concorso di queste circostanze, il mancato accesso al contenuto delle notifiche deve ritenersi imputabile alla mancanza di diligenza del destinatario. La norma non si pone quindi in contrasto con l'art. 24 Cost., ma è volta alla conciliazione del diritto alla tutela giurisdizionale con il buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia.

Per quanto riguarda l'asserita violazione del diritto al riposo e alle ferie, il giudice *a quo* riteneva che la disposizione denunciata rendesse gli avvocati "schiavi di *Internet*". Tuttavia, il Tribunale costituzionale ha respinto la doglianza perché il sistema ideato dal legislatore non esige che gli avvocati siano permanentemente collegati a *Internet*; è sufficiente che accedano al sistema ogni tre giorni, garantendosi così il diritto al riposo dei lavoratori⁵.

D'altra parte, il terzo paragrafo dell'art. 162, comma 2, LEC ha previsto che durante il mese di agosto – durante il quale si produce, di regola, un blocco degli effetti processuali (art. 130 LEC) – non si invieranno atti di comunicazione per via elettronica ai professionisti della giustizia (salvo nel caso vi siano giorni idonei). La disposizione consente che questi professionisti possano prendere ferie nel mese di agosto e che, tranne eccezioni, non debbano assolvere a obblighi professionali. Inoltre, bisogna tener conto: *i*) che la disciplina di LexNet ha reso flessibile l'utilizzo delle caselle elettroniche, permettendo all'utente di autorizzare altri colleghi ad accedere all'*account* per inviare o ricevere gli atti di comunicazione con pieni effetti; *ii*) che sono consentiti i limiti al godimento delle ferie se motivati da necessità organizzative dell'attività lavorativa o se richiesti per la tutela di un interesse costituzionalmente legittimo, purché rispettosi delle esigenze collegate al principio di proporzionalità. Di conseguenza, il buon funzionamento della giustizia e la necessità di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva delle parti nei processi giustificano che tra gli obblighi degli avvocati vi sia quello

⁵ Nella STC 6/2019, del 17 gennaio, il Tribunale costituzionale aveva dichiarato che: "[n]o se alcanza a ver qué obstáculo legal para el bienestar de procuradores, graduados sociales o abogados, puede suponer que el legislador sustituya el régimen presencial diario en la recepción de los actos de comunicación imperante antaño, por otro de naturaleza electrónica al que puede accederse desde diversos dispositivos y en lugares diferentes, para comodidad de la persona, protegido dicho acceso con una serie de garantías dentro de la plataforma habilitada. En realidad, [...], por su trabajo y su dedicación se puede esperar que el profesional acceda a su buzón diariamente o casi a diario, no otra cosa" (FJ 6). La pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25838>.

di ricevere gli atti di comunicazione processale dei loro assistiti e che quest'obbligo persista anche se sono in ferie.

Carmen Guerrero Picó

GERMANIA

EMERGENZA SANITARIA – DISCIPLINA

Entrata in vigore la terza legge sulla protezione della popolazione in una situazione epidemica di portata nazionale (*Bevölkerungsschutzgesetz*)

23/11/2020

Il 18 novembre 2020, il *Bundestag* tedesco ha approvato, nell'ambito di una procedura di urgenza, un'ulteriore legge per la protezione della popolazione in una situazione epidemica di portata nazionale (*Bevölkerungsschutzgesetz*); la legge è entrata in vigore il 19 novembre 2020. I voti a favore sono stati 415, i contrari 236 e gli astenuti 8. Il provvedimento è stato sottoposto anche al voto del *Bundesrat* che ha dato il proprio assenso lo stesso 18 novembre 2020 durante una seduta straordinaria.

Si tratta della terza legge di tal genere dall'inizio della epidemia Covid 19 in Germania; la legge entra così a far parte di una disciplina piuttosto controversa poiché dispone un netto rafforzamento dei poteri dell'esecutivo, sia a livello del *Bund* che dei *Länder*, e incide fortemente sui diritti fondamentali.

La legge modifica, in particolare, la c.d. Legge sulla protezione dalle infezioni (*Infektionsschutzgesetz, IfSG*) del 2001, che prevedeva già una disciplina specificamente dettata per regolare le emergenze connesse al diffondersi di fenomeni epidemici. Le previsioni contenute nella Legge sulla protezione dalle infezioni hanno infatti costituito la base giuridica delle misure per la prevenzione e per il controllo della diffusione del Covid-19, adottate dal Governo federale e dai governi dei *Länder*.

La *Infektionsschutzgesetz* definisce l'ambito di azione del Governo federale e dei *Länder* durante l'epidemia di malattie infettive, senza che rilevino però la tipologia di infezioni coinvolte o i mezzi per la loro diffusione, e legittima restrizioni dei diritti fondamentali, quali le libertà di circolazione, di riunione, di religione e l'inviolabilità del domicilio. Gli articoli da 28 a 31 della legge, infatti, autorizzano le autorità competenti ad adottare tutte le misure di protezione necessarie per prevenire la diffusione delle malattie.

La modifica normativa ora approvata ha previsto l'introduzione di un nuovo art. 28a *IfSG* al fine di fornire una migliore base giuridica per le specifiche misure di protezione dalle infezioni adottate nella pandemia Covid 19. L'art. 28a cerca di definire in modo più dettagliato gli strumenti e i poteri per la lotta contro la

situazione epidemica a livello nazionale che nella versione finora vigente erano formulati in maniera molto generica, così causando incertezze sia nelle riunioni tra Governo e *Länder* che nell'ambito della giustizia.

La nuova normativa elenca in dettaglio, sebbene in maniera esemplificativa, le misure che il Governo centrale e quelli dei *Länder* possono imporre mediante decreti e ordinanze in caso di drastico aumento dei contagi da Sars-Cov2. Si tratta, tra l'altro, di coprifuoco, obbligo di mascherina di protezione, distanza minima di sicurezza, restrizioni su contatti (anche in ambito privato) e sulla circolazione, chiusura di attività (tra cui il divieto di fornire professionalmente alloggio) e di strutture, nonché divieto di eventi, riunioni e manifestazioni e servizi religiosi.

In linea di principio, i *Länder* devono giustificare le misure e limitare l'efficacia dei loro decreti e ordinanze a non più di quattro settimane di tempo, nonché motivare un'eventuale proroga. Inoltre, il *Bundestag* deve essere informato regolarmente al riguardo.

Il Ministero federale della sanità o il Governo federale possono emanare misure e regolamenti nella lotta contro il coronavirus sulla base di criteri definiti solo se il *Bundestag* ha determinato una situazione epidemica d'importanza nazionale. Il *Bundestag* può dichiarare in qualsiasi momento la cessazione della situazione epidemica d'importanza nazionale. Solo se tutte le misure di protezione – dai requisiti di distanza al divieto di eventi – non contribuiscono a contenere efficacemente il coronavirus i *Länder* possono adottare misure maggiormente restrittive (ad es., imporre limitazioni alla circolazione).

In particolare, se entro sette giorni viene superato un valore di soglia di 50 nuove infezioni per 100.000 abitanti, le regioni colpite possono adottare misure di protezione più incisive in grado di contenere efficacemente la diffusione del virus.

Oltre a ciò, la nuova *Bevölkerungsschutzgesetz* prevede aiuti finanziari per gli ospedali, le strutture di riabilitazione e di prevenzione, ma anche per compensare il mancato guadagno, tra l'altro di genitori che a causa di un'eventuale chiusura delle scuole non possono lavorare o devono pagare persone che si prendono cura dei loro figli. Inoltre, sono previste regole per i programmi di vaccinazione e la costituzione di centri per i vaccini. Non viene comunque imposto un obbligo di vaccinazione, ma viene stabilito che anche persone non assicurate debbano aver accesso sia ai vaccini che ai test, ai tamponi nonché alle mascherine protettive. Viene inoltre regolamentato chi ha un vero e proprio diritto alle mascherine protettive. La legge prevede infine regole sulla digitalizzazione del tracciamento delle persone che entrano nel paese e sull'ulteriore sviluppo degli strumenti di sorveglianza. Viene anche estesa la cerchia dei soggetti che possono fare i test.

Critiche e polemiche si sono in particolare concentrate sull'art. 28a dell'*Infektionsschutzgesetz*, poiché prevede che le ordinanze del Governo federale e degli esecutivi dei *Länder* possano comunque limitare i diritti fondamentali senza la riserva dell'intervento del *Bundestag*.

Contro la riforma sono scese in strada migliaia di persone, che hanno protestato a Berlino in una manifestazione che ha visto prodursi anche degli scontri tra manifestanti e la polizia, intervenuta più volte per sciogliere il corteo, a causa proprio del mancato rispetto delle regole sul distanziamento e l'utilizzo della mascherina.

Maria Theresia Roerig

FRANCIA

AMBIENTE – RIDUZIONE DI GAS SERRA

Conseil d'État, decisione n. 427301 del 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe et autre, sul rispetto degli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra entro il 2030

23/11/2020

Con la firma dell'accordo di Parigi sul clima del 12 dicembre 2015¹, concluso nell'ambito della convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (d'ora in avanti, CNUCC) del 9 maggio 1992, l'Unione europea e gli Stati membri si sono impegnati a lottare contro il riscaldamento climatico indotto, in parte, dalle emissioni di gas serra. A tal fine, l'Unione europea e gli Stati membri hanno deciso di ridurre le loro emissioni, entro il 2030, del 30% rispetto al livello del 2005. Tale accordo implicava una riduzione del 37% delle emissioni prodotte dalla Francia. Il legislatore francese ha poi innalzato tale obiettivo di riduzione delle emissioni entro il 2030 fino al 40%, rispetto, però, al livello di emissioni del 1990².

In questo contesto, alla fine del 2018, il comune di Grande-Synthe aveva chiesto al Presidente della Repubblica, al Primo ministro e al Ministro dell'ecologia di adottare, entro sei mesi, tutte le misure necessarie per piegare la curva delle emissioni di gas serra prodotte sul territorio nazionale al fine di rispettare gli impegni nazionali e internazionali assunti dalla Francia. Non avendo ottenuto alcuna risposta entro due mesi dalla sua richiesta e sostanziatasi così una decisione implicita di rifiuto, il Sindaco ha adito il *Conseil d'État* chiedendo l'annullamento della stessa.

Il *Conseil d'État* è stato così chiamato per la prima volta a pronunciarsi sul rispetto degli impegni assunti dalla Francia in materia di riduzione di gas serra³.

¹ V. <https://eur-lex.europa.eu/content/paris-agreement/paris-agreement.html?locale=it>.

² V. art. L. 100-4 del Codice dell'energia, come modificato dalla legge n. 2019-1147 del 8 novembre 2019 sull'energia e il clima, reperibile *on line* alla pagina https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000023983208/LEGISCTA000023985174/#LEGIARTI000039369320.

³ Il testo delle decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/emissions-de-gaz-a-effet-de-serre-le-gouvernement-doit-justifier-sous-3-mois-que-la-trajectoire-de-reduction-a-horizon-2030-pourra-etre-respectee> e il relativo comunicato stampa alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/emissions-de-gaz>

Dopo aver sancito l'ammissibilità del ricorso – avendo riconosciuto il comune ricorrente come particolarmente esposto agli effetti del cambiamento climatico – la Suprema Corte amministrativa ha sottolineato che, poiché la CCNUCC e l'accordo di Parigi rinviano a ciascuno Stato il compito di adottare misure nazionali per garantire la loro attuazione, gli obiettivi fissati dalla Francia devono essere letti alla luce di tali accordi, al fine di conferire loro pieno valore nell'ordinamento francese.

Successivamente, il *Conseil d'État* ha evidenziato come, per raggiungere l'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas serra del 40% entro il 2030, il Governo aveva adottato, mediante decreto, una strategia di riduzione frazionata su quattro periodi, ciascuna comportante un tetto di emissioni (c.d. “*budget carbone*”) progressivamente regressivo. Il giudice amministrativo ha messo in evidenza che, per il periodo 2015-2018, il tetto di emissioni previsto era stato notevolmente superato; la Francia, infatti, aveva realizzato una diminuzione media delle sue emissioni solo dell'1% annuo, mentre il tetto fissato imponeva una riduzione del 2,2%. Il *Conseil d'État* ha poi rimarcato che, con il decreto n. 2020-457 del 21 aprile 2020⁴, il Governo ha posticipato a dopo il 2023, parte dello sforzo di riduzione delle emissioni, imponendo, di fatto, la necessità di raggiungerlo con un ritmo mai adottato prima.

Di fronte a tale situazione, il Supremo Collegio non si è dichiarato in grado di stabilire se il rifiuto di adottare misure supplementari fosse compatibile con il rispetto della nuova strategia fondata sul decreto di aprile per raggiungere l'obiettivo del 2030. Ha, quindi, chiesto al Governo di produrre, entro tre mesi, la documentazione necessaria.

Qualora gli elementi forniti non fossero sufficienti, il *Conseil d'État* potrebbe accogliere il ricorso e annullare il rifiuto di adottare quelle misure supplementari volte a consentire di rispettare gli obiettivi di riduzione del 40% dell'emissione di gas serra entro il 2030.

Céline Torrisi

a-effet-de-serre-le-gouvernement-doit-justifier-sous-3-mois-que-la-trajectoire-de-reduction-a-horizon-2030-pourra-etre-respectee.

⁴ Il testo del decreto è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041814459>.

SPAGNA

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – AVVOCATO

Tribunale costituzionale, sentenza n. 142/2020, del 19 ottobre, sulla libertà di espressione degli avvocati nei processi

23/11/2020

Con la STC 142/2020¹, la *sala* seconda del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* presentato da un avvocato nei confronti delle decisioni giurisdizionali che lo avevano condannato per ingiuria in relazione alle offese rivolte al pubblico ministero contenute in diversi scritti presentati durante un processo per una falsa denuncia di furto.

Il ricorrente, che era stato sanzionato penalmente con una multa di cinque mesi con una quota giornaliera pari a cinque euro (con responsabilità personale sussidiaria in caso di mancato pagamento), e con la divulgazione a suo carico della sentenza di condanna, riteneva che la condanna fosse contraria al diritto fondamentale alla libertà di espressione (art. 20, comma 1, par. *a*, Cost.) nell'esercizio del diritto di difesa del suo rappresentato (art. 24, comma 2, Cost.).

Prima di entrare nel merito del ricorso, la *sala* seconda ha riassunto gli aspetti più rilevanti della giurisprudenza costituzionale e della Corte EDU su questo tema². Ha dunque ribadito che la libertà di espressione e di informazione dell'avvocato nell'esercizio dell'attività di difesa è una manifestazione qualificata – e perciò particolarmente resistente – del diritto sancito dall'art. 20 Cost., perché inscindibilmente collegata al diritto di difesa e all'adeguato funzionamento degli organi giurisdizionali. Il regime privilegiato della libertà di espressione in siffatto contesto, che giustifica una maggiore belligeranza negli argomenti esposti dinanzi ai tribunali, non implica però che il suo esercizio possa essere ritenuto illimitato. Infatti, il rispetto delle parti e dell'autorità e imparzialità del potere giudiziario esclude dall'ambito di tutela costituzionalmente garantito l'insulto, cioè le espressioni formalmente e palesemente ingiuriose e non necessarie. Del pari, l'art. 20, comma 1, Cost. non tutela uno *ius retorquendi* illimitato, che consenta all'interessato di replicare in termini similari a giudizi formulati da altri che abbiano fatto ricorso all'insulto.

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-14639.

² V. il FJ 2.

Infine, il Tribunale costituzionale ha espresso la propria preferenza per la via disciplinare (artt. 552 ss. della legge organica sul potere giudiziario), anziché per quella penale, quando le condotte denunciate siano costitutive di *faltas* (contravvenzioni) e non di delitti.

La *sala* seconda ha classificato le dichiarazioni del ricorrente in due gruppi³. Le dichiarazioni contenute nel primo (la maggioranza) potevano ritenersi una critica energica (anche se talvolta inopportuna) all'operato del pubblico ministero e rientravano nell'ambito di tutela della libertà di espressione. Tuttavia, le manifestazioni contenute nel secondo gruppo (tra cui il riferimento a letture del pubblico ministero di riviste dal contenuto inconfessabile) erano vessatorie e non necessarie ai fini della difesa del suo assistito, perché non questionavano la qualità del lavoro svolto dal pubblico ministero ma cercavano di screditarlo per minare la sua credibilità davanti al giudice. Oltrepassavano, quindi, i limiti della libertà di espressione. Cionondimeno, il Tribunale costituzionale ha ritenuto che la reazione punitiva alle offese difettesse di proporzionalità, considerati, tra gli altri motivi, la natura deliberatamente equivoca e ambigua delle espressioni utilizzate, il fatto che le manifestazioni fossero giunte a conoscenza solo del tribunale e delle parti del processo e che le espressioni interessate fossero state formulate in risposta a scritti del pubblico ministero in cui, a loro volta, si trovavano espressioni poco professionali o comunque non adeguate alla cortesia professionale.

Carmen Guerrero Picó

³ V. il FJ 3.

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – PROCESSI SENZA UDIENZE

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-866 QPC del 19 novembre 2020, *Société Getzner France*, sullo svolgimento di processi civili senza la celebrazione delle udienze nel contesto dell'emergenza sanitaria**

23/11/2020

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 8 dell'*ordonnance* n. 2020-304 del 25 marzo 2020, recante adattamento delle regole applicabili alle giurisdizioni ordinarie non penali, e ai contratti in materia di comproprietà¹.

Adottata sulla base della legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020 sullo stato di emergenza sanitaria, tale *ordonnance* era applicabile fino a un mese dopo la dichiarazione della fine di tale periodo. Nello specifico, la norma contestata consentiva al giudice, o al presidente di un collegio, di decidere, in determinate condizioni, di svolgere i processi senza la celebrazione delle udienze. Le parti disponevano di quindici giorni per fare opposizione, eccezion fatta per le procedure c.d. di urgenza (i giudizi di *référé*, le procedure accelerate o i casi in cui la decisione dovesse essere resa entro un termine definito).

I ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero il diritto a un processo equo, nonché l'art. 55 della Costituzione, sull'efficacia nell'ordinamento interno dei trattati internazionali², nella misura in cui lo svolgimento di un processo senza udienza si riteneva che violasse i principi sanciti dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il *Conseil constitutionnel* ha rilevato, innanzitutto, che, avendo come obiettivo quello di favorire il mantenimento dell'attività giurisdizionale nonostante

¹ V. Francia – L'entrata in vigore delle *ordonnances* adottate dal Governo per fronteggiare l'emergenza sanitaria, in *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 34 (marzo 2020), 81 ss., https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202003.pdf. Il testo dell'*ordonnance* è reperibile on line alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2020/3/25/JUSC2008164R/fo/texte>.

² Tale articolo stabilisce che i trattati o gli accordi regolarmente ratificati o approvati dal momento della loro pubblicazione hanno efficacia superiore a quella delle leggi, con riserva, per ciascun accordo o trattato, della sua applicazione dall'altra Parte.

l'attuazione dello stato di emergenza sanitaria, tali disposizioni perseguivano l'obiettivo di valore costituzionale di tutela della salute e contribuivano all'attuazione del principio costituzionale di continuità del funzionamento della giustizia³.

Ha poi sottolineato che la c.d. procedura senza udienze era prevista solo per i processi la cui decisione dovesse intervenire durante lo stato di emergenza sanitaria o nel mese successivo alla fine di tale periodo. Con riguardo, invece, alle norme relative alle procedure di urgenza, il *Conseil constitutionnel* ha rimarcato che esse avevano come obiettivo quello di evitare il rinvio del giudizio. Di conseguenza, tali disposizioni consentivano alle giurisdizioni di decidere in termini compatibili con la celerità necessaria nelle procedure di urgenza.

Infine, il *Conseil constitutionnel* ha evidenziato come tali disposizioni fossero applicabili solo nei casi in cui le parti dovessero essere rappresentate da un avvocato. Di conseguenza, tale condizione garantiva agli interessati la possibilità di difendersi tramite la procedura scritta. Inoltre, le norme impugnate si limitavano a conferire al giudice una mera facoltà e spettava comunque a quest'ultimo garantire, in funzione delle circostanze proprie a ciascun caso, che le udienze non fossero necessarie per tutelare l'equità della procedura e il diritto di difesa.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che le disposizioni contestate non violassero alcun principio costituzionale.

Céline Torrisi

³ La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020866QPC.htm>.

STATI UNITI

EMERGENZA SANITARIA – LIBERTÀ DI CULTO

Corte suprema, sentenza *Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York*, No. 20A87, 592 U.S. __ (2020), del 25 novembre 2020, sui limiti di capienza dei luoghi di culto durante la pandemia di Covid-19

27/11/2020

La Corte suprema federale ha accolto il ricorso presentato da una diocesi cattolica dello Stato di New York contro i limiti di capienza applicabili ai luoghi di culto durante la pandemia di Covid-19. Il ricorso è stato unito a quello del caso *Agudath Israel of America, et al. v. Cuomo* (No. 20A90), intentato da due sinagoghe ebraiche ortodosse, che presentava le medesime questioni.

La *Executive Order* 202.68, emanata lo scorso ottobre dal Governatore di New York nel contesto delle azioni volte ad impedire la diffusione del Covid-19, prevede un limite massimo di 10 persone per l'accesso ai luoghi di culto situati nelle zone cc.dd. "rosse" e a 25 persone per quelli nelle zone arancioni¹. I ricorrenti hanno impugnato le previsioni per asserita incostituzionalità ai sensi della *Free Exercise Clause* del I Emendamento, argomentando che riservavano alle strutture religiose un trattamento deteriore rispetto alle strutture non religiose paragonabili², e chiedendone la sospensione nelle more del processo sui meriti della vicenda attualmente in corso davanti alla corte di appello del *Second Circuit*. I ricorrenti hanno ribadito di avere sempre aderito alle linee guida predisposte dalle autorità sanitarie, talora introducendo delle misure più stringenti, e di non aver riscontrato alcun focolaio nelle loro comunità. Per contro, il Governatore Cuomo, convenuto, aveva argomentato che le strutture dei ricorrenti si trovavano in zone attualmente designate come gialle, e possono pertanto permettere l'accesso al 50% della capienza consueta. Le misure impuginate non sarebbero incentrate sugli assembramenti religiose in quanto tali, ma piuttosto perché,

¹ Le zone sono designate in maniera concentrica a seconda del riscontro di un focolaio: quelle rosse sono quelle immediatamente circostanti un focolaio, quelle arancioni le aree attorno le zone rosse e quelle gialle le aree intorno alle zone arancioni.

² I rappresentanti delle sinagoghe hanno argomentato che, secondo diversi commenti rilasciati dal Governatore, la comunità ebraica ortodossa era stata specificamente individuata come oggetto di restrizioni particolarmente severe.

trattandosi appunto di assembramenti, sono eventi che possono diffondere il virus in misura maggiore. Il Governatore ha affermato che le misure concedono un trattamento più favorevole ai luoghi di culto rispetto ad eventi non religiosi, quali ad esempio spettacoli teatrali o musicali, che comportano rischi simili e che sono stati del tutto proibiti.

La Corte ha accolto il ricorso con una maggioranza di 5 giudici contro 4, mediante una breve decisione *per curiam* non firmata. Ad avviso della maggioranza, costituita dai *Justices* Thomas, Alito, Gorsuch, Kavanaugh e Barrett, i ricorrenti hanno dimostrato che il ricorso fondato sul I Emendamento potrà probabilmente essere accolto, dato che secondo le prove addotte, le previsioni contestate violano il “requisito minimo della neutralità” nei confronti della religione. A loro avviso, le previsioni riservano un trattamento particolarmente severo ai luoghi di culto, se si considera che nelle stesse zone rosse, non è imposto alcun limite di capienza nei confronti delle attività commerciali definite “essenziali”, nonché di diverse attività non essenziali. Per quanto riguarda le zone arancioni, le attività non essenziali possono persino decidere autonomamente il numero di persone che possono accedere. La maggioranza ha rilevato che secondo dichiarazioni dello stesso Governatore, l’apertura delle scuole e delle fabbriche avrebbe contribuito alla diffusione del coronavirus, eppure le misure previste per queste strutture sono meno severe rispetto a quelle all’esame della Corte.

Per la maggioranza, le previsioni in questione non sono “neutrali” né di “applicazione generale” e devono pertanto essere sottoposte ad uno scrutinio severo, ovvero essere “formulate restrittivamente” al fine di perseguire un interesse “impellente” dello Stato. Se, ha riconosciuto la maggioranza, impedire la diffusione del Covid-19 è sicuramente un interesse impellente, non si può dire invece che i limiti di capienza siano stati formulati restrittivamente.

La maggioranza della Corte ha dichiarato che le restrizioni provocheranno “indubbiamente” un danno irreparabile, dato che la “perdita delle libertà sancite dal I Emendamento, per periodi anche minimi di tempo, costituisce senza dubbio un danno irreparabile”³. Se solamente 10 persone sono ammesse ai riti, ciò significa che la grande maggioranza dei fedeli non sarà in grado di accedervi, e sia la fede cattolica sia quella ebraica ortodossa prevedono alcune tradizioni per cui la presenza fisica è necessaria.

Infine, la maggioranza ha stabilito che l’accoglimento dei ricorsi non costituirà un danno per l’interesse pubblico: lo Stato convenuto non ha argomentato che la

³ Citando la sentenza *Elrod v. Burns*, 427 U.S. 347, resa dalla Corte suprema federale nel 1976.

presenza alle cerimonie religiose ha portato alla diffusione del virus, né ha dimostrato che la salute pubblica verrebbe messa a repentaglio qualora fossero istituite delle misure meno restrittive.

La maggioranza ha dichiarato di riconoscere il bisogno di rispettare i pareri degli esperti della sanità pubblica. Tuttavia, “anche durante una pandemia, non è ravvisabile mettere da parte la Costituzione, dimenticandola.” I limiti in oggetto impediscono a molte persone di accedere alle cerimonie religiose e, pertanto, influiscono sul nucleo stesso della tutela predisposta dal I Emendamento per la libertà di culto.

Il *Chief Justice* Roberts ha redatto una *opinion* dissenziente, in cui ha affermato che a suo avviso, non è necessario concedere alcun rimedio in quanto i luoghi in questione rientrano ora nelle zone gialle e possono quindi accogliere molti più fedeli. La maggioranza si è dichiarata però in disaccordo, poiché vige la “costante minaccia” di una riclassificazione più restrittiva.

I *Justices* Gorsuch e Kavanaugh hanno entrambi depositato *opinions* concordanti. Il giudice Gorsuch ha ribadito la necessità di osservare la Costituzione nonostante le circostanze eccezionali della pandemia. Il *Justice* Kavanaugh, invece, ha sottolineato che la decisione in oggetto è di natura temporanea, resa nelle more della decisione sul merito e la constatazione, nella *opinion* principale, che i ricorsi dovrebbero essere decisi nonostante la riclassificazione delle zone in cui si trovano le relative strutture, poiché la situazione potrebbe sempre cambiare a loro svantaggio.

Ha depositato un breve *dissent* anche il *Justice* Breyer, cui si sono unite le *Justices* Sotomayor e Kagan. Come Roberts, sostengono che non sia necessario agire nel caso specifico alla luce della riclassificazione delle zone pertinenti da arancione a giallo. Inoltre, date le attuali conoscenze sulla diffusione del coronavirus, secondo cui il rischio di infezione è maggiore nel caso di attività che si svolgono al chiuso e comportano contatti ravvicinati tra persone per lunghi periodi di tempo, l'incostituzionalità dei limiti non è affatto chiara.

La *Justice* Sotomayor, cui si è unita anche la giudice Kagan, ha affermato che la fattispecie era più semplice da decidere rispetto ad altri casi simil pervenuti alla Corte⁴, perché le misure in oggetto concedono un trattamento più favorevole ai luoghi di culto rispetto agli assembramenti non religiosi paragonabili: se gli stati “non possono discriminare contro le istituzioni religiose, neanche nel contesto di

⁴ V. la segnalazione dell'Area di diritto comparato intitolata “*Orders* attinenti alla pandemia di Covid-19 emanati dalla Corte suprema secondo la procedura d'urgenza durante la pausa estiva”, 02/09/2020, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202009.pdf.

una crisi letale come quella attuale”, questi principi, nella fattispecie, “non sono in gioco”.

Sarah Pasetto

FRANCIA

CONTRASTO AL TERRORISMO – SCIoglimento DI UNA ASSOCIAZIONE

Conseil d'État, ordonnance nn. 445774 e 445984 del 25 novembre 2020, Association Barakacity, sullo scioglimento dell'associazione "Barakacity"

27/11/2020

Il 28 ottobre 2020, in applicazione dell'art. L. 212-1 del Codice della sicurezza interna, il Presidente della Repubblica ha predisposto lo scioglimento, mediante decreto¹, dell'associazione "Barakacity" per i messaggi di incitazione alla discriminazione, all'odio e alla violenza pubblicati su vari *accounts* dell'associazione e del suo presidente sui *social networks*. Lo scioglimento era fondato anche sui commenti scaturiti dalla pubblicazione di tali messaggi e sulle prese di posizione del presidente stesso che si potevano considerare come incitazioni alla commissione di atti terroristici.

L'associazione ha chiesto al giudice dei *référé*s del *Conseil d'État*, nell'ambito dei cc.dd. *référé-liberté* e *référé-suspension*², di sospendere tale decisione, sostenendo, tra le varie doglianze, che il decreto contestato violasse in maniera grave e manifestamente illegittima la libertà di associazione, il diritto a un ricorso effettivo e il principio di fraternità.

Il *Conseil d'État* ha respinto il ricorso, confermando lo scioglimento della compagine associativa³.

La Suprema Corte amministrativa ha rilevato, *in primis*, che le affermazioni del presidente dell'associazione – riconosciuto come principale dirigente e responsabile della comunicazione – espresse sia attraverso *accounts* personali che attraverso quelli ufficiali, potevano essere imputati all'associazione.

Il collegio ha poi stabilito che alcuni messaggi e, nello specifico, quelli che chiamavano a punire le vittime dell'attentato contro il giornale *Charlie Hebdo* o

¹ Il testo del decreto è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042472236>.

² Il *référé-suspension* è disciplinato all'art. L. 521-1 del Codice di giustizia amministrativa e il *référé-liberté* all'art. L. 521-2 del medesimo codice.

³ La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2020/11-novembre/445774-445984-association-barakacity.pdf>.

che esponevano alla vendetta pubblica persone espressamente nominate, costituivano discorsi di incitazione alla violenza talmente gravi da giustificare lo scioglimento dell'associazione sul fondamento dell'art. L. 212-1 del Codice della sicurezza interna.

Il *Conseil d'État* ha altresì considerato pienamente legittimo il riferimento, operato nel decreto, ai numerosi commenti di odio, di antisemitismo e di incitazione a commettere omicidi, conseguenti ai messaggi del presidente, atteso anche il fatto che nessuna azione era stata intrapresa per sopprimerli o per ammonire i loro autori.

Sulla scorta di queste considerazioni, il giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* ha stabilito che il decreto di scioglimento, che non violava in maniera manifestamente sproporzionata alcuna libertà fondamentale, era pienamente legittimo. Ha, quindi, respinto il ricorso dell'associazione "Barakacity".

Céline Torrisi

FRANCIA

CONTRASTO AL TERRORISMO – CHIUSURA DI UNA MOSCHEA

Conseil d'État, ordonnance nn. 446303 del 25 novembre 2020, Fédération musulmane de Pantin, sulla chiusura della Grande mosquée di Pantin

27/11/2020

In data 19 ottobre 2020, tre giorni dopo l'omicidio e la decapitazione dell'insegnante di storia Samuel Paty in quello che il Presidente della Repubblica ha definito "un attacco terroristico islamista"¹, il prefetto del dipartimento della Seine-Saint-Denis ha predisposto, sulla base dell'art. L. 227-1 del Codice della sicurezza interna², la chiusura, per una durata di sei mesi, della *Grande mosquée* di Pantin.

Tale decisione era fondata sul fatto che, il 9 ottobre 2020, era stato pubblicato sulla pagina *Facebook* della moschea un video contro Samuel Paty nel quale si criticava il fatto di aver mostrato alcune caricature di Maometto nell'ambito del corso dedicato alla libertà di espressione. Nello specifico, la registrazione affermava che l'insegnante fosse un "*delinquente che risponde[va] all'appello del Presidente della Repubblica per combattere l'islam e i musulmani*", chiedeva la sua espulsione dalla scuola e svelava i suoi recapiti. A sostegno della misura prefettizia erano anche il ruolo di un imam della moschea, implicato nella corrente islamista radicale della regione Ile-de-France, nonché la frequentazione del luogo di culto da parte di islamisti radicali.

Sostenendo che il decreto del Ministro dell'Interno violasse, in maniera grave e manifestamente illegittima, la libertà di associazione dei fedeli, la libertà del culto, il diritto di proprietà e il principio di uguaglianza, la *Fédération musulmane de Pantin* aveva adito il giudice dei *référé*s del tribunale amministrativo di Montreuil, nell'ambito de c.d. *référé-liberté*³, al fine di ottenere la sospensione

¹ V. discorso del Presidente Emmanuel Macron del 16 ottobre 2020, reperibile *on line* alla pagina <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/10/16/declaration-du-president-emmanuel-macron-suite-a-lattentat-de-conflans-sainte-honorine>.

² Tali disposizioni consentono al prefetto di ordinare la chiusura di un luogo di culto nel quale i discorsi che si tengono, le idee o le teorie diffuse o le attività svolte incitano alla commissione di atti terroristici in Francia o all'estero oppure incitano alla violenza, o facciano apologia di tali atti.

³ Il *référé-liberté* è disciplinato all'art. L. 521-2 del Codice di giustizia amministrativa.

della chiusura amministrativa della moschea. Il ricorso era stato però respinto con *ordonnance* n. 2011260 del 27 ottobre 2020. La ricorrente aveva, quindi, chiesto al giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* di annullare tale decisione e di accogliere le sue richieste iniziali.

Con la decisione passata in rassegna, il *Conseil d'État* ha tuttavia respinto *in toto* il ricorso, confermando la chiusura dell'edificio di culto⁴.

La Suprema Corte amministrativa ha ricordato innanzitutto, alla luce della decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2017-695 QPC del 29 marzo 2018⁵, che la misura della chiusura di un luogo di culto possa essere pronunciata solo al fine di prevenire la commissione di atti terroristici e che i discorsi, le idee e le teorie veicolati in tali luoghi o le attività che vi si svolgono debbano costituire una incitazione alla violenza, all'odio o alla discriminazione tale da far insorgere il rischio che siano commessi atti terroristici.

Il *Conseil d'État* ha poi stabilito che tale istigazione alla violenza può risultare anche dai discorsi espressi nei media o sui *social networks*, da parte dei responsabili delle associazioni incaricate della gestione dei luoghi di culto o dei ministri del culto, nonché quelli pronunciati da terzi e diffusi su piattaforme direttamente collegate a dette associazioni o a detti ministri del culto. Può anche configurarsi come diffusione di idee o teorie che incitano alla violenza la frequentazione del luogo di culto da parte di terzi che le veicolano, il sostegno a tali idee, o la presenza, sul luogo di culto, di opere o di documentazione in favore di tali idee e teorie.

Posti tali principi, la Suprema Corte amministrativa ha considerato che la diffusione del video in oggetto costituisca un atto di istigazione alla violenza e all'odio tale da far insorgere il rischio che venissero commessi atti terroristici.

Ha poi evidenziato che l'*imam* della moschea era stato formato in un istituto fondamentalista dello Yemen, che le sue prediche venivano trasmesse su un sito *internet* che diffonde *fatwas* salafite di *cheikhs* saouditi, specificando la sua assegnazione alla moschea di Pantin, e che era implicato nella corrente islamista radicale della regione Ile-de-France. Il *Conseil d'État* ha anche sottolineato come la *Grande Mosquée* di Pantin fosse diventata un luogo di assembramento di islamisti radicali, alcuni dei quali avevano partecipato a progetti di atti terroristici.

⁴ La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2020/11-novembre/446303-federation-musulmane-de-pantin.pdf>.

⁵ V. Francia – Conseil constitutionnel, *decisione n. 2017-695 QPC del 29 marzo 2018*, M. Rouchdi B. et autres, *concernante norme in materia di lotta al terrorismo*, in *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 13 (aprile 2018), 7 ss., https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_201804.pdf.

A parere del *Conseil d'État*, tali elementi consentivano di asseverare la diffusione, in seno alla moschea, di idee e teorie che incitavano alla violenza tali da costituire un rischio di commissione di atti terroristici.

Infine, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha specificato che la federazione ricorrente potrà chiedere la riapertura del luogo di culto quando avrà adottato tutte le misure necessarie per prevenire la reiterazione delle disfunzioni insorte, quali, ad esempio, un'attenzione maggiore nella scelta degli *imam* e l'adozione di misure di controllo effettivo della frequentazione della moschea e dei *social networks* di sua responsabilità.

Sulla scorta di queste considerazioni, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha stabilito che il decreto non violasse alcuna libertà fondamentale in maniera manifestamente sproporzionata e che la chiusura temporanea della *Grande mosquée* di Pantin fosse pienamente legittima.

Céline Torrisi

SPAGNA

ESTRADIZIONE – DOCUMENTI LEGITTIMANTI

Tribunale costituzionale, sentenza n. 147/2020, del 19 ottobre, sui titoli giuridici alla base di una domanda di estradizione passiva

27/11/2020

Con la STC 147/2020¹, la *sala* prima del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* presentato da un cittadino colombiano avverso le decisioni dell'Udienza nazionale che avevano concesso la sua estradizione in Colombia affinché fosse giudicato per fatti che potevano essere costitutivi di reati informatici e di corruzione.

L'art. 8, comma 2, del Trattato di estradizione tra la Spagna e la Colombia del 1892, riguardante la domanda di estradizione e la relativa documentazione a supporto, esige che alla domanda sia allegata una copia della sentenza di condanna, dell'ordinanza di carcerazione preventiva o dell'ordinanza di rinvio a giudizio, oppure una copia di qualsiasi altro documento avente la stessa forza e valore giuridico, che contenga una esposizione dei fatti costituenti il reato per il quale l'extradizione è richiesta e le disposizioni di legge applicabili.

Nel caso di specie, il titolo giuridico alla base della domanda di estradizione era stato l'ordinanza con cui era stata decisa la carcerazione preventiva del ricorrente, ma questa era stata annullata dopo un ricorso interno. Ad integrazione della domanda, le autorità colombiane avevano trasmesso l'atto di accusa del pubblico ministero, ritenendo che, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del trattato, questo potesse rientrare tra i documenti che potevano fungere da titolo giuridico per una domanda di estradizione.

Siffatta prospettazione era stata accolta dall'Udienza nazionale ma, con la decisione in rassegna, la *sala* prima del Tribunale costituzionale ha dichiarato che l'atto di accusa del pubblico ministero non può essere ritenuto un titolo giuridico legittimo e sufficiente per giustificare la consegna dell'estradando, perché non può essere ritenuto equivalente a un'ordinanza di carcerazione preventiva o di rinvio a giudizio.

Nel codice di procedura penale colombiano, l'atto di accusa è concepito come un atto di parte, che assolve a una funzione di impulso del procedimento. Non

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-14644.

contiene una valutazione obiettiva e imparziale delle prove e non si può ritenere che sia un atto funzionalmente giurisdizionale per il semplice fatto che sia presentato e letto in un'udienza (volta, del resto, all'accertamento dei requisiti di forma). Di conseguenza, la sua equiparazione a un atto giurisdizionale ha provocato la distorsione del sistema di garanzie della libertà personale di cui all'art. 17, comma 1, Cost., giacché tali garanzie, ex art. 10, comma 2, Cost., debbono essere interpretate alla luce di quanto previsto dall'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 5 CEDU, nonché alla luce della giurisprudenza degli organi che tali disposizioni interpretano, che implicano che l'intervento dell'autorità giudiziaria sia determinante.

Le decisioni dell'Udienza nazionale sono state quindi dichiarate contrarie ai diritti fondamentali al processo e alla tutela giurisdizionale effettiva (art. 24 Cost.) in combinato disposto con i diritti fondamentali alla libertà personale (art. 17, comma 1, Cost.) e alle libertà di residenza e di circolazione (art. 19 Cost.).

Carmen Guerrero Picó

FRANCIA

CONSIGLIO DI STATO – PROCESSO

Il *Conseil d'État* sperimenta il dibattimento orale

30/11/2020

Con decreto n. 2020-1404 del 18 novembre 2020¹, è stata predisposta la sperimentazione, per diciotto mesi e per determinati casi, dell'oralità della procedura di istruzione dinanzi al *Conseil d'État*. Secondo quanto riportato dal presidente della sezione del contenzioso, Jean-Denis Combrexelle, tale sperimentazione è volta ad aggiungere “*una dose di dialogo orale tra le parti e il giudice, a monte delle udienze, al fine di avvicinarsi ancora di più alla realtà per i casi che lo necessitano*”².

Benché tradizionalmente scritta³, l'oralità non è un elemento nuovo della procedura contenziosa amministrativa francese. In effetti, nell'ambito delle procedure di urgenza (le c.d. procedure di *référé*, che consentono al giudice di emettere misure provvisorie in caso di violazione di una libertà fondamentale), dopo una breve istruzione scritta, si celebra una udienza durante la quale il giudice può interrogare direttamente le parti. A parere del vicepresidente del *Conseil d'État*, Bruno Lasserre, tali udienze e, nello specifico, quelle tenutesi dall'inizio della crisi sanitaria, “*hanno dimostrato i vantaggi della procedura orale per capire meglio la complessità delle situazioni e rendere la decisione la più giusta, la più pertinente e la più applicabile alla realtà possibile*”.

Senza rimettere in discussione la natura scritta della procedura contenziosa amministrativa, il *Conseil d'État* ha quindi deciso di sperimentare il dibattimento orale anche nel contenzioso ordinario, per i casi molto tecnici e delicati. Durante le c.d. udienze pubbliche di istruzione, i giudici potranno rivolgersi oralmente alle

¹ Il testo del decreto è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042532822>.

² V. il comunicato stampa pubblicato sul sito del *Conseil d'État* in data 27 novembre, reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/le-conseil-d-etat-experimente-les-echanges-oraux-avant-les-audiences>.

³ La procedura contenziosa amministrativa francese si svolge mediante memorie scritte, sia davanti alle giurisdizioni di primo e di secondo grado (tribunali amministrativi e corti amministrative di appello) sia davanti al *Conseil d'État*. Solo al termine della fase c.d. di *instruction*, si celebra una udienza nel corso della quale il c.d. *rapporteur public* riassume oralmente gli argomenti delle parti e propone la soluzione della controversia.

parti al fine di chiedere informazioni integrative e chiarire i punti problematici sollevati nelle memorie scritte.

Il decreto prevede che tale sperimentazione sarà valutata da un comitato composto da membri del *Conseil d'État*, da avvocati e da funzionari pubblici che vi abbiano partecipato. Una relazione sarà predisposta e consegnata al Ministro della giustizia, che deciderà sul mantenimento, sulla modifica o sull'abbandono delle misure sperimentate.

Céline Torrisi

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – UDIENZE IN VIDEOCONFERENZA

Conseil d'État, ordonnance nn. 446712, 446724, 446728, 446736, 446816 del 27 novembre 2020, Association des avocats pénalistes et autres, sull'utilizzo della videoconferenza dinanzi alle corti di assise e alle c.d. cours criminelles

30/11/2020

Fondandosi sull'art. 10 della legge n. 2020-1379 del 14 novembre 2020, di autorizzazione della proroga dello stato di emergenza¹, il Governo ha adottato, in data 18 novembre 2020, l'*ordonnance* n. 2020-1401, recante adattamento delle regole applicabili dinanzi alle giurisdizioni penali al fine di consentire la continuità delle attività essenziali al mantenimento dell'ordine pubblico.

Tale provvedimento ha ripristinato, con alcune modifiche, le disposizioni dell'*ordonnance* n. 2020-303 del 25 marzo 2020². Nello specifico, si è autorizzato nuovamente l'utilizzo della videoconferenza per tutte le udienze penali, sia nella fase istruttoria che in sede dibattimentale, anche senza il consenso delle parti, estendendone l'utilizzo alle udienze dinanzi alle corti di assise e alle c.d. *cours criminelles*³. Tra le altre disposizioni, l'*ordonnance* ha previsto il trasferimento di tutto o parte del contenzioso da un tribunale che rischi la paralisi ad un altro; la celebrazione delle udienze in camera di consiglio; la pronuncia delle decisioni con pubblicità limitata e, infine, la possibilità di tenere le udienze collegiali dinanzi al giudice monocratico.

Diverse associazioni forensi, alcuni ordini degli avvocati e un sindacato di magistrati hanno impugnato la norma dinanzi al giudice dei *référés* del *Conseil*

¹ V. Francia – Conseil constitutionnel *decisione n. 2020-808 DC del 13 novembre 2020*, Legge di autorizzazione della proroga dello stato di emergenza sanitaria e recante varie misure di gestione della crisi sanitaria, del 16/11/2020.

² V. Francia – *L'entrata in vigore delle ordonnances adottate dal Governo per fronteggiare l'emergenza sanitaria*, in *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 34 (marzo 2020), 81 ss. https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202003.pdf.

³ Istituite in via sperimentale con la legge n. 2019-222 del 23 marzo 2019, le *cours criminelles départementales* sono competenti per giudicare le persone maggiorenni accusate di reati punibili da 15 a 20 anni di reclusione, senza considerare la recidiva. Sono composte da cinque magistrati, due dei quali possono essere scelti tra i giudici onorari.

d'État, nell'ambito del c.d. *référé-liberté*⁴, chiedendo la sospensione delle disposizioni che hanno esteso il ricorso alla videoconferenza dinanzi alle corti di assise e alle *cours criminelles* (art. 2) e di quelle che hanno limitato la pubblicità delle udienze (art. 4). I ricorrenti sostenevano che violassero in maniera grave e manifestamente illegittima il diritto di difesa, il diritto degli imputati a vedere il loro caso trattato nel rispetto delle regole di competenza e di procedura determinate dal Codice di rito, il diritto alla libertà e alla *sûreté*, il diritto alla comparizione personale e fisica dinanzi al giudice, nonché il principio di pubblicità del dibattimento.

Con la decisione passata in rassegna⁵, la Suprema Corte amministrativa ha accolto parzialmente le doglianze dei ricorrenti, sospendendo l'applicazione delle disposizioni che consentivano l'utilizzo della videoconferenza dinanzi alle corti di assise e alle c.d. corti criminali, senza il consenso delle parti.

Dopo aver sottolineato che la gravità delle pene e l'importanza del convincimento personale dei giudici e della giuria conferiscono un ruolo specifico all'oralità del dibattimento, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha ribadito la natura essenziale della presenza fisica delle parti civili e dell'imputato durante l'udienza, soprattutto quando questi debba prendere la parola per ultimo. Ha poi considerato che le esigenze legate alla pandemia, i vantaggi della videoconferenza e le garanzie ivi previste non fossero sufficienti per giustificare una violazione dei principi fondanti del processo penale e dei diritti delle parti nel processo. Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil d'État* ha stabilito che le norme contestate violassero in maniera grave e manifestamente illegittima il diritto di difesa e il diritto a un processo equo.

Successivamente, fondandosi sulle decisioni del *Conseil constitutionnel* nn. 2019-778 DC del 21 marzo 2019, 2019-802 QPC del 20 settembre 2019 e 2020-836 QPC del 30 aprile 2020, la Suprema Corte amministrativa ha emesso una riserva di interpretazione in merito al contenzioso sulla detenzione provvisoria dinanzi alla *chambre de l'instruction*, specificando l'obbligo fatto ai presidenti della camera dell'istruzione di assicurarsi che il detenuto abbia la possibilità di comparire fisicamente con una periodicità ragionevole.

Per quanto riguarda, invece, la possibilità di limitare la pubblicità delle udienze, il *Conseil d'État* ha considerato che spetta al singolo magistrato garantire che tale limitazione sia giustificata e proporzionata alla situazione sanitaria

⁴ Tale procedura è disciplinata dall'art. L. 721-2 del Codice di giustizia amministrativa.

⁵ La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2020/11-novembre/446712-724-728-736-816-adap-et-autres.pdf>.

contingente. Nella misura in cui non precluda l'informazione giornalistica, la norma contestata non viola alcuna libertà fondamentale.

Il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha infine respinto le altre doglianze, sostenendo che il ricorso alla videoconferenza sia comunque reso necessario dalle grandi difficoltà logistiche che riscontra l'amministrazione penitenziaria per effettuare le traduzioni dei detenuti, tenuto conto delle specifiche esigenze che impone la situazione sanitaria attuale.

Céline Torrisi

SPAGNA

GIURISDIZIONE – ATTI DEL CANCELLIERE

Tribunale costituzionale, sentenza n. 151/2020, del 22 ottobre, sui ricorsi nei confronti degli atti del cancelliere

30/11/2020

Con la STC 151/2020¹, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto una questione di legittimità costituzionale riguardante l'ultimo paragrafo dell'art. 238 *bis* della legge processuale penale, novellato nel 2009.

La legge n. 13/2009, del 9 novembre, aveva attuato una riforma orizzontale di tutte le leggi processuali, dotando di un nuovo assetto organizzativo l'*oficina judicial*, la struttura amministrativa di supporto alla giurisdizione. Uno dei fini perseguiti dal legislatore era quello di rafforzare il ruolo dei *letrados de la Administración de Justicia* (cancellieri), affinché i giudici e i magistrati potessero essere alleggeriti dai compiti non strettamente collegati alla funzione giurisdizionale.

Al *letrado de la Administración de Justicia* venivano attribuite, oltre alla tradizionale funzione di responsabile della funzione fidefacente, la funzione d'impulso processuale (mediante l'emanazione delle cc.dd. *diligencias de ordenación*) e altre funzioni in materie collaterali a quelle giurisdizionali; inoltre, gli veniva riconosciuta la facoltà di emanare certe risoluzioni motivate (i cc.dd. decreti), rilevanti per il buon funzionamento del processo.

Nei confronti delle *diligencias de ordenación* e dei decreti non definitivi si prevedeva la possibilità di presentare un *recurso de reposición* dinanzi allo stesso autore dell'atto (eccezion fatta per i casi in cui fosse stato previsto un ricorso giurisdizionale) e, di regola, veniva escluso il controllo giurisdizionale dei decreti che decidessero i *recursos de reposición*, come – appunto – sanciva l'art. 238 *bis* della legge processuale penale.

Il Tribunale costituzionale aveva già avuto modo di pronunciarsi su altre disposizioni di contenuto sostanzialmente identico a quello della norma

¹ Il testo della pronuncia è reperibile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-14648.

denunciata². Aveva allora constatato che le decisioni del *letrado de la Administración de Justicia* non suscettibili di controllo giurisdizionale potevano riguardare questioni rilevanti nel quadro del processo e che il regime di impugnazione previsto nel 2009 aveva generato uno spazio immune al controllo giurisdizionale contrario al diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale effettiva.

L'art. 24, comma 1, Cost. esige che la tutela dei diritti e degli interessi legittimi degli individui sia assicurata dai giudici e dai tribunali, poiché l'art. 117, comma 3, Cost. dispone che l'esercizio della potestà giurisdizionale spetta in esclusiva ai giudici e ai tribunali. Di conseguenza, è stata dichiarata illegittima l'esclusione assoluta ed incondizionata della possibilità di presentare un ricorso giurisdizionale nei confronti dei decreti dei *letrados de la Administración de Justicia* che decidano un *recurso de reposición*.

Carmen Guerrero Picó

² V. le SSTC 58/2016, del 17 marzo (riguardante la novella della legge sulla giurisdizione contenzioso-amministrativa); 72/2018, del 21 giugno (sulla novella della giurisdizione del lavoro); e 34/2019, del 14 marzo (sulla riforma della legge processuale civile).

STATI UNITI

ELEZIONI PRESIDENZIALI – RICORSI

Recenti sentenze statali e federali relative all'esito delle elezioni presidenziali del 3 novembre 2020 in Pennsylvania

30/11/2020

1. Corte di appello federale del Third Circuit, Donald J. Trump for President, Inc. et al., v. Secretary Commonwealth of Pennsylvania, et al., No. 20-3371, del 25 novembre 2020

La corte di appello federale del *Third Circuit* ha respinto la richiesta di una ingiunzione emergenziale avanzata dai responsabili della campagna elettorale del Presidente Donald J. Trump, del Partito repubblicano, per invalidare la certificazione dei risultati delle elezioni presidenziali dello scorso novembre provenienti dalla Pennsylvania¹.

I ricorrenti asserivano che lo Stato della Pennsylvania avesse compiuto una discriminazione incostituzionale contro i sostenitori del Presidente Trump, in quanto talune contee in cui una maggioranza sosteneva il Partito democratico avevano permesso agli elettori di correggere alcuni errori formali nei loro voti. In particolare, essi chiedevano di rovesciare la decisione resa dalla corte inferiore che vietava, ai difensori legali di Trump, di modificare il ricorso per includervi constatazioni secondo cui a taluni scrutinatori proposti dal Presidente Trump era stato impedito di osservare il conteggio. Inoltre, essi chiedevano una ingiunzione volta a impedire l'efficacia della certificazione del voto.

La corte di appello del *Third Circuit* ha respinto entrambe le richieste, stabilendo che il caso era privo di fondamento nel merito e che i responsabili della campagna del Presidente non era stata in grado di addurre prove a sostegno delle loro ipotesi. Il giudice di appello ha asserito che gli avvocati avevano avanzato ipotesi "vaghe e prive di motivazione" e che il rimedio chiesto era sproporzionato rispetto alle questioni sollevate.

La corte di appello ha sottolineato inoltre che i ricorrenti non avevano mai argomentato che vi fossero schede elettorali fraudolente o preferenze espresse da elettori privi del diritto voto; né avevano sostenuto che i convenuti avessero comminato, ai ricorrenti o ai voti ottenuti dal Presidente, un trattamento deteriore

¹ Per il testo integrale della sentenza, v. <https://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/203371np.pdf>.

rispetto a quello riservato allo sfidante principale, Joe Biden. Ancora, ad avviso della corte di secondo grado, qualsiasi accusa di scorrettezze è da prendere seriamente; tuttavia, il semplice atto di etichettare una elezione come “scorretta” non la rende tale. È necessario formulare tesi specifiche e addurre prove. Nel caso di specie, ha ribadito la corte con toni severi, non vi erano né le une né le altre².

Il personale della campagna del Presidente Trump potrebbe ricorrere davanti alla Corte suprema federale³.

2. Corte suprema della Pennsylvania, Kelly, M., Honorable, et al. v. Commonwealth, et al., Appellants, No. 68 MAP 2020, del 28 novembre 2020

La Corte suprema della Pennsylvania ha respinto il ricorso, intentato da un gruppo di parlamentari ed esponenti del Partito repubblicano, contro talune previsioni della legge statale *Act 77* del 2019 che hanno introdotto la possibilità di voto per posta nello Stato⁴.

Il procedimento era stato avviato nella giurisdizione statale il 21 novembre scorso per contestare le previsioni sul voto postale in quanto incostituzionali e nulle *ab initio*, nonché per una ingiunzione contro la certificazione dei risultati delle elezioni presidenziali dello scorso 3 novembre. In particolare, si chiedeva l’annullamento delle schede elettorali pervenute per via postale e la considerazione solamente delle schede cc.dd. “legali”. In alternativa, i richiedenti proponevano di annullare tutti i voti e di disporre che dovesse essere il Legislatore statale a determinare la composizione del gruppo di grandi elettori che, ai sensi della Costituzione federale, dovranno riunirsi per nominare il Presidente degli Stati Uniti il prossimo 14 dicembre; secondo l’ordinamento della Pennsylvania, i grandi elettori della Pennsylvania sono determinati dal voto popolare.

In un breve *per curiam order* non firmato, la Corte suprema statale ha respinto il ricorso in quanto intentato in maniera intempestiva, in totale assenza della

² Può essere interessante notare che il giudice redattore della sentenza è Stephanos Bibas, che era stato nominato alla corte di appello del *Second Circuit* proprio dal Presidente Trump nel 2017; anche gli altri due giudici del collegio decisorio, D. Brooks Smith e Michael A. Chagares, sono di nomina repubblicana, essendo stati nominati, rispettivamente nel 2002 e 2006, dall’ex-Presidente George W. Bush.

³ C. PETERS, *Federal appeals court rejects a Trump election lawsuit: “Calling an election unfair does not make it so”*, in *Vox.com*, 28 novembre 2020, <https://www.vox.com/2020/11/28/21723886/trump-election-results-lawsuit-rejected-3rd-circuit-court-appeals>

⁴ Il testo integrale della pronuncia è reperibile al seguente indirizzo Internet: <http://www.pacourts.us/assets/opinions/Supreme/out/68%20MAP%202020%20Per%20Curiam%200Order.pdf?cb=2>. Per il testo della legge, v. <https://www.legis.state.pa.us/cfdocs/legis/li/uconsCheck.cfm?yr=2019&sessInd=0&act=77>.

diligenza dovuta (*due diligence*). Ad avviso della Corte, il ricorso era stato avviato più di un anno dopo l’emanazione dell’*Act 77*, dopo che milioni di voti erano già stati espressi, non solo nelle elezioni presidenziali dello scorso novembre, ma anche nelle elezioni primarie del giugno 2020, e dopo che il conteggio dei voti nelle elezioni presidenziali era quasi terminato. Tale intempestività avrebbe potuto provocare evidentemente un danno sostanziale, in quanto avrebbe potuto risolversi nella privazione del diritto di voto per milioni di elettori della Pennsylvania. Pertanto, la massima giurisdizione statale ha respinto il ricorso “*with prejudice*”, di talché i ricorrenti non possono intentare ulteriori azioni in giudizio con le medesime richieste.

Il giudice David N. Wecht ha depositato una *opinion* concorrente, in cui ha sottolineato che alcuni dei ricorrenti stessi si erano candidati alle elezioni del giugno 2020, mentre altri avrebbero incoraggiato l’elettorato a votare tramite posta⁵. Il giudice ha anche ricordato che i ricorrenti avevano omesso di affermare che anche un solo voto per posta fosse stato espresso o conteggiato in maniera fraudolenta; egli ha ricordato che “gli stessi ricorrenti avevano chiesto di intervenire in un procedimento federale [il procedimento davanti alla corte di appello del *Third Circuit*, di cui sopra] in cui i responsabili della campagna elettorale del Presidente Donald J. Trump – un apparente beneficiario degli sforzi, dei ricorrenti, di privare del diritto di voto più di un terzo dell’elettorato statale – avevano espressamente negato ogni ipotesi di frode nello svolgimento delle elezioni generali della Pennsylvania”.

I ricorrenti potrebbero rivolgersi in appello alla Corte suprema federale⁶.

Sarah Pasetto

⁵ Per il testo integrale, v. <http://www.pacourts.us/assets/files/setting-7862/file-10782.pdf?cb=067b04>.

⁶ A. STABILE, *Pennsylvania Republicans to ask Supreme Court to review case after dismissal: candidate*, in *Fox News*, 29 novembre 2020, <https://www.foxnews.com/politics/pennsylvania-republicans-supreme-court-review-motion-sean-parnell>.