

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

BOLLETTINO DI INFORMAZIONE

SULL'ATTUALITÀ GIURISPRUDENZIALE STRANIERA

a cura di

Eleonora Bottini

Carmen Guerrero Picó

Sarah Pasetto

Maria Theresia Rörig

con il coordinamento di

Paolo Passaglia

luglio 2015

INDICE

FRANCIA

1. Decisione n. 2015-474 QPC del 26 giugno 2015, Società ICADE 7

Imposte e tasse – Società quotate d’investimento immobiliare – Regime speciale di esonero delle imposte sulle plusvalenze latenti – Asserita violazione principio di uguaglianza davanti alla legge e alle spese pubbliche – Questione prioritaria di costituzionalità – Rigetto.

2. Decisione n. 2015-712 DC dell’11 giugno 2015, Risoluzione che riforma i metodi di lavoro del Senato nel rispetto del pluralismo, del diritto di emendamento e della specificità senatoriale, per un Senato più presente, più moderno e più efficace 9

Senato – Risoluzione di modifica del Regolamento – Molteplici oggetti – Controllo di costituzionalità obbligatorio in via preventiva – Incostituzionalità parziale – Riserve interpretative.

GERMANIA

1. Ordinanza del 30 aprile 2015 (1 BvR 2274/12) 13

Società – Partecipazione dei lavoratori alle decisioni aziendali – Eccezione per le organizzazioni caritatevoli aventi scopo ideologico – Mancata applicazione ad una società di capitali operante nel settore della donazione del sangue – Contestazione – Ricorso diretto – Correttezza della interpretazione giudiziale del termine “caritatevole” – Irricevibilità.

2. Ordinanza del 19 maggio 2015 (2 BvR 987/11) 14

Azioni militari – Attacco aereo Kunduz (Afghanistan) – Vittime civili – Indagini penali contro componenti dell’esercito tedesco – Archiviazione – Asserita violazione del diritto ad un’azione penale effettiva – Ricorso diretto – Irricevibilità.

3. Ordinanze del 10 giugno 2015 (2 BvR 1967/12) 15

Trattamenti sanitari – Procura precauzionale – Insufficienza del consenso prestato dal rappresentante – Necessità dell’approvazione del trattamento da parte del giudice – Asserita violazione della libertà di autodeterminazione – Ricorsi diretti – Irricevibilità.

4. Ordinanze del 24 giugno 2015 (1 BvR 1360/15) 16

Locazioni di immobili urbani – Normativa sulla limitazione dei canoni in zone ad alta densità abitativa – Ricorso diretto – Mancato esaurimento delle vie di ricorso – Violazione del principio di sussidiarietà del ricorso diretto – Inammissibilità.

5. Ordinanze del 25 giugno 2015 (1 BvR 20/15, 1 BvR 37/15, 1 BvR 555/15) 17

Rapporto di lavoro – Retribuzione minima – Determinazione per legge – Ricorsi diretti – Mancato esaurimento delle vie di ricorso – Violazione del principio di sussidiarietà del ricorso diretto – Inammissibilità.

REGNO UNITO

1. R (on the application of Lumsdon and others) (Appellant) v Legal Services Board (Respondent) [2015] UKSC 41, del 24 giugno 2015 19

Professioni legali – Avvocati penalisti – Accesso ai livelli più elevati della professione – Introduzione di un sistema di accreditamento – Asserita incompatibilità con norme sulla fornitura di servizi – Corte suprema – Rigetto.

SPAGNA

1. STC 93/2015, del 14 maggio 23

Comunità autonome – Andalusia – Decretazione legislativa di urgenza – Disciplina limitativa degli sfratti – Asserita violazione del diritto di proprietà e delle competenze dello Stato – Ricorso in via principale – Accoglimento in parte qua – Opinioni dissenzienti.

2. STC 138/2015, dell’11 giugno 28

Catalogna – Consultazione popolare ‘alternativa’ sul futuro della Catalogna – Asserita violazione delle competenze dello Stato – Ricorso avverso atti delle Comunità autonome privi di valore di legge e conflitto positivo di competenze – Accoglimento.

3. Sentenza del 25 giugno 2015 31

Obiezione di coscienza – Farmacista – Mancanza di scorte della c.d. ‘pillola del giorno dopo’ e di profilattici – Contravvenzione – Asserita violazione della libertà ideologica – Ricorso di amparo – Accoglimento in parte qua – Opinioni dissenzienti ed opinione concorrente.

STATI UNITI

1. **575 U.S. ____ (2015), No. 13-938, *Elonis v. United States*, del 1° giugno 2015 37**
Libertà di espressione – Espressioni minacciose rivolte su Internet contro individui identificati – Elemento psicologico richiesto per integrare la minaccia – Corte suprema – Necessità del requisito dell'intenzionalità.
2. **575 U.S. ____ (2015), No. 14-86, *Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, del 1° giugno 2015 39**
Lavoro subordinato – Donna musulmana – Mancata assunzione per contrarietà alle politiche aziendali sull'abbigliamento – Asserito trattamento discriminatorio – Ricorso – Corte suprema – Onere del ricorrente di provare che la pratica religiosa sia stata un fattore motivante della mancata assunzione.
3. **576 U.S. ____ (2015), No. 14-114, *King et al. v. Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al.*, del 25 giugno 2015 41**
Salute pubblica – Assicurazione sanitaria obbligatoria – Crediti d'imposta per l'acquisto dell'assicurazione – Interpretazione letterale che limita il riconoscimento di tali crediti – Corte suprema – Necessità di adottare una interpretazione sistematica – Applicazione generale del regime dei crediti d'imposta.
4. **576 U.S. ____, No. 14-556, *Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.*, del 26 giugno 2015 46**
Famiglia – Matrimonio – Coppie omolesbiche – Divieto sancito in alcune legislazioni statali – Corte suprema – Incostituzionalità.
5. **576 U.S. ____ (2015), No. 14-7955, *Glossip et al. v. Gross et al.*, del 29 giugno 2015 52**
Pena di morte – Modalità di esecuzione – Utilizzo di un farmaco anestetico – Asserita inefficacia – Conseguente violazione del divieto di pene crudeli ed inusuali – Corte suprema – Assenza di prove circa l'inefficacia del farmaco – Rigetto del ricorso.
6. **576 U.S. ____ (2015), No. 13-1314, *Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission et al.*, del 29 giugno 2015 55**
Arizona – Elezioni – Ritaglio delle circoscrizioni elettorali – Istituzione per via referendaria di una commissione indipendente – Asserita violazione delle competenze dell'Arizona State Legislature – Corte suprema – Rigetto del ricorso.

FRANCIA

a cura di Eleonora Bottini

1. Decisione n. 2015-474 QPC del 26 giugno 2015, *Società ICADE*

Imposte e tasse – Società quotate d'investimento immobiliare – Regime speciale di esonero delle imposte sulle plusvalenze latenti – Asserita violazione principio di uguaglianza davanti alla legge e alle spese pubbliche – Questione prioritaria di costituzionalità – Rigetto.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito il 30 aprile 2015 dal Consiglio di Stato a proposito di una questione prioritaria di costituzionalità posta dalla Società ICADE relativamente alla legittimità costituzionale dell'articolo 208 C *ter* del Codice generale delle imposte.

Le disposizioni contestate pongono le regole relative alla base imponibile delle plusvalenze latenti delle società quotate d'investimento immobiliare (SIIC), quando gli utili cui queste plusvalenze sono relative diventano suscettibili di rientrare nel regime di esonero dall'imposta sulle società, previsto dall'articolo 208 C del suddetto codice, in seguito alla scelta di tale opzione da parte della società. Per plusvalenze latenti si intendono gli utili derivanti da una vendita o da una locazione che non abbia ancora avuto luogo, ma che si deduce dalla differenza tra valore di acquisto e valore di mercato pur senza essere stata ancora realizzata.

Le società quotate d'investimento immobiliare (SIIC) sono società per azioni quotate su un mercato francese regolato o su un mercato straniero che rispetta la direttiva 2004/39/CE, ed il cui capitale raggiunge i 15 milioni di euro. Esse hanno come attività principale l'acquisizione o la costruzione di immobili destinati alla locazione. Tali società possono, a certe condizioni, beneficiare di un esonero fiscale sugli utili provenienti dalle locazioni degli immobili e su certe plusvalenze, ma i dividendi provenienti da questi benefici formano oggetto di una tassazione per gli azionisti che le ricevono. In cambio di un tale regime fiscale favorevole, le SIIC devono versare una parte importante degli utili agli azionisti (l'85% per la locazione degli immobili ed il 50% per la vendita). La scelta di sottoporsi a questo regime speciale di esonero deve essere esercitata su carta libera o per via elettronica ed indirizzata al servizio delle imposte prima della fine del quarto mese dell'anno di esercizio per il quale la SIIC deve essere tassata. Tale scelta è generale e soprattutto irrevocabile.

L'articolo 208 C *ter* prevede un meccanismo di scaglionamento dell'imposta, in cui le plusvalenze sono frazionate su quattro anni e imponibili al tasso applicabile per ciascuno di tali anni. Questo dispositivo è diverso da quello previsto per le plusvalenze latenti esistenti nel caso in cui una SIIC abbia sottoscritto l'opzione di esonero. In questo caso, in base all'articolo 1663 del Codice generale delle imposte, il pagamento dell'imposta è ripartito su quattro anni, in quattro frazioni uguali, ed il tasso rimane quello applicabile al momento della scelta.

La società ricorrente contestava che il legislatore avesse in tal modo istituito un trattamento diverso e non giustificato tra le diverse società SIIC, a seconda che le loro plusvalenze latenti fossero tassate al momento della scelta o successivamente ad essa.

Il *Conseil constitutionnel* ha disatteso questa doglianza fondata sul principio di uguaglianza, sull'assunto che le società tassate in ragione delle plusvalenze latenti al momento della scelta prevista all'articolo 208 C, che presenta un carattere irrevocabile e implica, per la società, di decidere di sottoporsi a diversi obblighi, non sono nella stessa situazione delle società tassate in ragione delle plusvalenze latenti successivamente all'esercizio della scelta.

Il *Conseil* ha precisato, infatti, che, allo scopo di sollecitare le società ad optare per il regime da lui creato, il legislatore aveva messo in atto un meccanismo di scaglionamento del pagamento dell'imposta fissato in base all'anno di esercizio della scelta effettuata; e, al fine di favorire le ristrutturazioni delle società che avevano fatto tale scelta, aveva previsto un meccanismo di scaglionamento dell'imposta in virtù del quale le regole di liquidazione erano quelle in vigore per ciascuno degli anni dello scaglionamento.

Da tale ragionamento sull'*intentio legis*, il *Conseil constitutionnel* ha dedotto che la differenza di trattamento istituita dalle disposizioni contestate era fondata su una differenza di situazione che presentava un legame diretto con l'oggetto della legge; alla luce di questi rilievi, ha disatteso la doglianza fondata sulla violazione del principio di uguaglianza di fronte alla legge.

Il giudice costituzionale ha altresì disatteso la doglianza basata sulla violazione del principio di uguaglianza di fronte alle spese pubbliche, giacché lo scaglionamento dell'imposta non impone alle società che hanno optato per il regime speciale delle società d'investimento immobiliare quotate in borsa un eccessivo carico rispetto alle loro capacità contributive. Di conseguenza, l'articolo

208 C *ter* del Codice generale delle imposte è stato dichiarato conforme alla Costituzione.

2. Decisione n. 2015-712 DC dell'11 giugno 2015, *Risoluzione che riforma i metodi di lavoro del Senato nel rispetto del pluralismo, del diritto di emendamento e della specificità senatoriale, per un Senato più presente, più moderno e più efficace*

Senato – Risoluzione di modifica del Regolamento – Molteplici oggetti – Controllo di costituzionalità obbligatorio in via preventiva – Incostituzionalità parziale – Riserve interpretative.

Con la decisione in esame, il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato – in ossequio all'obbligo di sindacato posto dall'articolo 61 della Costituzione – sulla risoluzione del 13 maggio 2015 avente ad oggetto la modifica del Regolamento del Senato. Tale risoluzione comportava 18 articoli: il *Conseil* ne ha censurato uno, ha formulato riserve interpretative su sei articoli ed ha considerato conformi alla Costituzione le altre disposizioni della risoluzione. Il *Conseil constitutionnel* ha inoltre esaminato d'ufficio il secondo comma dell'articolo 32 del Regolamento del Senato, per dichiararlo conforme alla Costituzione con una doppia riserva interpretativa. Com'è d'uso nelle decisioni relative ai regolamenti delle Camere, il *Conseil constitutionnel* ha utilizzato come parametri di costituzionalità, non solo la Costituzione, ma anche le leggi organiche e le disposizioni legislative ordinarie pertinenti.

Le riserve interpretative emesse dal *Conseil* sono state le seguenti:

1) L'articolo 1° della risoluzione aveva creato un regime di trattenute fiscali applicate ai senatori come sanzioni, in funzione della loro partecipazione ai lavori del Senato. È infatti previsto dall'articolo 2 dell'ordinanza n. 58-1210 del 13 dicembre 1958, recante legge organica relativa all'indennità dei membri del Parlamento, che “la somma di tale indennità varia in funzione della partecipazione del parlamentare ai lavori dell'assemblea alla quale appartiene”. Per spingere i senatori alla presenza assidua ai lavori, è stato creato un meccanismo di riduzione dell'indennità di funzione e dell'indennità di rimborso delle spese relative al mandato, in caso di assenza prolungata dalle sedute. Il *Conseil constitutionnel* ha su questo punto emesso una riserva interpretativa secondo cui queste disposizioni non possono condurre a considerare un senatore che vota su delega, nel rispetto

delle disposizioni di cui all'ordinanza n. 58-1066 del 7 novembre 1958¹, come un senatore assente durante il voto.

2) Di nuovo sull'articolo 1° della risoluzione, il *Conseil* ha emesso una riserva sull'impossibilità di imporre le disposizioni relative alla programmazione dei lavori del Senato alle delegazioni parlamentari comuni alle due Camere.

3) Il *Conseil constitutionnel* ha inoltre formulato una riserva interpretativa sulle disposizioni relative ai termini di deposito degli emendamenti in commissione (articolo 6 della risoluzione), alla durata della discussione generale (articolo 9 della risoluzione), ai tempi di parola durante la seduta (articolo 10 della risoluzione), alla chiusura della discussione (articolo 11 della risoluzione) ed agli interventi in commissione ed in seduta nell'ambito della procedura d'esame semplificato dei testi (articolo 13 della risoluzione). Tutte queste disposizioni sono state dichiarate conformi alla Costituzione con la stessa riserva, consistente nella loro necessaria conciliazione con le esigenze costituzionali di sincerità e di chiarezza dei dibattiti parlamentari.

4) Infine, il *Conseil* ha emesso una riserva sulle disposizioni relative al controllo di ricevibilità finanziaria degli emendamenti in commissione, che non devono ostacolare la possibilità di sollevare in qualsiasi momento l'irricevibilità finanziaria di emendamenti e proposte di legge durante il loro esame in commissione (articolo 6 della risoluzione).

L'articolo 7 della risoluzione prevedeva che il parere del Consiglio di Stato relativo ad una proposta di legge fosse annesso alla relazione della commissione competente, a meno che l'autore della proposta non vi si opponesse. Il *Conseil constitutionnel* ha censurato tale misura, sulla base di una «lettura *stricto sensu*»² dei rinvii alla competenza del legislatore presenti nella Costituzione. Infatti, le modalità di comunicazione del parere del Consiglio di Stato fanno parte delle condizioni che la legge deve stabilire in virtù dell'ultimo comma dell'articolo 39

¹ Tali condizioni sono quelle che autorizzano il parlamentare a votare tramite delega e riguardano: malattie gravi, incidenti o avvenimenti familiari gravi; missioni temporanee su richiesta del Governo; servizio militare; partecipazione ai lavori delle assemblee internazionali; assenza dalla Francia metropolitana in casi di sessioni straordinarie; casi di forza maggiore.

² *Conseil constitutionnel, Commentaire à la décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015*, disponibile *on line* alla pagina http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015712DC2015712dc_ccc.pdf, 12.

della Costituzione³. Anche se la questione della comunicazione e della pubblicità del parere può sembrare diversa da quella della procedura di richiesta e ottenimento del parere, questa lettura frammentata non è stata seguita dal *Conseil constitutionnel* in questa decisione; ne è risultata la dichiarazione di non conformità dell'articolo 7 della risoluzione alla Costituzione per aver inciso su un ambito riservato alla legge.

Infine, il *Conseil constitutionnel* ha esaminato d'ufficio l'articolo 32 del Regolamento del Senato, nonostante questo non fosse stato modificato dalla risoluzione oggetto del giudizio. Questo esame ha avuto luogo nonostante la disposizione presente all'articolo 32 fosse già stata dichiarata conforme alla Costituzione, dal momento che tutti i regolamenti delle Camere devono essere sottoposti al controllo di costituzionalità. Il *Conseil* ha tuttavia ritenuto che, in occasione dell'esame di una risoluzione che modifica il regolamento di una Camera, sia possibile procedere ad un nuovo esame delle disposizioni di tale regolamento, se un cambiamento nelle circostanze di fatto o di diritto sia intervenuto nel frattempo. Nel caso di specie, l'articolo 32 del Regolamento del Senato non era più stato modificato dal 1995, ma la revisione costituzionale del 23 luglio 2008 era intervenuta per stabilire che due settimane su quattro di sedute sono riservate in via prioritaria al Governo, e che i giorni e gli orari delle sedute sono determinati dal regolamento di ciascuna Camera. Nel 2014⁴, il *Conseil* aveva emesso una riserva a proposito del Regolamento dell'Assemblea nazionale, affermando che non era possibile privare il Governo del diritto di convocare una seduta parlamentare nell'ambito delle due settimane di sedute parlamentari che gli sono riservate. La stessa riserva è stata formulata dal *Conseil* nella decisione commentata a proposito del Senato, il giudice costituzionale ha infatti approfittato di questa modifica del Regolamento del Senato per uniformare il regime delle due Camere.

³ “Alle condizioni previste dalla legge, il Presidente di una Assemblea può sottoporre per parere al Consiglio di Stato, prima del suo esame in commissione, una proposta di legge depositata da uno dei suoi membri, a meno che quest'ultimo non vi si opponga”.

⁴ *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2014-705 DC, dell'11 dicembre 2014, *considérants* 24-30.

GERMANIA

a cura di Maria Theresia Rörig

1. Ordinanza del 30 aprile 2015 (1 BvR 2274/12)

Società – Partecipazione dei lavoratori alle decisioni aziendali – Eccezione per le organizzazioni caritatevoli aventi scopo ideologico – Mancata applicazione ad una società di capitali operante nel settore della donazione del sangue – Contestazione – Ricorso diretto – Correttezza della interpretazione giudiziale del termine “caritatevole” – Irricevibilità.

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato irricevibile il ricorso diretto avente ad oggetto un’ordinanza della Corte federale del lavoro che aveva stabilito che una società di capitali a responsabilità limitata operante nel settore della donazione di sangue (beneficiaria dei privilegi fiscali di una società di pubblica utilità) non poteva essere riconosciuta alla stregua di un c.d. “organizzazione caritatevole avente scopi religiosi o ideologici” (*Tendenzbetrieb*), per la quale non è previsto l’obbligo di dotarsi di un consiglio aziendale dei lavoratori (e dunque la partecipazione dei lavoratori, tramite il consiglio, alle decisioni aziendali). Secondo i giudici di Karlsruhe, tale mancato riconoscimento della società era derivato da una sostenibile interpretazione restrittiva del termine “caritatevole”, in quanto da intendersi nel senso che il servizio reso dall’ente debba direttamente tornare utile a persone sofferenti. Nella specie, infatti, la società ricorrente si occupava della raccolta del sangue che veniva poi venduto alle strutture ospedaliere.

Secondo il Tribunale costituzionale, la società ricorrente non aveva motivato in maniera sufficiente l’asserita violazione degli artt. 4, comma 1 e 2, LF (libertà religiosa e ideologica). Sebbene non potesse negarsi che la ricorrente perseguisse scopi riconducibili nell’ambito caritatevole-umanitario, tuttavia né la dimensione religiosa né quella ideologica apparivano essere un elemento caratterizzante e determinante dell’attività della ricorrente. Tanto meno si poteva affermare una violazione del principio di uguaglianza (art. 3, comma 1, LF), in particolare del divieto di arbitrarietà, ad opera delle decisioni dei giudici di merito. L’interpretazione restrittiva adottata dalla Corte suprema del lavoro si era conformato a principi consolidati, poiché la norma sancisce un’eccezione alla decisione legislativa favorevole alla partecipazione dei lavoratori. Non risulta pertanto arbitrario ritenere che eccezioni al principio della partecipazione dei

lavoratori nelle scelte aziendali possano affermarsi solo là dove l'attività caritatevole torni immediatamente utile a persone sofferenti. Infine, non si è ravvisata una violazione dell'art. 12, comma 1, LF (libertà di professione) ovvero un pregiudizio irragionevole dell'attività della ricorrente alla luce dell'obbligo di doversi dotare di un consiglio aziendale dei lavoratori.

2. Ordinanza del 19 maggio 2015 (2 BvR 987/11)

Azioni militari – Attacco aereo Kunduz (Afghanistan) – Vittime civili – Indagini penali contro componenti dell'esercito tedesco – Archiviazione – Asserita violazione del diritto ad un'azione penale effettiva – Ricorso diretto – Irricevibilità.

Il Tribunale costituzionale federale ha ritenuto che l'archiviazione delle indagini penali svoltesi contro un colonnello ed un maresciallo capo dell'esercito federale tedesco a seguito di un attacco aereo effettuato nel Kunduz (Afghanistan) nel 2009 che aveva provocato la morte ed il ferimento di molti civili fosse compatibile con la costituzione. All'epoca dei fatti, una milizia talebana era riuscita ad impadronirsi di due camion, che tuttavia erano rimasti bloccati in una secca presso il fiume Kunduz. Il colonnello dell'esercito tedesco, ritenuto che i camion potessero essere utilizzati per eventuali attentati contro le vicine postazioni dell'esercito tedesco come "bombe rotabili" ed assumendo che le persone che si erano accalcate in vicinanza dei due camion fossero quantomeno da ritenersi sostenitrici dei talebani, aveva ordinato l'attacco che era costato in realtà la vita a molte persone civili innocenti.

Il ricorrente, padre di due bambini deceduti a seguito del bombardamento in questione, aveva presentato una denuncia contro il colonnello quale responsabile militare dell'attacco ed il maresciallo capo che all'attacco aveva contribuito quale ufficiale responsabile per la navigazione aerea. Erano state effettuate indagini per ipotesi di reato previste dalla legge sui crimini internazionali (crimini di guerra) e per altri reati (come l'omicidio, con aggravanti previste per soggetti che causano la morte durante l'esercizio di poteri sovrani).

Secondo il Tribunale costituzionale federale, i requisiti costituzionali in merito allo svolgimento delle indagini, ossia all'esame effettivo dei casi e delle circostanze dei decessi in questione, erano stati rispettati sia dal provvedimento di archiviazione dell'avvocato generale federale che dal giudizio della Corte d'appello di Düsseldorf. Si è evidenziato come il padre dei figli uccisi avesse senz'altro il diritto ad esercitare un'azione penale effettiva (che deriva dall'art. 6,

commi 1 e 2¹ in combinazione con l'art. 2, comma 2², e con l'art. 1, comma 1, per. 2, LF³), in quanto diversamente opinando si comprometterebbe la fiducia nell'integrità delle azioni dei pubblici poteri e si fornirebbe l'impressione di svolgere indagini scarse o insufficienti contro funzionari pubblici, cose, queste, che debbono essere rigorosamente evitate. Tuttavia, a parere del Tribunale costituzionale, nel caso concreto, sia il provvedimento della Procura generale che il giudizio della Corte di appello avevano tenuto conto dei requisiti costituzionali connessi alla tutela dei diritti fondamentali, come la tutela della vita, ed agli obblighi di tutela dello Stato conseguenti, nonché dei requisiti sviluppati dalla giurisprudenza costituzionale e della Corte EDU in merito all'esame effettivo dei casi di morte. Nel caso concreto, infatti, non si poteva riscontrare l'elemento soggettivo del reato.

3. Ordinanze del 10 giugno 2015 (2 BvR 1967/12)

*Trattamenti sanitari – Procura precauzionale –
Insufficienza del consenso prestato dal rappresentante –
Necessità dell'approvazione del trattamento da parte del
giudice – Asserita violazione della libertà di
autodeterminazione – Ricorsi diretti – Irricevibilità.*

Il Tribunale costituzionale federale ha specificato che il requisito dell'approvazione del giudice tutelare circa il consenso a trattamenti sanitari obbligatori dato dal rappresentante con procura "precauzionale o preventiva"⁴ (in precedenza rilasciata dalla propria parente soggetta del trattamento) è conforme a costituzione. Nell'ambito del rilascio della c.d. procura precauzionale (nella specie, una procura generale e notarile) il delegante non può, infatti, validamente rinunciare al requisito dell'approvazione giudiziale. L'ingerenza nel diritto di

¹ Art. 6 (1) Il matrimonio e la famiglia godono della particolare protezione dell'ordinamento statale.

(2) La cura e l'educazione dei figli sono un diritto naturale dei genitori ed un loro precipuo dovere. La comunità statale vigila sul modo con il quale essi svolgono la loro funzione.

² Art. 2 (2) Ognuno ha diritto alla vita e all'integrità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Solo la legge può limitare questi diritti.

³ Art. 1 (1) La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla.

⁴ La c.d. procura precauzionale prevista dal codice civile tedesco ha lo scopo di conferire ad una persona di fiducia una procura per il caso in cui non si sia più in grado di provvedere autonomamente alle proprie vicende ed a regolare determinati affari. Tramite detta procura, può essere evitata la procedura giudiziale e la nomina di un curatore da parte del Tribunale.

autodeterminazione del mandante di cui all'art. 2, comma 1, LF che da ciò deriva è giustificata alla luce del compito di garanzia e tutela dello Stato.

Sulla scorta di questi rilievi, si è ritenuto che le decisioni dei giudici di merito che avevano approvato il consenso del delegato alle misure restrittive della libertà della delegante, una signora anziana bisognosa di assistenza, non avevano leso i diritti fondamentali né della rappresentata né del rappresentante. Il diritto all'autodeterminazione non viene infatti garantito in maniera illimitata, ma solo nei limiti posti dall'ordinamento costituzionale, quindi dalle norme che sono conformi alla Legge fondamentale dal punto di vista formale e materiale. Tali requisiti devono affermarsi in relazione alla norma dell'art. 1906, comma 5, BGB, che appunto sancisce la necessità di una previa approvazione giudiziale.

Il Tribunale costituzionale federale ha evidenziato al riguardo come lo Stato sia tenuto, in base agli artt. 2, comma 2, per. 1 e 2, in combinazione con l'art. 1, comma 1, per. 2, LF, a proteggere e tutelare la vita, l'integrità fisica, l'autodeterminazione del singolo ed a tutelare tali diritti da ingerenze da parte di terzi ove i titolari non siano più in grado di tutelarsi da soli. Si è evidenziato come sia la volontà naturale che conti e non quella del rappresentante legale. Anche il difetto di capacità di intendere e di volere non fa sempre e necessariamente venire meno tale volontà naturale. La limitazione della libertà non può ragionevolmente comprensibile per i soggetti coinvolti può infatti sembrare particolarmente minacciosa per gli stessi. La sensazione soggettiva di minaccia, d'altra parte, non può venir meno nella situazione concreta solo perché il soggetto coinvolto abbia precedentemente, quando era ancora capace di intendere e volere, fornito il proprio consenso alla limitazione della libertà ed alla delega di ogni decisione in merito ad una persona di fiducia. Per tale motivo, il legislatore, imponendo la previa approvazione della misura privativa di libertà da parte del giudice tutore, ha giustamente tenuto conto degli obblighi di tutela dello Stato. L'ingerenza nel diritto di auto-determinazione era del resto da ritenersi proporzionale.

4. Ordinanze del 24 giugno 2015 (1 BvR 1360/15)

Locazioni di immobili urbani – Normativa sulla limitazione dei canoni in zone ad alta densità abitativa – Ricorso diretto – Mancato esaurimento delle vie di ricorso – Violazione del principio di sussidiarietà del ricorso diretto – Inammissibilità.

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato inammissibile un ricorso diretto (ed il relativo ricorso cautelare) avente ad oggetto la nuova normativa sulla

regolamentazione e sulla limitazione dei canoni di locazione del 21 aprile 2015 entrata in vigore dal 1° giugno 2015 nonché il relativo regolamento del *Land* Berlino. In base a tale normativa, il canone da concordarsi per nuovi contratti di locazione residenziale in zone ad alta densità abitativa non può eccedere di oltre il 10% il canone usualmente applicato nel luogo. I governi dei *Länder* possono individuare tali zone mediante apposito regolamento.

Il Tribunale ha evidenziato come il ricorrente – che lamentava di non poter locare un appartamento di sua proprietà a condizioni adeguate – doveva, in base al principio di sussidiarietà, percorrere tutte le vie legali disponibili (nella specie, davanti ai giudici civili) prima di adire il *Bundesverfassungsgericht*.

I giudici costituzionali hanno peraltro rilevato che i nuovi contratti conclusi senza che vengano rispettati i limiti per il canone di locazione non sono da ritenersi per questo invalidi. Invalido è solo l'accordo sull'ammontare del canone e solo nella misura in cui eccede il limite massimo previsto per legge.

5. Ordinanze del 25 giugno 2015 (1 BvR 20/15, 1 BvR 37/15, 1 BvR 555/15)

Rapporto di lavoro – Retribuzione minima – Determinazione per legge – Ricorsi diretti – Mancato esaurimento delle vie di ricorso – Violazione del principio di sussidiarietà del ricorso diretto – Inammissibilità.

Il Tribunale costituzionale federale ha respinto, in quanto inammissibili, tre ricorsi diretti aventi ad oggetto la legge tedesca sulla retribuzione minima dell'11 agosto 2014, secondo cui i datori di lavoro con sede nel territorio nazionale o anche all'estero devono, a partire dal 1° gennaio 2015, versare ai propri lavoratori dipendenti impiegati nel territorio tedesco una retribuzione minima oraria pari a 8,50 euro lordi. Tra i ricorrenti figuravano, da un lato, alcune imprese di logistica e di trasporto austriache, ungheresi e polacche, che esigevano tra l'altro un provvedimento d'urgenza per ostacolare tale obbligo quantomeno fino alla decisione sul merito e, dall'altro, un lavoratore minorenni (di 17 anni) senza formazione, il quale lamentava di non poter godere della nuova disposizione normativa, nonché alcuni lavoratori incaricati della distribuzione di giornali per cui la normativa si applica solo gradualmente o in maniera limitata.

Il Tribunale ha ritenuto che tutti i ricorsi fossero inammissibili ed ha sottolineato come i ricorrenti fossero, in particolare, tenuti, in base al principio di sussidiarietà, a percorrere tutte le vie legali a disposizione prima di adire il

Bundesverfassungsgericht. Nella specie, gli imprenditori avrebbero dovuto adire *in primis* i giudici di merito, non risultando del resto irragionevole che questi potessero richiedere a questi ultimi l'accertamento della non-sussistenza in capo a loro degli obblighi di cui alla nuova legge. I ricorrenti, inoltre, avrebbero potuto richiedere un intervento cautelare anche ai giudici di merito.

I giudici costituzionali hanno ritenuto che fosse utile avere un chiarimento sull'ambito e sull'estensione della nuova normativa da parte dei giudici di merito, i quali potrebbero con ciò anche influenzare la valutazione della legge da un punto di vista costituzionale e di rispetto del diritto europeo. In particolare, la questione su come intendere la locuzione "dell'attività lavorativa sul territorio nazionale" è parsa meritevole di ulteriore chiarimento, relativamente al suo riferirsi a qualsiasi anche temporanea attività o solo a quella ai sensi delle leggi previdenziali.

Ad ulteriore suffragio dell'inammissibilità, si è rilevato che i distributori di giornali ricorrenti neppure avevano motivato in maniera sufficiente il loro ricorso.

REGNO UNITO

a cura di Sarah Pasetto

1. R (on the application of Lumsdon and others) (Appellant) v Legal Services Board (Respondent) [2015] UKSC 41, del 24 giugno 2015

Professioni legali – Avvocati penalisti – Accesso ai livelli più elevati della professione – Introduzione di un sistema di accreditamento – Asserita incompatibilità con norme sulla fornitura di servizi – Corte suprema – Rigetto.

Il *Legal Services Board* (di seguito, *Board*) è l'ente incaricato della supervisione delle autorità che vigilano sulle persone che svolgono professioni legali. Tra queste autorità vi sono il *Bar Standards Board*, la *Solicitors Regulation Authority* e l'*ILEX Professional Standards Board* (d'ora innanzi, rispettivamente, BSB, SRA e IPS). Nel 2013, su richiesta delle tre autorità, il *Board* ha approvato alcune modifiche dei rispettivi regolamenti volte a dare efficacia al c.d. *Quality Assurance Scheme for Advocates* ("sistema di garanzia della qualità degli avvocati"). Nell'adottare la propria decisione, il *Board* ha preso in considerazione i "*Better Regulation Principles*" sanciti dal *Legal Services Act 2007*, secondo cui le attività regolamentari dovrebbero essere "trasparenti, contraddistinte da un sistema di responsabilità, coerenti e mirate solamente ai casi in cui sia necessaria un'azione". Il *Board* ha riconosciuto che sussistevano preoccupazioni circa il rischio che, nell'ambito dell'avvocatura penale, l'assistenza legale potesse non soddisfare gli *standards* richiesti. Il sistema approvato prevede la valutazione degli avvocati penalisti, nell'Inghilterra e nel Galles, da parte dei giudici. Il pieno accreditamento per poter svolgere la professione in ambito penalistico ai livelli più elevati dipende dal conseguimento di una valutazione di "competenza" da parte di un giudice processuale.

I ricorrenti erano tutti *barristers* penalisti che avevano sollecitato il sindacato giurisdizionale sul testo approvato dal *Board*. Il permesso di ricorrere alla Corte suprema del Regno Unito era stato concesso per la sola questione concernente l'asserita contrarietà del sistema alla *regulation 14* del *Provision of Service Regulations 2009*, di attuazione della direttiva n. 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, e che il *Board* aveva ommesso di applicare. La *regulation 14* è praticamente identica all'art. 9, par. 1, della direttiva: "(1) un'autorità competente non deve subordinare l'accesso ad un'attività di servizio ed il suo esercizio ad un regime di autorizzazione a meno che non siano soddisfatte le seguenti condizioni.

(2) Le condizioni sono: (a) il regime di autorizzazione non è discriminatorio nei confronti del prestatore; (b) la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale; (c) l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo *a posteriori* interverrebbe troppo tardi per avere una reale efficacia”.

La Corte suprema ha respinto il ricorso all'unanimità. *Lord Reed* e *Lord Toulson* hanno depositato un *judgment* congiunto al quale si sono uniti *Lord Neuberger*, *Lady Hale* e *Lord Clarke*.

La Corte ha dapprima considerato le tesi dei ricorrenti secondo cui il sistema di controllo della qualità non soddisfaceva le condizioni stabilite nelle *regulations* 14(2)(b) e (c), in base all'ipotesi che la direttiva (e dunque anche le *Regulations*) si applicasse nella specie.

Per decidere sulla questione, i *Justices* hanno ripercorso la giurisprudenza della CGUE relativamente al principio di proporzionalità, il quale ha efficacia in base all'art. 9, par. 1, lett. c), della direttiva, dalla quale è derivata la *regulation* 14(2)(c).

Lord Reed e *Lord Toulson* hanno rilevato che la questione era se gli obiettivi, legittimi ed importanti, di tutelare coloro che usufruivano dei servizi legali in questione, e la buona amministrazione della giustizia, giustificassero il sistema così come approvato dal *Board*.

La valutazione giudiziale era automatica per tutti gli avvocati, e veniva eseguita per determinare se conferire il pieno accreditamento, per rinnovare l'accreditamento e per il passaggio ai livelli più elevati. Il BSB aveva precedentemente avanzato una proposta alternativa, in cui la valutazione da parte del giudice avrebbe avuto luogo solamente se fossero state sollevate preoccupazioni circa un avvocato in particolare, per mezzo di un programma di valutazione eseguita su base periodica. Anche alla luce di questa alternativa, la questione principale era se gli obiettivi perseguiti non potessero essere raggiunti per mezzo di una misura meno incisiva.

Ad avviso della Corte, la valutazione della condizione imposta dall'art. 9, par. 1, lett. c), della direttiva e dalla *regulation* 14(2)(c) doveva essere fondata sulle seguenti constatazioni: (1) è il giudice a dover determinare se il sistema rispetta il principio di proporzionalità; (2) il giudice dovrebbe valutare la fattispecie nello stesso modo in cui lo farebbe la CGUE nel corso di procedimenti di esecuzione; (3) il giudice deve determinare se il *Board* ha stabilito che gli obiettivi non

possono essere raggiunti per mezzo di un sistema meno incisivo; (4) ciò però non richiede una determinazione della “manifesta erroneità” del giudizio del *Board*; (5) quando si valuta la questione della necessità che insorge ai sensi dell’art. 9, par. 1, lett. c), deve essere tenuto presente che il diritto UE permette agli Stati membri di esercitare un margine di apprezzamento in merito al livello di tutela che deve essere garantito all’interesse pubblico perseguito, e di esercitare una discrezionalità circa la scelta del mezzo di tutela di un tale interesse.

Il *Board* aveva sottolineato le conseguenze potenzialmente gravi di una scarsa qualità dell’avvocatura, ed aveva considerato che il sistema generalmente applicabile agli avvocati fosse giustificato, alla luce della gravità del rischio. Il *Board* aveva altresì notato che il sistema doveva essere sottoposto a revisione dopo due anni. L’aspetto centrale del sistema prevedeva che ogni avvocato penale che volesse praticare a livello superiore dovesse sottoporsi ad una valutazione giudiziale *a priori*. Un sistema precauzionale di questo tipo forniva un elevato livello di tutela pubblica e conferiva un onere corrispondente sulle persone coinvolte. Se concedere o meno un tale livello di tutela era esattamente il tipo di domanda relativamente alla quale il decisore nazionale poteva applicare il proprio giudizio. Ad avviso dei due *Lords* redattori del *judgment* principale, il giudizio in termini di inaccettabilità sul livello di rischio inerente ad un sistema di accreditamento quale quello nella proposta del BSB, non esorbitava dal margine di apprezzamento opportuno. Poiché l’unico modo di garantire il livello di tutela desiderato era, dunque, quello di istituire un sistema di valutazione onnicomprensivo, ne conseguiva che un tale sistema era proporzionale rispetto all’obiettivo perseguito. Pertanto, la Corte suprema ha respinto il ricorso in appello.

SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

1. STC 93/2015, del 14 maggio

Comunità autonome – Andalusia – Decretazione legislativa di urgenza – Disciplina limitativa degli sfratti – Asserita violazione del diritto di proprietà e delle competenze dello Stato – Ricorso in via principale – Accoglimento in parte qua – Opinioni dissenzienti.

La crisi economica ha colpito duramente l'Andalusia, una delle Comunità autonome con il maggior numero di persone sfrattate per morosità e con un parco di immobili in disuso ingente. Gli istituti di credito divenuti proprietari di queste abitazioni speravano in un futuro rialzo del mercato immobiliare prima di venderle e così le abitazioni erano rimaste sfitte, nonostante le molte famiglie in speciali circostanze di emergenza sociale. A tutela di queste ultime, l'esecutivo andaluso aveva approvato il decreto-legge n. 6/2013, del 9 aprile, recante misure volte a garantire la funzione sociale delle abitazioni. Il governo autonomo aveva deciso di agire su due fronti, sancendo la possibilità di multare fino a 9.000 euro le banche o gli enti finanziari ed immobiliari proprietari di immobili in disuso, e decretando contro gli enti di credito la sospensione, per tre anni, della facoltà di disporre dell'immobile in cui vivessero famiglie che stavano per essere sfrattate a causa di un debito ipotecario¹. Le misure erano state duramente criticate dalla Commissione europea.

Con la STC 93/2015, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto in parte il ricorso in via principale presentato dal Governo nei confronti di alcune norme del decreto legge andaluso n. 6/2013².

¹ Per accedere a tale sistema di supporto occorre avere quell'unica abitazione e risiedervi, essere proprietari e debitori ipotecari, rischiare una situazione di emergenza od esclusione sociale, ed aver perso la capacità di pagare l'ipoteca per motivi legati alla crisi economica.

² Nonostante il decreto sia stato abrogato dalla legge andalusa n. 1/2013, del 14 maggio, recante misure per rafforzare la tutela dei debitori ipotecari, di ristrutturazione del debito e locazione sociale, il *plenum* non ha dichiarato l'estinzione del processo per sopravvenuta carenza dell'oggetto, essendo comunque competente per verificare se fossero stati adempiuti i requisiti che permettevano il governo andaluso di emanare il decreto legge e perché la legge n. 1/2013 contiene misure identiche a quelle delle norme abrogate (FJ 2).

a) Sulla legittimità del decreto legge autonomico

Il decreto legge autonomico³ è una fonte normativa di rango legislativo non prevista dalla Costituzione. È stato introdotto in alcuni Statuti di autonomia con le riforme iniziate nel 2006, le quali, in generale, hanno attribuito alle giunte di governo la facoltà di ricorrere alla decretazione legislativa di urgenza (FJ 3).

Ad avviso del *plenum*, “dato che il decreto-legge nel nostro ordinamento costituzionale non è limitato ai soli casi eccezionali e che il regime autonomico del titolo VIII [della Costituzione] è deliberatamente aperto, affidandosi un ampio margine di configurazione agli statuti [di autonomia], questo Tribunale deve rifiutare [la tesi] secondo cui questa modulazione del principio democratico possa esserci solo nel caso previsto dall’art. 86, comma 1, Cost. a favore del Governo e deve ammettere che ha poteri di decretazione legislativa di urgenza la giunta di governo autonoma se lo statuto di autonomia glielo attribuisce esplicitamente, fermo restando che il potere attribuito al Governo dello Stato dall’art. 86 Cost. è più ampio. Non è, quindi, incostituzionale l’introduzione generalizzata di questa categoria [normativa] nelle modificazioni degli Statuti di autonomia successivi al 2006, soprattutto perché attualmente, a differenza di quanto accadeva nel momento in cui erano stati adottati, sono aumentate esponenzialmente le materie decentralizzate e, in fin dei conti, sono molti di più gli obiettivi di governo e le congiunture economiche che, potendo esigere risposte urgenti, rientrano nella sfera di competenze autonome” (FJ 4).

Orbene, i severi limiti che il principio democratico (art. 1, comma 1, Cost.) impone al Governo per emanare un decreto-legge sono parimenti applicabili alle istituzioni autonome; “uno Statuto di autonomia non può attribuire alla giunta di governo autonomico poteri di decretazione legislativa di urgenza che non siano soggetti [...] ai limiti sanciti dall’art. 86, comma 1, Cost. a garanzia del principio democratico. E, in ogni caso, il Tribunale costituzionale potrà, applicando direttamente il parametro costituzionale insito in tale principio, controllare la

³ Si veda, per tutti, A. BOIX PALOP, *La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico*, in *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 27, 2012, 121 ss., reperibile alla pagina web http://www.asambleamadrid.es/RevistasAsamblea/R.27._Andres_Boix_Palop.pdf; e F. J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas. Las figuras del Decreto legislativo y del Decreto-ley autonómicos*, Generalitat de Catalunya (Institut d’Estudis Autònoms), Barcellona, 2012, reperibile alla pagina web http://www.gencat.cat/drep/iea/pdfs/IEA_78.pdf.

legittimità della legislazione di urgenza che possa adottare la giunta di governo”⁴ (FJ 5). Semmai, gli Statuti di autonomia possono aggiungere ulteriormente altre cautele ed esclusioni, al fine di preservare più intensamente la posizione del parlamento autonomico (FJ 5). Ad esempio, l’art. 110 dello Statuto di autonomia andaluso esclude dall’ambito del decreto-legge i diritti statutari, non compresi nel divieto di interessare i diritti costituzionali di cui all’art. 86, comma 1, Cost.

D’altra parte, è palese che il controllo del decreto-legge autonomico presenta altre peculiarità. Le assemblee legislative autonome sono unicamerali e di composizione ridotta rispetto alle *Cortes Generales*; così, “il minor tempo che richiede inoltrare un progetto di legge presso un’assemblea legislativa autonoma diventa, nel quadro della valutazione dell’insieme di fattori che implica il controllo esterno del presupposto abilitante del decreto-legge, un elemento della maggiore rilevanza, perché può rendere possibile che le situazioni di necessità siano tempestivamente soddisfatte mediante l’approvazione di leggi, perdendosi quindi la necessità di intervento straordinario dell’esecutivo, il che comporterebbe il venir meno del presupposto abilitante. L’anzidetto fattore temporale, per le [sue] caratteristiche, dovrà essere ponderato da questo Tribunale [costituzionale] caso per caso, prendendo in considerazione principalmente la durata effettiva del procedimento legislativo ed il grado di immediatezza della reazione normativa che, in ragione della materia interessata, richiede la situazione di necessità rilevata dal governo autonomico” (FJ 6). Non è necessario esigere dal governo autonomico una giustificazione espressa ed individualizzata dell’inadeguatezza del procedimento legislativo, ma si deve descrivere in modo esplicito e ragionato la situazione di necessità.

Nel caso di specie, l’avvocato dello Stato riteneva che il decreto-legge non rispettasse i requisiti di straordinarie ed urgente necessità richiesti ex artt. 86, comma 1, Cost. e 110, comma 1, dello Statuto di autonomia. Il *plenum* ha però dichiarato che, valutando i dati concreti espressi nell’esposizione dei motivi del decreto-legge sull’esorbitante parco immobiliare in disuso o sottoutilizzato ed i casi in cui a seguito degli sfratti erano avvenuti veri drammi umani – perfino suicidi – (FJ 8), si poteva ritenere che il governo andaluso avesse adempiuto all’esigenza di presentare esplicitamente ed in forma motivata la situazione straordinaria che lo legittimava a legiferare per via di urgenza (FJ 9). Inoltre, le

⁴ L’art. 153, lettera a), Cost. attribuisce al Tribunale costituzionale il sindacato sulla legittimità delle disposizioni normative con valore di legge e, quindi, rientra tra le sue competenze anche il controllo dei decreti-legge autonomici.

misure adottate avevano un nesso adeguato con la situazione di necessità definita (FJ 10).

Il Tribunale ha infine respinto la tesi del ricorrente secondo cui la finalità perseguita con il decreto-legge poteva raggiungersi mediante i meccanismi previsti nella legislazione statale in vigore. Quando si verifica, come nel caso di specie, una situazione di straordinaria ed urgente necessità, tutti i pubblici poteri con poteri riconosciuti di decretazione di urgenza provvisoria possono reagire normativamente per far fronte alla anzidetta situazione, nel rispetto delle loro competenze. Essendo in gioco il diritto ad un'abitazione degna e adeguata (art. 47 Cost.), era indubbia la necessità di un'azione normativa assolutamente immediata (FJ 11).

b) Sulla violazione del diritto di proprietà e delle competenze dello Stato

Gli artt. 1, comma 3, e 53, comma 1, lettera a), della legge andalusa n. 1/2010, come novellati dal decreto-legge n. 6/2013 sono stati dichiarati incostituzionali perché oltrepassavano i limiti materiali dei decreti-legge autonomici.

L'art. 1, comma 3, della legge n. 1/2010 stabiliva che parte di ciò che definiva 'contenuto essenziale' del diritto di proprietà dell'immobile era il dovere di destinare in modo effettivo il bene all'uso abitativo previsto dall'ordinamento giuridico. Tale previsione, quindi, interessava il contenuto essenziale del diritto di proprietà privata di cui all'art. 33 Cost., entrando in un terreno che l'art. 86, comma 1, Cost. preclude al decreto-legge ed affida alla legge⁵ (FJ 13). Per la violazione degli stessi limiti, il Tribunale costituzionale ha ritenuto incostituzionale anche l'art. 53, comma 1, lettera a) della legge andalusa n. 1/2010, che sanzionava come infrazione grave il fatto di non destinare ad effettiva abitazione l'immobile⁶. L'adempimento effettivo dell'uso abitativo dell'immobile non è un dovere del proprietario, ma un obiettivo da perseguire da parte del potere pubblico mediante la sua politica riguardante le abitazioni. Chiarito questo punto, il *plenum* ha deciso di non dichiarare incostituzionale l'art. 25, comma 2, recante la definizione di abitazione in disuso, venendo meno gli altri articoli dichiarati nulli, esso risultava strumentale rispetto alla politica di sviluppo in materia di abitazione.

⁵ I decreti-legge non possono modificare l'ordinamento delle istituzioni basilari dello Stato, i diritti, i doveri e libertà dei cittadini sanciti nel Titolo primo della Costituzione, il regime delle Comunità autonome, né il diritto elettorale generale.

⁶ Per connessione, è stata dichiarata anche l'illegittimità dei commi 5 e 6 dell'art. 25 della legge andalusa n. 1/2010, volti a completare l'art. 53.

La seconda disposizione aggiuntiva del decreto-legge andaluso n. 6/2013, che disciplinava l'espropriazione temporanea agli enti di credito quando le persone si trovavano in speciali circostanze di emergenza sociale, è risultata illegittima per violazione della competenza dello Stato di cui all'art. 149, comma 1, paragrafo 13, Cost. (coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica).

Il *plenum* ha constatato che, negli ultimi anni, il Governo centrale ha dato priorità alla riorganizzazione ed alla ricapitalizzazione del settore finanziario come linea essenziale della sua politica economica, ivi compreso il mercato ipotecario (FJ 17). In attuazione dell'art. 149, comma 1, paragrafo 13, Cost. lo Stato ha emanato una serie di norme che, incidendo in modo limitato sul sistema di esecuzione ipotecaria, prestano attenzione alla situazione di coloro che sono a rischio di sfratto per morosità e si trovano in una situazione di speciale vulnerabilità (v. la legge n. 1/2013, del 4 maggio, recante misure per rafforzare la tutela dei debitori ipotecari, di ristrutturazione del debito e di locazioni sociali, novellata dal regio decreto-legge n. 1/2015, del 27 febbraio, sui meccanismi di seconda opportunità, la riduzione degli onori finanziari e su altre misure sociali). Le norme statali, da un lato, prevedono la possibilità che lo sfratto possa rimanere sospeso e, dall'altro, promuovono la costituzione di un fondo sociale per le abitazioni di proprietà degli enti di credito, volto ad agevolare la stipulazione di contratti di locazione con le persone sfrattate proporzionati alle loro entrate. Secondo il *plenum*, con questa doppia misura lo Stato ha determinato la portata dell'intervento pubblico a tutela dei debitori ipotecari e lo ha fatto in modo che risultasse compatibile con l'adeguato funzionamento del mercato ipotecario. Allo stesso tempo, ha impedito che le Comunità autonome adottassero disposizioni che, condividendo questo stesso proposito di tutela, interessassero in un modo più intenso detto mercato, poiché nonostante le competenze in materia di abitazione spettino alle Comunità autonome, il Tribunale costituzionale ha ritenuto costituzionalmente legittimo che lo Stato indichi certe linee direttive di disciplina di questo settore dell'economia (FJ 17).

La seconda disposizione aggiuntiva del decreto-legge andaluso n. 6/2013 condivideva la stessa finalità della legge statale (la tutela dei debitori ipotecari), ma introduceva un meccanismo completamente incompatibile, quale era la sospensione della facoltà di disporre dell'abitazione oggetto del procedimento di esecuzione entro un termine massimo di tre anni dalla data dello sfratto. Questa previsione creava incoerenza nell'azione pubblica in materia, costituendo un ostacolo significativo per l'efficacia della misura di politica economica messa in moto dal Governo (FJ 18), donde la sua illegittimità costituzionale.

La sentenza reca tre opinioni dissenzienti.

Il Vicepresidente Adela Asua Batarrita ha ritenuto che la seconda disposizione aggiuntiva del decreto-legge andaluso n. 6/2013 non violasse la Costituzione, perché non era in contraddizione con la legislazione statale e, in ogni caso, le misure da esso recate potevano risultare applicabili semplicemente in ossequio alle regole della successione delle norme nel tempo, quando terminasse il periodo di sospensione dei procedimenti di esecuzione stabiliti dallo Stato. Inoltre, la decisione del *plenum* si allontanava, secondo il Vicepresidente, dalla giurisprudenza costituzionale in materia, erodendo la distribuzione delle competenze sancite in Costituzione, tesi, questa, sostenuta anche dai giudici costituzionali Encarnación Roca Trías (al cui *voto* ha aderito il giudice Fernando Valdés Dal-Ré), e Juan Antonio Xiol Ríos.

Il giudice Roca ha ritenuto che la norma violata dalla seconda disposizione aggiuntiva fosse un'altra, e cioè l'art. 149, comma 1, paragrafo 6, Cost., riguardante la materia processuale, poiché la norma autonoma disciplinava il diritto di proprietà, ma la forma in cui si doveva dare esecuzione alle decisioni definitive, o meglio la mancata esecuzione di uno sfratto.

2. STC 138/2015, dell'11 giugno

Catalogna – Consultazione popolare ‘alternativa’ sul futuro della Catalogna – Asserita violazione delle competenze dello Stato – Ricorso avverso atti delle Comunità autonome privi di valore di legge e conflitto positivo di competenze – Accoglimento.

Il 25 febbraio il *plenum* del Tribunale costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità di alcune norme della legge del Parlamento della Catalogna n. 10/2014, del 26 settembre, sulle consultazioni popolari non referendarie e su altre forme di partecipazione della cittadinanza, e del decreto del Presidente del Governo catalano n. 129/2014, del 27 settembre, di convocazione di una consultazione non referendaria sul futuro politico della Catalogna⁷. La

⁷ V. le SSTC 31/2015 e v. 32/2015, entrambe segnalate nel *Bollettino* del mese di marzo 2015. Di recente sono state dichiarate illegittime per motivi simili alcune norme del decreto del governo delle Isole Canarie n. 95/2014, del 25 settembre, con cui si approvava il regolamento sulle consultazioni della cittadinanza su questioni di interesse generale di competenza della Comunità autonoma delle Isole Canarie (STC 137/2015, dell'11 giugno), ed il decreto n. 107/2014, del 2 ottobre, con cui il Governo canario aveva indetto una consultazione popolare relativa alle prospezioni petrolifere (la sentenza, del 25 giugno, ancora non è stata numerata).

consultazione era effettivamente avvenuta il 9 novembre 2014 (9-N), organizzata dalla società civile e con il sostegno del governo catalano (*Generalitat*). Adito di nuovo il massimo interprete costituzionale dal Presidente del Governo, la STC 138/2015 ha giudicato l'operato della *Generalitat* ritenendolo incostituzionale, in quanto non spetta ad una Comunità autonoma indire consultazioni popolari riguardanti questioni che interessino il fondamento stesso dell'ordine costituzionale. La decisione è stata adottata all'unanimità.

L'insieme di azioni e comportamenti denunciati dall'avvocato dello Stato, ed avviati in seguito alla sospensione cautelare da parte del Tribunale costituzionale della legge catalana sulle consultazioni popolari e del decreto di convocazione della consultazione del 9-N, consistevano in: la creazione di una pagina *web* di dominio istituzionale (www.participa2014.cat) in cui si annunciava l'apertura da parte del governo catalano di un 'processo di partecipazione della cittadinanza' in cui catalani e stranieri residenti avrebbero potuto manifestare la loro opinioni sul futuro politico della Catalogna, e dove si davano indicazioni concrete riguardo alla convocazione ed allo svolgimento della consultazione; comunicazioni ufficiali con altri enti cui era stata richiesta collaborazione amministrativa (ad es., per l'uso di locali pubblici); la rassegna degli articoli pubblicati dalla stampa sulle decisioni adottate la *Generalitat* per indire e celebrare la consultazione; la creazione, con decisione pubblicata nella gazzetta ufficiale catalana, di un registro dove potevano iscriversi volontariamente i cittadini che intendevano partecipare alla consultazione; la richiesta ai mezzi di informazione di emettere gratuitamente le dichiarazioni che avrebbe fatto quel giorno il governo catalano; e l'avvio, il 31 ottobre 2014, di una campagna pubblicitaria anche attraverso i *mass media*.

Il Tribunale costituzionale ha sottolineato che questo caso presentava due peculiarità rispetto agli altri da lui giudicati: da una parte, la consultazione era avvenuta⁸ e, quindi, gli atti impugnati avevano esaurito i loro effetti; dall'altra, non esisteva un atto giuridicamente formalizzato di convocazione, in altre parole gli atti impugnati erano essenzialmente riconducibili alla dimensione puramente fattuale e ricollegati in svariati modi al decreto n. 129/2014. Per questo motivi, il *plenum* ha deciso di giudicare la legittimità degli atti del governo catalano considerandoli nel loro complesso, ritenendoli, cioè, un unico atto imputabile al governo catalano (FJ 2).

⁸ Si noti che nelle motivazioni della sentenza si prescinde dall'analizzare il tipo di consultazione messa in atto, perché irrilevante per la causa.

L'art. 122 dello Statuto di autonomia della Catalogna, la cui portata è stata circoscritta alle consultazioni popolari non referendarie dalla STC 31/2010, del 28 giugno⁹, stabilisce che le consultazioni indette dal governo autonomico devono riguardare il ristretto ambito delle sue competenze. E la recente STC 31/2015 ha precisato nel FJ 6 che: a) esorbita dalla competenza della Catalogna l'indire consultazioni, tanto meno referendarie, riguardanti questioni fondamentali risolte durante il processo costituente e che risultano sottratte alla decisione dei poteri costituiti; b) l'oggetto della consultazione non può oltrepassare le competenze autonome e locali, invadendo le competenze dello Stato. Quando la consultazione incide sulle anzidette 'questioni fondamentali', l'unica via possibile per poterla realizzare passerebbe dalla previa riforma della Costituzione nel rispetto delle procedure che la stessa prevede (FJ 3).

La consultazione del 9-N sottoponeva due domande ai cittadini: "volete che la Catalogna diventi uno Stato?" e "volete che questo Stato sia indipendente?". Secondo il *plenum* non vi era alcun dubbio riguardo al fatto che entrambi i quesiti ponessero un problema concernente l'ordine costituito ed anche il fondamento stesso dell'ordine costituzionale, e che incidessero su questioni fondamentali risolte dal costituente. Inoltre, le domande presupponevano un riconoscimento indiretto al popolo della Catalogna di alcuni poteri che erano in contrasto con gli artt. 1, comma 2, e 168 della Costituzione. Come già esaminato in dettaglio nella STC 42/2014, del 25 marzo, FJ 3 (con citazioni anche delle SSTC 12/2008, del 29 gennaio, FJ 10; e 31/2010, FJ 11), i cittadini della Catalogna non possono confondersi con il popolo sovrano, concepito come l'unità ideale di imputazione del potere costituente e, in quanto tale, fondamento della Costituzione e dell'ordinamento" (FJ 4).

Gli atti della *Generalitat* impugnati erano riconducibili al decreto di convocazione del 9-N, sospeso e poi dichiarato incostituzionale e nullo, e oltrepassavano le competenze della Catalogna sancite dall'art. 122 dello Statuto di autonomia. Tale violazione che si proiettava inevitabilmente su tutto l'insieme di atti della *Generalitat* di Catalogna di preparazione o correlati al 9-N.

Gli atti impugnati avevano esaurito i loro effetti, quindi il dispositivo si è limitato ad una mera dichiarazione di violazione delle competenze (FJ 5).

⁹ Si veda il FJ 69.

3. Sentenza del 25 giugno 2015

Obiezione di coscienza – Farmacista – Mancanza di scorte della c.d. ‘pillola del giorno dopo’ e di profilattici – Contravvenzione – Asserita violazione della libertà ideologica – Ricorso di amparo – Accoglimento in parte qua – Opinioni dissenzienti ed opinione concorrente.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha avocato a sé il giudizio su un ricorso di *amparo* in cui si doveva analizzare la legittimità dell’obiezione di coscienza dei farmacisti riguardo alla dispensazione di farmaci con possibili effetti abortivi¹⁰. La questione è stata giudicata di particolare rilevanza costituzionale poiché avrebbe permesso di chiarire alcuni aspetti della giurisprudenza costituzionale relativi alla natura del diritto all’obiezione di coscienza (v. il FJ 2).

A seguito della denuncia di un cittadino che aveva cercato di acquisire, senza successo, dei profilattici nella farmacia di cui era co-titolare il ricorrente, l’amministrazione andalusa aveva effettuato un controllo *in loco*. Dal controllo era emerso che la farmacia non aveva scorte di profilattici né del farmaco che contiene il principio attivo levonorgestrel 0’750 mg., più noto come ‘pillola del giorno dopo’. Entrambi sono inclusi nell’elenco di medicinali e di prodotti di cui le farmacie debbono essere provviste obbligatoriamente¹¹. Durante l’ispezione, il ricorrente aveva dichiarato di non avere scorte per motivi di coscienza e di essere iscritto al registro di obiettori dell’albo dei farmacisti di Siviglia. Si rifiutava di avere il medicinale perché produce effetti abortivi se somministrato alle donne incinte; e, inoltre, riteneva che il suo rifiuto di avere profilattici non recava alcun danno visto il gran numero di esercizi che li vendono. L’amministrazione aveva ritenuto questi fatti costitutivi di un’infrazione grave ai sensi della legge n. 22/2007, del 18 dicembre, sulle farmacie in Andalusia, e lo aveva sanzionato con una multa di 3.300 euro, confermata successivamente in via giudiziaria.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso solo nella parte riguardante il rifiuto di avere scorte della ‘pillola del giorno dopo’. La sentenza reca due opinioni dissenzienti e l’opinione concorrente del relatore.

¹⁰ La sentenza ancora non è stata numerata.

¹¹ V. l’annesso del decreto n. 104/2001, del 30 aprile, che disciplina le scorte minime di medicinali e prodotti sanitari nelle farmacie dell’Andalusia.

a) Sull'applicazione ai farmacisti del diritto all'obiezione di coscienza riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale ai medici

A difesa del suo comportamento, il farmacista invocava l'applicazione della dottrina contenuta nella STC 53/1985, dell'11 aprile, riguardante l'interruzione volontaria della gravidanza. Egli sosteneva che fosse stato sanzionato per aver esercitato la sua professione nel rispetto delle proprie convinzioni etiche sul diritto alla vita.

Il *plenum* ha dichiarato che, “certamente, nel FJ 14 della sentenza sopra citata abbiamo escluso che potesse ritenersi incostituzionale una regolamentazione dell'aborto che non includesse esplicitamente il diritto all'obiezione di coscienza, perché [...] tale diritto «esiste e può essere esercitato incostituzionale indipendentemente dal fatto che sia stata approvata o meno tale disciplina. L'obiezione di coscienza forma parte del diritto fondamentale alla libertà ideologica e religiosa riconosciuto nell'art. 16, comma 1, Cost. e, come il Tribunale [costituzionale] ha indicato a più riprese, la Costituzione è direttamente applicabile, in particolare per quanto riguarda i diritti fondamentali». Riguardo alla *doctrine* appena esposta deve sottolinearsi la singolarità della pronuncia, poiché il riconoscimento dell'obiezione di coscienza andava oltre l'ambito consustanziale all'art. 30, comma 2, Cost. (la leva militare obbligatoria), date le particolari circostanze del caso analizzato [...]; da un lato, il significativo intervento dei medici nei casi di interruzione volontaria della gravidanza e, dall'altro, la rilevanza costituzionale che abbiamo riconosciuto alla tutela del nascituro” (FJ 4).

Per stabilire se fosse possibile applicare la *doctrine* enunciata nel FJ14 della STC 53/1985 ai farmacisti, il *plenum* del Tribunale costituzionale si è chiesto se i motivi invocati per non disporre della 'pillola del giorno dopo' presentassero un parallelismo sufficiente con il caso all'origine del riconoscimento dell'obiezione in capo ai medici.

“In relazione a questa questione, questo Tribunale [costituzionale] non ignora la mancanza di unità scientifica riguardo ai possibili effetti abortivi della c.d. 'pillola del giorno dopo'. Cionondimeno, ed ai soli effetti di questo procedimento, la presenza in questo dibattito di posizioni scientifiche che avallano tale tesi ci porta a partire dal presupposto che esista un dubbio ragionevole sulla produzione di codesti effetti, presupposto che, a sua volta, dota il conflitto di coscienza adottato dal ricorrente di sufficiente consistenza e di rilevanza costituzionale. Di conseguenza, senza ignorare le differenze di indole quantitativa e qualitativa

esistenti tra il coinvolgimento dei medici nell'interruzione volontaria della gravidanza e la dispensazione, da parte dei farmacisti, del farmaco sopra menzionato, si può concludere che, entro i parametri indicati, la base conflittuale sottostante ad entrambi i casi si collega ad una stessa finalità, poiché [anche] in questo caso si verifica una collisione con la concezione che professa il ricorrente sul diritto alla vita. Inoltre, l'azione di questi, nella sua condizione di dispensatore autorizzato dell'anzidetta sostanza, risulta particolarmente rilevante nella prospettiva enunciata" (FJ 4).

Per questi motivi il *plenum* è giunto alla conclusione che gli aspetti determinanti del 'singolare riconoscimento' (*sic*) dell'obiezione di coscienza fissati nella STC 53/1985, FJ 14, concorrevano anche, nei termini indicati, quando l'obiezione si proiettava sul dovere di dispensazione della c.d. 'pillola del giorno dopo' da parte dei farmacisti.

b) Sull'incidenza del diritto all'obiezione di coscienza su altri diritti

Ad avviso del Tribunale costituzionale le precedenti conclusioni non lo esimevano dal ponderare l'incidenza che poteva avere l'obiezione di coscienza sulla tutela legittima di altri diritti e, in particolar modo, sul diritto della donna alla salute sessuale e riproduttiva, da cui deriva il diritto alle prestazioni sanitarie e farmaceutiche stabilite dall'ordinamento giuridico, che include l'accesso alla prestazione di interruzione volontaria della gravidanza nei casi legalmente previsti, nonché ai farmaci anticoncezionali e contraccettivi autorizzati in Spagna.

Il *plenum* ha tenuto a sottolineare che la sanzione non era stata imposta perché il farmacista si era rifiutato di dispensare la pillola ad un terzo che la avesse richiesta, ma per la mancanza di scorte minime richieste, scoperta dopo un controllo amministrativo, e che dagli atti non si evinceva il rischio che la dispensazione della 'pillola del giorno dopo' si vedesse ostacolata "poiché, oltre al fatto che la farmacia di titolarità del ricorrente [era] ubicata nel centro urbano di Siviglia, dato da cui desumere la disponibilità di altre farmacie relativamente vicine, nessun'altra circostanza permette[va] di desumere che il diritto delle donne ad accedere ai farmaci anticoncezionali autorizzati dall'ordinamento giuridico vigente fosse in pericolo" (FJ 5). Inoltre, il ricorrente era iscritto come obiettore all'albo dei farmacisti di Siviglia. A differenza di altre Comunità autonome, l'Andalusia non ha norme legali sull'obiezione di coscienza dei farmacisti; tuttavia, è un diritto esplicitamente sancito nell'art. 8, comma 5, dello statuto dell'albo dei farmacisti di Siviglia, approvato in via definitiva dall'amministrazione andalusa l'8 maggio 2006. Il ricorrente, quindi, aveva agito

affidandosi legittimamente all'esercizio di un diritto statutario il cui riconoscimento non era stato contestato dall'amministrazione.

Tutte queste circostanze hanno portato il *plenum* a concludere che la sanzione al ricorrente per non avere scorte della 'pillola del giorno dopo' aveva violato il suo diritto alla libertà ideologica di cui all'art. 16, comma 1, Cost.

Per quanto riguarda, invece, la parte della sanzione imposta perché il farmacista non disponeva di profilattici, il *plenum* non ha accolto l'*amparo* perché in questo caso non esiste alcun conflitto di coscienza con rilevanza costituzionale. "È palese che l'inadempimento dell'obbligo relativo alle scorte di preservativi resta escluso dalla tutela di cui all'art. 16, comma 1, Cost." (FJ 6).

Avendo riguardo al fatto che la sanzione era unica e non specificava l'ammontare imposto per la mancata fornitura della 'pillola del giorno dopo' e dei profilattici, il *plenum* ha deciso di far retroagire gli atti al momento immediatamente precedente all'irrogazione della sanzione.

L'opinione dissenziente del vicepresidente del Tribunale costituzionale, Adela Asua Batarrita, è molto estesa e critica con la decisione della maggioranza, che avrebbe compiuto surrettiziamente un drastico *overruling* della giurisprudenza costituzionale che potrebbe avere funeste conseguenze per lo stato costituzionale di diritto e per l'equilibrio della convivenza.

Adela Asua ha ritenuto errato il presupposto da cui è partita la decisione, e cioè che l'obiezione di coscienza forma parte del contenuto del diritto alla libertà ideologica (tesi sostenuta a partire solo da un'affermazione contenuta in un *obiter dicta* della STC 53/1985). Nemmeno a livello internazionale è stata riconosciuta l'obiezione di coscienza con una tale portata, ed a questo proposito è stato ritenuto significativo il mancato riferimento alla sentenza della Corte EDU *Pichon e Sajous c. Francia*.

Il *plenum* avrebbe utilizzato a sostegno della sua decisione il sotterfugio della mancata unanimità tra gli esperti degli effetti della pillola, mentre l'Agenzia spagnola dei medicinali classifica la 'pillola del giorno dopo' come medicamento anticoncezionale di emergenza, perché la sua finalità è quella di evitare una gravidanza se assunta immediatamente dopo i rapporti sessuali, e non porre termine a una gravidanza già iniziata.

Risulterebbe erronea anche una seconda premessa: che la libertà ideologica permetta di obiettare per motivi di coscienza senza necessità di una previa disciplina di questo presunto diritto da parte del legislatore. Si è altresì criticato fortemente il 'banale esercizio di ponderazione' degli interessi in gioco in questo

caso, che ha minimizzato altri profili rilevanti, quali il diritto alla vita ed alla integrità fisica e morale, la natura giuridica delle farmacie e la disciplina legale sulla dispensazione di medicinali, senza contare che gli statuti di un albo professionale non possono creare *ex novo* diritti fondamentali né disciplinare il loro esercizio al di fuori delle previsioni legislative.

Nell'opinione dissenziente del giudice costituzionale Fernando Valdés, cui ha aderito il giudice Juan Antonio Xiol, si è rilevato che non esisteva alcun conflitto costituzionale tra il diritto fondamentale invocato e la sanzione inflitta, perché dato che il farmacista non disponeva della scorta di medicinali richiesta, non c'era stato alcun rifiuto di dispensare la 'pillola del giorno dopo', fulcro della decisione. Non esiste l'*amparo* in via cautelare, e quindi se non esiste alcuna violazione di un diritto fondamentale non esiste neanche alcuna possibilità di riparazione. Si tratterebbe, quindi, di una pronuncia con una marcata tendenza ideologica, ma che ha finito con il banalizzare la soluzione del conflitto che ha giudicato per la debolezza dei suoi argomenti, che non hanno preso in considerazione la disciplina legale sulla dispensazione dei farmaci e che ha dimenticato pure che l'obbligo di dispensare medicinali nelle farmacie risponde alle previsioni dell'art. 43 Cost., che sancisce il diritto alla tutela della salute, collegato dalla giurisprudenza costituzionali in non poche occasioni al diritto alla vita di cui all'art. 15 Cost.

Infine, il relatore della sentenza, il giudice costituzionale Andrés Ollero Tassara, ha redatto un'opinione concorrente, in cui ha rilevato che il Tribunale costituzionale abbia perso l'opportunità di chiarire la confusione esistente tra obiezione di coscienza e disobbedienza civile.

A suo avviso, la sanzione inflitta al farmacista era conseguente ad un comportamento tipizzato: non disporre dei medicinali e dei prodotti minimi inclusi nell'elenco normativamente stabilito. E questo a prescindere dal fatto che non avesse uno o più prodotti, motivo per cui non poteva condividere la retroazione degli atti al momento di decidere sulla sanzione, che avrebbe dovuto essere completamente annullata.

Lo stesso giudice non ha condiviso l'affermazione contenuta nel FJ 6 sul mancato coinvolgimento della libertà ideologica in relazione alla mancata scorta di profilattici, perché si incorrerebbe nella più volte criticata identificazione della coscienza con la moralità o il credo. Le esigenze dell'art. 16 Cost. ruotano intorno alla neutralità dei pubblici poteri e alla non ingerenza nelle coscienza – giuridica o morale – del cittadino. Non sembra compatibile con tutto ciò che i giudici costituzionali possano ritenersi chiamati ad ergersi in direttori spirituali dei cittadini, addestrandoli su quali esigenze della loro coscienza godono della tutela

di un diritto fondamentale e quali devono essere scartate perché si tratta di meri scrupoli.

STATI UNITI

a cura di Sarah Pasetto

1. 575 U.S. ____ (2015), No. 13-938, *Elonis v. United States*, del 1° giugno 2015

Libertà di espressione – Espressioni minacciose rivolte su Internet contro individui identificati – Elemento psicologico richiesto per integrare la minaccia – Corte suprema – Necessità del requisito dell'intenzionalità.

Il ricorrente *Elonis* ha utilizzato uno pseudonimo per pubblicare, sul *social network* Facebook, testi di musica *rap* da lui scritti che contenevano linguaggio violento diretto contro persone identificate, tra cui la moglie (che lo aveva lasciato), i suoi colleghi di lavoro e le forze di polizia statali e federali. In questi cc.dd. *post*, egli includeva, per un verso, dichiarazioni di limitazione di responsabilità poiché i testi erano “fittizi” e non erano volti a rappresentare persone vere e, per l'altro, affermazioni che *Elonis* esercitava i suoi diritti sanciti dal I Emendamento. Tuttavia, molti dei suoi conoscenti ritenevano che i suoi *post* fossero minacciosi. Il suo datore di lavoro lo aveva licenziato per aver minacciato i suoi colleghi, e la moglie aveva chiesto ed ottenuto un'ordinanza giudiziale volta a proteggerla dagli (eventuali) abusi.

L'ex-datore di lavoro del ricorrente aveva avvisato il *Federal Bureau of Investigation* (di seguito, FBI) dei *posts*. L'FBI aveva iniziato a sorvegliare l'attività *Facebook* del ricorrente e lo aveva, infine, arrestato per aver violato la *Section 875(c)* del *Title 18* dello *United States Code*, recante il reato federale di trasmissione, nel commercio interstatale, di “qualunque comunicazione contenente qualsiasi minaccia [...] di procurare danno fisico ad altra persona”. Durante il processo, il ricorrente aveva chiesto che il giudice indicasse alla giuria il seguente onere probatorio per il Governo: dimostrare che il ricorrente aveva inteso comunicare una “autentica minaccia”. La *District Court* competente aveva invece istruito la giuria sul fatto che *Elonis* poteva essere ritenuto colpevole se, a loro avviso, un individuo ragionevole avrebbe considerato che le sue affermazioni potessero essere interpretate alla stregua di una minaccia. Il ricorrente era stato dichiarato colpevole di quattro dei cinque capi d'accusa; in appello, egli aveva riproposto la richiesta relativa all'istruzione della giuria. La corte di appello del *Third Circuit* aveva affermato che la *Section 875(c)* richiede solamente una intenzione di comunicare espressioni che l'imputato comprende e che una persona ragionevole riterrebbe costituire una minaccia.

La Corte suprema ha rovesciato la decisione resa in secondo grado. La *opinion* principale è stata redatta dal *Chief Justice* Roberts, cui si sono uniti i *Justices* Scalia, Kennedy, Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan. Il *Justice* Alito ha depositato una *opinion* che concordava in parte e dissentiva in parte. Il *Justice* Thomas ha redatto, invece, una *opinion* dissenziente.

Ad avviso della Corte suprema, l'indicazione fornita dalla corte del *Third Circuit*, secondo cui era sufficiente che l'imputato fosse stato negligente rispetto all'espressione di una minaccia, non era sufficiente a fondare una dichiarazione di colpevolezza ai sensi della *Section 875(c)*.

Il testo della disposizione non contiene alcuna indicazione circa lo stato mentale dell'imputato, e non richiede che l'imputato intenda che la comunicazione contenga una minaccia. L'imputato asseriva che il termine "minaccia" implica l'*intenzione* di recare un danno. Tuttavia, le definizioni comuni del termine si concentrano sul contenuto dell'espressione, e non sullo stato mentale di colui che si esprime.

Per la Corte, la "mera omissione, in una legge penale, di qualunque menzione dell'intenzione di commettere reato" non fa venir meno il requisito dello stato mentale. Questa regola interpretativa rispecchia il principio fondamentale che "i comportamenti illeciti devono essere compiuti consciamente, per poter essere penalmente rilevanti", e che un imputato deve essere "reprendibile mentalmente" prima ancora di poter essere dichiarato colpevole. La "regola generale" è che uno stato mentale colpevole è un "elemento necessario nell'accusa e nella imputazione di tutti i reati". Dunque, le leggi penali sono solitamente interpretate in maniera tale da "ricomprendere requisiti mentali dalla portata ampia, anche là dove la [stessa] legge [...] non ne contenga". Ciò non significa che un imputato deve essere consapevole del fatto che il suo comportamento viola la legge; piuttosto, un imputato deve essere a conoscenza dei "fatti che rendono il suo comportamento conforme alla definizione del reato". Le leggi penali che tacciono relativamente allo stato mentale necessario dovrebbero essere interpretate in maniera tale da ricomprendere solamente "la *mens rea* richiesta per separare" comportamenti illeciti da quelli non illeciti. In alcuni casi, il requisito generale che un imputato agisca in maniera consapevole è sufficiente; tuttavia, là dove un tale requisito "non tutelerebbe una persona innocente", la legge "dovrebbe essere interpretata in maniera tale da richiedere l'intenzionalità".

La "presunzione a favore di un requisito relativo allo stato mentale dovrebbe applicarsi a ciascuno degli elementi della legge che criminalizza un comportamento che sarebbe altrimenti penalmente irrilevante". Con riguardo alla

Section 875(c), ciò significa dimostrare che è avvenuta una comunicazione che conteneva una minaccia. Poiché “l’elemento cruciale che separa le condotte lecite ai sensi della legge dal comportamento illecito” è la natura minacciosa della comunicazione, il requisito dello stato mentale deve applicarsi al fatto che la comunicazione reca una minaccia. La dichiarazione di colpevolezza del ricorrente era fondata solamente sul modo in cui i suoi *posts* sarebbero stati percepiti da una persona ragionevole – un approccio diffuso riguardo alla responsabilità civile, ma che non era coerente con il requisito, comune invece in ambito penale, di “consapevolezza di un qualche comportamento illecito”. La Corte ha “per lungo tempo esitato a dedurre che nelle leggi di natura penale fosse implicito uno stato mentale di negligenza”.

Ad avviso della Corte, il Governo non era riuscito a dimostrare che le indicazioni fornite dal giudice nel caso di specie richiedessero più della negligenza. Il requisito mentale imposto dalla *Section 875(c)* era dunque da ritenersi integrato se l’imputato avesse trasmesso una comunicazione allo scopo di eseguire una minaccia, o con la consapevolezza che la comunicazione sarebbe stata percepita come una minaccia. La Corte si è astenuta dal determinare se lo stato mentale dell’avventatezza (*recklessness*) potesse essere sufficiente. Alla luce della sentenza emessa, la Corte non ha ritenuto necessario trattare la pertinenza dell’invocazione del I Emendamento.

2. 575 U.S. ____ (2015), No. 14-86, Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc., del 1° giugno 2015

Lavoro subordinato – Donna musulmana – Mancata assunzione per contrarietà alle politiche aziendali sull’abbigliamento – Asserito trattamento discriminatorio – Ricorso – Corte suprema – Onere del ricorrente di provare che la pratica religiosa sia stata un fattore motivante della mancata assunzione.

La nota azienda statunitense di abbigliamento Abercrombie & Fitch (di seguito, Abercrombie) si era rifiutata di assumere la sig.na Elauf, una ragazza musulmana praticante, perché il velo che portava per osservare i suoi obblighi religiosi contrastava con la politica di abbigliamento stabilita per i suoi dipendenti. La *Equal Employment Opportunity Commission* (di seguito, EEOC) aveva intentato un ricorso da parte della Elauf, asserendo una violazione del *Title VII* del *Civil Rights Act* del 1964, che tra l’altro vieta ad un potenziale datore di lavoro di non assumere un candidato a causa delle pratiche religiose dello stesso candidato,

quando sia possibile adeguarsi a quelle pratiche senza oneri eccessivi. La corte distrettuale competente aveva accolto le ragioni della EEOC, ma la corte di appello del *Tenth Circuit* aveva rovesciato la sentenza, emettendo un giudizio sommario a favore di Abercrombie, in base al fatto che la responsabilità civile per la mancata osservanza degli obblighi di cui al *Civil Rights Act* sussiste soltanto là dove il candidato fornisca, al datore di lavoro, una informazione reale circa la necessità da parte di quest'ultimo di adeguarsi.

La Corte suprema ha rovesciato la sentenza resa in appello. La *opinion* della Corte è stata redatta dal *Justice* Scalia, al quale si sono uniti il *Chief Justice* Roberts ed i *Justices* Kennedy, Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan. Il *Justice* Alito ha depositato una *opinion* concorrente nel risultato; il *Justice* Thomas ha redatto una *opinion* in parte concorrente ed in parte dissenziente.

La Corte ha affermato che un ricorrente, per poter vincere una causa per trattamento discriminatorio, deve solo dimostrare che la decisione circa la mancata assunzione abbia, tra i fattori motivanti, la necessità di porre in essere forme di adeguamento da parte del datore di lavoro; non rileva, invece, che il datore di lavoro fosse a conoscenza della necessità giuridica di adeguarsi. Nella specie, la previsione sul trattamento discriminatorio del *Title VII* richiedeva alla Elauf di dimostrare che la Abercrombie non l'aveva assunta a causa della sua religione, che implicava anche una certa pratica religiosa: la locuzione "a causa di" doveva essere interpretata nel senso che la caratteristica che l'ordinamento riconosce meritevole di tutela (la pratica religiosa) non poteva essere un "fattore motivante" nella decisione di non-assunzione da parte del datore di lavoro.

In sostanza, la disposizione non impone un criterio di conoscenza, ma proibisce alcune motivazioni (alla base di decisioni discriminatorie), a prescindere dallo stato di consapevolezza o meno del decisore: un datore di lavoro non può rendere la pratica religiosa, confermata o meno, di un candidato un fattore pertinente alle decisioni di assunzione. Il *Title VII* non contiene alcun requisito di consapevolezza. Inoltre, la definizione della religione data nella disposizione indica chiaramente che i ricorsi da essa motivati possono essere intentati come ricorsi contro trattamenti discriminatori; e la stessa disposizione, lungi dal disegnare uno *status* peggiore, dà precedenza alle pratiche religiose rispetto ad altre.

3. 576 U.S. ____ (2015), No. 14-114, King et al. v. Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al., del 25 giugno 2015

Salute pubblica – Assicurazione sanitaria obbligatoria – Crediti d'imposta per l'acquisto dell'assicurazione – Interpretazione letterale che limita il riconoscimento di tali crediti – Corte suprema – Necessità di adottare una interpretazione sistematica – Applicazione generale del regime dei crediti d'imposta.

Il *Patient Protection and Affordable Care Act*, fortemente voluto dal Presidente Obama, ha alle spalle una storia risalente di fallimenti delle riforme del sistema assicurativo sanitario statunitense. Negli anni '90 dello scorso secolo, molti stati avevano tentato di ampliare l'accesso alla copertura sanitaria attraverso l'imposizione di due previsioni relative al mercato assicurativo: per un verso, un obbligo di “rilascio garantito” (*guaranteed issue requirement*), che vietava agli assicuratori di negare la copertura sanitaria a causa delle condizioni di salute degli individui, e, per l'altro, un obbligo di “valutazione comunitaria”, che vietava agli assicuratori di imporre premi più elevati a causa delle condizioni di salute del richiedente. Queste riforme avevano avuto successo relativamente all'obiettivo di ampliare l'accesso alla copertura sanitaria, ma avevano anche avuto l'effetto di incoraggiare le persone ad aspettare di ammalarsi prima di acquistare un'assicurazione sanitaria. La conseguenza era stata una “spirale della morte” finanziaria: i premi assicurativi erano aumentati, e quindi il numero di persone che acquistavano l'assicurazione era diminuito, al punto che alcuni assicuratori avevano abbandonato il mercato. Nel 2006, lo Stato del Massachusetts aveva trovato un modo per rendere efficace la doppia previsione: le persone venivano obbligate ad acquistare l'assicurazione sanitaria e venivano concessi dei crediti d'imposta a determinati individui per facilitare l'acquisto dell'assicurazione. La combinazione di queste riforme aveva permesso allo stato di ridurre drasticamente la percentuale di persone non assicurate.

L'*Affordable Care Act* ha adottato essenzialmente le misure varate dallo Stato del Massachusetts. Innanzi tutto, ha previsto i requisiti del rilascio garantito e della valutazione comunitaria. In secondo luogo, l'*Act* ha obbligato gli individui a mantenere la copertura assicurativa sanitaria o in alternativa a versare una somma all'*Inland Revenue Service* (Agenzia delle Entrate; d'ora innanzi, IRS), a meno che il costo dell'assicurazione non sia superiore all'otto per cento del proprio reddito familiare. Infine, l'*Act* ha inteso facilitare l'acquisto dell'assicurazione

attraverso la concessione di crediti d'imposta per coloro il cui reddito familiare sia compreso tra il 100 e 400 percento della soglia di povertà federale.

Oltre alle tre previsioni di cui sopra, l'*Act* ha obbligato alla creazione di un luogo di "scambio" (*Exchange*) in ciascuno stato: un "mercato" in cui le persone possono comparare ed acquistare i piani assicurativi. L'*Act* ha dato a ciascuno stato la possibilità di creare il proprio *Exchange*; se gli stati non lo fanno, alla sua istituzione provvede il Governo federale. La legge ha poi previsto che i crediti d'imposta possano essere concessi a qualsiasi "contribuente idoneo", ma solamente se questo abbia aderito ad un piano assicurativo mediante un "*Exchange* stabilito dallo stato". Un regolamento dell'IRS ha interpretato la previsione nel senso che i crediti d'imposta siano disponibili in qualsiasi *Exchange*, a prescindere dall'ente che lo abbia istituito e disciplinato (quindi, lo stato o il ministero statunitense della salute).

I ricorrenti nel caso di specie erano quattro individui del Virginia, stato nel quale è presente un *Exchange* federale, i quali non volevano acquistare l'assicurazione sanitaria. A loro avviso, l'*Exchange* del loro stato non poteva essere configurato come un "*Exchange* stabilito dallo stato" ai sensi della normativa suindicata, di talché a loro non si sarebbe applicato alcun credito d'imposta. In tal modo, l'assicurazione avrebbe ecceduto l'otto percento del reddito dei ricorrenti, rendendoli dunque esenti dall'obbligo di copertura previsto dall'*Act*. Tale prospettazione, tuttavia, era stata resa vana dal regolamento dell'IRS, che applicava al caso della Virginia il credito d'imposta, con la conseguenza che il costo dell'assicurazione era divenuto inferiore all'otto percento del loro reddito.

I ricorrenti avevano quindi contestato la legittimità del regolamento dell'IRS dinanzi alla corte distrettuale federale competente. La corte aveva respinto il ricorso, affermando che l'*Act* rendeva disponibili, in maniera non ambigua, i crediti d'imposta per individui che si fossero iscritti ad un piano mediante un *Exchange* federale. La corte di appello del *Fourth Circuit* aveva confermato la sentenza. Ad avviso della corte di secondo grado, il tenore testuale dell'*Act* era ambiguo, ma doveva seguirsi l'interpretazione fornita dall'IRS: questo in base all'approccio sancito nella sentenza *Chevron*¹, in cui la Corte suprema aveva stabilito il criterio secondo cui, nell'interpretazione di una legge, si doveva far riferimento all'interpretazione effettuata da un'agenzia governativa incaricata della sua esecuzione.

¹ *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 476 U.S. 837, del 1984.

Nel decidere l'impugnazione, la Corte suprema ha confermato che i crediti d'imposta previsti dall'*Affordable Care Act* sono aperti ad individui che vivono in stati in cui l'*Exchange* è stato istituito dal Governo federale. La Corte si è pronunciata con una maggioranza di sei giudici contro tre. La *opinion* principale è stata redatta dal *Chief Justice* Roberts, al quale si sono uniti i *Justices* Kennedy, Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan. Il *Justice* Scalia ha depositato un *dissent*, al quale si sono uniti i *Justices* Thomas ed Alito.

La maggioranza della Corte ha affermato che, nel caso di specie, il quadro normativo stabilito dalla sentenza *Chevron* non trovava applicazione. I crediti d'imposta costituiscono una delle principali riforme dell'*Affordable Care Act*; la possibilità di usufruirne per acquisti effettuati su *Exchange* federali è una questione di elevata "rilevanza economica e politica". Se il Congresso avesse voluto affidare quella questione ad un'agenzia governativa, lo avrebbe sicuramente esplicitato nella legge. È però assai improbabile che il Congresso avrebbe delegato una tale decisione all'IRS, agenzia che non ha alcuna esperienza nella delineazione di politiche di questo tipo relative all'assicurazione sanitaria.

Piuttosto, per la Corte, spetta al potere giudiziario determinare la corretta interpretazione della previsione normativa in questione. Se il lessico impiegato nella legge è chiaro, la Corte deve dare ad essa vigore nei termini della stessa legge. Tuttavia, spesso il significato di determinate parole o frasi può diventare evidente solo una volta contestualizzate. Dunque, nel decidere se il linguaggio è chiaro, la Corte deve interpretare le parole "nel loro contesto e considerando la loro collocazione nel sistema legislativo in generale"².

Nella specie, la frase in questione "*Exchange* stabilito dallo stato" ai sensi dell'*Affordable Care Act* era da ritenersi ambigua. Essa poteva essere di portata limitata, ricomprendendo gli *Exchanges* statali, o poteva anche riferirsi a tutti gli *Exchanges*, statali ed anche federali. Ai termini della disposizione, se uno stato non istituiva un *Exchange*, allora avrebbe provveduto il Governo federale ad istituire "un *Exchange* del genere". Con le parole "un *Exchange* del genere", la legge aveva implicitamente affermato che gli *Exchanges* statali e federali dovevano essere uguali. Tuttavia, i due tipi di *Exchange* avrebbero avuto significative differenze se i crediti d'imposta fossero stati disponibili solamente per gli *Exchanges* statali: una categoria sarebbe stata in grado di rendere più conveniente l'assicurazione sanitaria; per l'altro tipo, invece, non sarebbe stato così. Molte previsioni dell'*Act* sarebbero state, allora, risultate prive di senso se i

² *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120, del 2000.

crediti d'imposta non fossero stati disponibili negli *Exchanges* istituiti dal Governo federale.

La tesi secondo cui la locuzione “stabilita dallo stato” sarebbe stata superflua se il Congresso avesse inteso estendere i crediti d'imposta sia agli *Exchanges* statali sia a quelli federali non poteva essere accolta. Nella giurisprudenza della Corte suprema, si è stabilito che “la preferenza”, della Corte, “di evitare interpretazioni di locuzioni del tutto non pertinenti non è assoluta”³. Una applicazione rigorosa di questo canone non sembra essere particolarmente utile nell'interpretazione dell'*Affordable Care Act*, la quale contiene numerosi esempi di redazione legislativa poco chiara. Tuttavia, la Corte è tenuta ad agire al meglio delle sue capacità, “tenendo conto del ‘canone fondamentale di interpretazione legislativa che le parole di una legge devono essere lette nel loro contesto e considerando la loro posizione nel sistema generale previsto dalla legge’”⁴.

Poiché il testo era ambiguo, la Corte doveva esaminare la struttura più ampia della legge, onde determinare se uno dei “possibili significati della relativa previsione normativa po[tesse] produrre un effetto importante che [fosse] coerente con il resto della stessa legge”⁵. Nella specie, l'assetto normativo introdotto dall'*Affordable Care Act* obbligava la Corte a respingere l'interpretazione addotta dai ricorrenti, poiché essa avrebbe destabilizzato il mercato delle assicurazioni sanitarie personali in tutti gli stati che avevano un *Exchange* federale, e probabilmente avrebbe dato luogo proprio alle “spirali della morte” che il Congresso aveva tentato di evitare tramite l'emissione dell'*Act* stesso. Per i ricorrenti, l'*Act* non avrebbe avuto applicazione in uno stato avente un *Exchange* federale; una delle maggiori innovazioni introdotte dall'*Act*, ovvero i crediti d'imposta, non si sarebbe, così, applicata affatto, e l'obbligo di copertura non avrebbe mai potuto avere applicazione in maniera significativa, poiché molti individui sarebbero stati esenti dal requisito, in assenza dei crediti fiscali. Secondo la loro interpretazione, dunque, solamente una delle tre grandi riforme operate dalla legge sarebbe stata effettiva negli stati in cui vi fosse un *Exchange* federale.

L'assenza di crediti d'imposta, unita all'inefficacia della copertura obbligatoria, ben avrebbero potuto provocare la discesa del mercato assicurativo negli stati aventi un *Exchange* federale verso una spirale della morte. Non era plausibile che

³ *Lamie v. United States Trustee*, 540 U.S. 526, del 2004.

⁴ *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, cit.

⁵ *United Savings Association of Texas v. Timbers of Inwood Forest Associates, Ltd.*, 484 U.S. 365, del 1988.

il Congresso intendesse che l'*Act* operasse in questa maniera. Piuttosto, il Congresso aveva reso applicabili i requisiti del rilascio garantito e della valutazione comunitaria in tutti gli stati del paese, ma questi requisiti potevano operare adeguatamente solo in combinazione con la copertura obbligatoria e i crediti d'imposta. Pertanto, risultava ragionevole che il Congresso intendesse che anche quei provvedimenti si applicassero in tutti gli stati.

La struttura stessa della previsione suggeriva che i crediti d'imposta non fossero limitati agli *Exchange* statali. La norma che garantiva i crediti d'imposta a qualsiasi "contribuente idoneo" e quella che definiva il contribuente come "un individuo avente un reddito familiare tra il 100 ed il 400 per cento della soglia federale di povertà" sembravano indicare che tutti coloro che rientrassero in questa soglia di reddito fossero idonei a percepire un credito d'imposta. Secondo i ricorrenti, quelle stesse previsioni non sarebbero state applicabili negli stati che hanno un *Exchange* federale; a loro avviso, un contribuente idoneo in quegli stati sarebbe sì stato *idoneo*, ma l'ammontare di quel credito sarebbe stato sempre pari a zero. Questa tesi non poteva però essere accolta, perché il Congresso "non altera i dettagli fondamentali di un sistema regolamentare in termini vaghi o con previsioni ancillari".

Le tesi avanzate dai ricorrenti fondate sull'opportunità di un'interpretazione letterale erano da ritenersi importanti, ma il contesto e la struttura dell'*Act* obbligavano la Corte ad adottare la conclusione che la previsione in questione permetteva i crediti d'imposta per le assicurazioni acquistate in qualsiasi *Exchange* istituito ai sensi dell'*Act*. Quei crediti erano necessari affinché gli *Exchanges* federali funzionassero alla stessa stregua degli *Exchanges* statali, e per evitare così il risultato negativo che il Congresso aveva chiaramente inteso evitare.

4. 576 U.S. ___, No. 14-556, Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al., del 26 giugno 2015⁶

Famiglia – Matrimonio – Coppie omosessuali – Divieto sancito in alcune legislazioni statali – Corte suprema – Incostituzionalità.

Nel Michigan, nel Kentucky, nell’Ohio e nel Tennessee, il diritto statale definiva il matrimonio come l’unione tra un uomo ed una donna.

I ricorrenti dinanzi alla Corte suprema federale erano quattordici coppie dello stesso sesso e due uomini i cui rispettivi compagni erano deceduti. Nei rispettivi stati di provenienza, avevano agito in giudizio dinanzi alle corti federali, adducendo l’incostituzionalità, ai sensi del XIV Emendamento, del mancato riconoscimento del loro diritto al matrimonio ovvero del mancato riconoscimento del matrimonio validamente celebrato in altri stati. Le corti distrettuali avevano accolto i ricorsi, ma la corte del *Sixth Circuit*, la giurisdizione d’appello competente per territorio, riunite le cause, aveva annullato le sentenze rese in primo grado, ribaltandone gli esiti.

Impugnata la decisione della corte di secondo grado di fronte alla Corte suprema federale, questa ha accolto le tesi dei ricorrenti con una maggioranza di cinque giudici contro quattro. La *opinion* della Corte è stata redatta dal *Justice* Kennedy, ed è stata sottoscritta anche dai *Justices* Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan. *Opinions* dissenzienti sono state depositate dal *Chief Justice* Roberts (al quale si sono uniti i *Justices* Scalia e Thomas); dai *Justices* Scalia e Thomas (ciascuno dei quali ha aderito all’*opinion* dell’altro), e dal *Justice* Alito (al quale si sono uniti i *Justices* Scalia e Thomas).

Per la maggioranza della Corte suprema, il XIV Emendamento impone agli stati di celebrare il matrimonio tra persone dello stesso sesso e di riconoscere un matrimonio tra persone dello stesso sesso regolarmente celebrato in un altro stato.

La Corte ha dapprima ripercorso la storia del matrimonio, la cui configurazione originaria si è collegata all’unione tra persone di sesso diverso. Secondo gli ufficiali statali che si erano opposti alla celebrazione o al riconoscimento del matrimonio dei ricorrenti, l’estensione del matrimonio alle coppie dello stesso sesso avrebbe svilito e snaturato un’istituzione senza tempo. La Corte ha ribaltato

⁶ La presente segnalazione è già stata pubblicata nel quaderno di attualità costituzionale straniera Comp./Att. 13 intitolato “Il riconoscimento del diritto al matrimonio per le coppie omosessuali nell’ordinamento statunitense”, pubblicato nel luglio 2015.

questo assunto, evidenziando che i ricorrenti, ben lungi dal tentare di svilire l'istituto matrimoniale, vi aspiravano proprio in ragione dell'importanza che ad esso riconoscevano, oltre che per vedersi applicare i diritti e gli obblighi che dal matrimonio scaturivano.

La Corte ha proseguito precisando che la storia dell'istituto matrimoniale è stata una storia segnata da aspetti di continuità, ma anche di cambiamento. I cambiamenti (quali, ad esempio, il calo dei matrimoni combinati e della *c.d. coverture*⁷) hanno prodotto profonde trasformazioni nella struttura del matrimonio, andando ad inficiare anche aspetti un tempo ritenuti fondamentali. Le nuove prospettive di volta in volta dischiusesi hanno rafforzato, e non indebolito, il matrimonio. Le mutate percezioni del matrimonio, del resto, sono una componente importante di una nazione in cui nuove dimensioni di libertà possono rendersi palesi a nuove generazioni.

Questa dinamica è evidente nell'esperienza statunitense relativa ai diritti degli individui omosessuali, passata dalla criminalizzazione degli atti omosessuali perdurata per una parte significativa del '900, per arrivare alla successiva apertura culturale e politica che ha permesso alle coppie *same-sex* di poter più liberamente esprimere il proprio orientamento sessuale e di rivendicare giudizialmente i diritti degli omosessuali. Nel 2003, in *Lawrence v. Texas*⁸, la stessa Corte suprema ha *overruled* una propria sentenza precedente⁹, la quale sanciva la costituzionalità di una legge dello Stato della Georgia che criminalizzava determinati atti omosessuali. Nel 2013, con la sentenza sul caso *United States v. Windsor*¹⁰, la Corte ha dichiarato incostituzionale il *Defense of Marriage Act*, con il quale si definiva il matrimonio come l'unione tra persone di sesso opposto, e, in virtù dei rinvii per presupposizione contenuti nelle norme federali, si dava a questa definizione restrittiva una portata generale, almeno per il diritto federale.

Per la Corte, il XIV Emendamento impone che gli stati celebrino il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Le libertà fondamentali tutelate dalla *Due Process Clause* dell'Emendamento si applicano anche a determinate scelte personali che sono centrali per l'identità e per le convinzioni personali. Le corti devono operare una valutazione ragionata in ordine all'identificazione di quegli interessi della

⁷ In base a questo istituto, la coppia sposata formava un'unica entità, rappresentata e guidata dal coniuge maschile.

⁸ 539 U.S. 558.

⁹ *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, del 1986.

¹⁰ 570 U.S. ____.

persona che sono tanto fondamentali da obbligare lo Stato a rispettarli e garantirli. Una tale indagine ben può essere orientata e influenzata dalla storia e dalla tradizione, ma queste ultime non possono fissare i suoi limiti esterni. Quando prospettive nuove rivelano una distonia tra le tutele fondamentali garantite dalla Costituzione ed un limite giuridico, è necessario far adeguatamente emergere la pretesa di libertà.

In applicazione di questi principi, la Corte suprema ha da tempo stabilito che il diritto al matrimonio è tutelato dalla Costituzione: si vedano, ad esempio, le sentenze *Loving v. Virginia*¹¹, recante la declaratoria di incostituzionalità del divieto dei matrimoni interrazziali, e *Turner v. Safley*¹², che ha sancito anche per i detenuti il diritto al matrimonio). La Corte ha riconosciuto che, in questi casi, il matrimonio era inteso come istituzione tra due persone di sesso diverso. E questa impostazione era stata resa manifesta, ad esempio, alla luce della sentenza *Baker v. Nelson*¹³, del 1972, in cui la Corte aveva sommariamente deciso che l'esclusione delle coppie omosessuali dal matrimonio non costituiva una questione federale di sufficiente rilevanza.

Principi di apertura sono, però, stati espressi in altri precedenti giurisprudenziali, ad esempio nel precitato caso *Lawrence*. Nel valutare se il vigore ed il ragionamento dei suoi precedenti potevano applicarsi, adesso, anche alle coppie dello stesso sesso, la Corte ha ribadito di dover tenere conto dei motivi fondamentali per cui il diritto al matrimonio è stato tutelato da tempo risalente. E l'analisi condotta in quest'ottica ha portato alla conclusione che le coppie dello stesso sesso possono esercitare il diritto al matrimonio.

La Corte ha individuato essenzialmente quattro principi tradizionali che, nel configurare il matrimonio come fondamentale ai sensi della Costituzione, ne imponevano l'estensione anche alle coppie dello stesso sesso.

In primo luogo, si è fatto richiamo al diritto alla scelta personale relativamente al matrimonio quale corollario del concetto di autodeterminazione; è proprio in base a questo nesso tra matrimonio e libertà che la sentenza *Loving* ha annullato i divieti che colpivano i matrimoni tra persone di razza diversa ai sensi del *Due Process Clause*. Le decisioni circa il matrimonio sono tra quelle che attengono

¹¹ 388 U.S. 1, del 1967.

¹² 482 U.S. 78, del 1987.

¹³ 409 U.S. 810.

alla sfera più intima delle persone. E ciò è vero a prescindere dall'orientamento sessuale.

Il secondo principio che si è dedotto dalla giurisprudenza della massima corte federale è stato il carattere fondamentale del diritto al matrimonio in ragione del suo dare sostegno ad un'unione tra due persone in una forma che è unica, quanto ad importanza, per gli individui coinvolti. Il legame intimo protetto da questo diritto è stato la chiave di volta della sentenza sul caso *Griswold v. Connecticut*¹⁴, in cui si è stabilito che la Costituzione tutela il diritto delle coppie sposate di fare uso di contraccettivi. Le coppie dello stesso sesso hanno lo stesso diritto delle coppie eterosessuali di godere di una forma di associazione intima; questo è un diritto che si estende ben oltre la semplice eliminazione delle previsioni che criminalizzavano l'intimità tra persone dello stesso sesso.

Il terzo motivo per cui si è giunti ad imporre la protezione del diritto al matrimonio è stato individuato nella salvaguardia che esso appronta ai figli ed alle famiglie, donde il collegamento con i principi che guidano i diritti all'educazione dei figli, alla procreazione ed all'istruzione¹⁵. In assenza del riconoscimento e della stabilità che deriva dal matrimonio, i bambini possono subire una stigmatizzazione, consapevoli del fatto che la loro famiglia è in un certo senso "inferiore". Essi possono risentire anche dei costi materiali (che possono essere importanti) dovuti all'appartenenza ad una famiglia in cui i genitori non sono sposati, essendo relegati ad una vita familiare più difficile ed incerta. Il mancato riconoscimento del matrimonio omosessuale, dunque, danneggia ed umilia i figli delle coppie dello stesso sesso. Ciò non significa però che il diritto al matrimonio è meno importante per coloro che non hanno o non possono avere figli: infatti, precedenti giurisprudenziali tutelano il diritto di una coppia sposata di non procreare, e pertanto il diritto al matrimonio non può essere condizionato alla capacità o all'impegno verso la procreazione.

Infine, dalla giurisprudenza della Corte suprema e dalle tradizioni della Nazione si è dedotto che il matrimonio costituisce un aspetto fondamentale dell'ordine sociale della stessa Nazione. Gli stati hanno contribuito a porre il matrimonio in una posizione di centralità nella struttura sociale, anche in relazione a molti aspetti di ordine giuridico. Se, sul piano sociale, non vi è alcuna differenza tra coppie omosessuali e coppie eterosessuali, non si può giustificare che le coppie dello stesso sesso si vedano negati i vantaggi che gli stati hanno collegato al

¹⁴ 381 U.S. 479, del 1965.

¹⁵ Si v. *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).

matrimonio, e siano quindi condannate ad una instabilità che molte coppie eterosessuali troverebbero insostenibile. Si risolve, in sostanza, in una umiliazione l'ostacolo frapposto alle coppie dello stesso sesso nell'accesso ad un'istituzione centrale della società, poiché anche queste coppie devono poter aspirare agli obiettivi collegati al matrimonio. La limitazione del matrimonio alle sole coppie di sesso diverso può essere sembrato, per lungo tempo, naturale e giusto, ma la sua incoerenza con il diritto fondamentale del matrimonio è ormai evidente.

Il diritto delle coppie *same-sex* di accedere al matrimonio si impone anche alla luce del principio di eguaglianza, parimenti tutelato dal XIV Emendamento. La *Due Process Clause* e la *Equal Protection Clause* sono profondamente legate. I diritti impliciti nella libertà ed i diritti assicurati nel quadro dell'eguaglianza ben possono poggiare su diversi precetti e non hanno sempre la stessa portata; eppure, ciascuna categoria può fornire indicazioni circa il significato e la portata dell'altra. A conferma dello stretto rapporto tra la libertà e l'uguaglianza, proprio riconoscendo che nuove prospettive possono rivelare diseguaglianze ingiustificate incidenti su istituti fondamentali che prima passavano inosservate e che erano incontestate, la stessa Corte suprema ha invocato il principio di eguaglianza per dichiarare incostituzionali leggi contrarie alla parità tra i sessi nell'ambito del matrimonio.

La Corte suprema ha altresì riconosciuto l'"intreccio" di queste tutele costituzionali nel contesto del trattamento giuridico riservato alle persone omosessuali. La stessa dinamica si applica anche al matrimonio tra persone dello stesso sesso: il divieto di celebrare il matrimonio è, ad un tempo, un ostacolo alla libertà delle coppie *same-sex* ed una grave limitazione della portata del principio di eguaglianza. La disparità di trattamento è manifesta, nel momento in cui alle coppie dello stesso sesso vengono negati benefici che sono invece concessi a coppie eterosessuali ed alle coppie *same-sex* è vietato l'esercizio di un diritto fondamentale. Un tale diniego opera un danno grave e perdurante, che costituisce una mancanza di rispetto nei confronti degli individui omosessuali ed ingenera una loro soggezione.

Sulla scorta degli argomenti esposti, la Corte ha espressamente *overruled* la precitata sentenza nel caso *Baker v. Nelson*, dichiarando incostituzionali le norme statali in questione nella misura in cui escludevano le coppie dello stesso sesso dal matrimonio civile negli stessi termini ed alle stesse condizioni previste per le coppie eterosessuali.

La Corte ha rilevato che, sebbene la Costituzione preveda che l'applicazione del principio democratico sia la forma più opportuna per apportare cambiamenti

all'ordinamento sociale e giuridico della Nazione, non è tollerabile che gli individui che subiscono un danno debbano attendere l'azione del legislatore prima di poter esercitare un diritto fondamentale. Dunque, una sentenza che non operasse direttamente il riconoscimento del matrimonio omosessuale, rinviando all'opera del legislatore, non potrebbe essere giustificata ai sensi del XIV Emendamento.

Nella specie, le vicende che avevano attraversato i ricorrenti dimostravano l'urgenza della questione che avevano portato dinanzi alla Corte suprema, la quale aveva il dovere di trattare le loro pretese e fornire una risposta ai loro quesiti.

In definitiva, la Corte ha stabilito che il XIV Emendamento richiede agli stati di celebrare i matrimoni tra persone dello stesso sesso e di riconoscere i matrimoni regolarmente celebrati in altri stati.

La motivazione della sentenza e l'esito del giudizio è stato oggetto di critiche da parte dei giudici rimasti in minoranza. Il *dissent* del *Chief Justice* Roberts si è fondato sull'obiezione al metodo impiegato dalla maggioranza nel raggiungere la propria conclusione. Per il *Chief Justice*, la "Corte non è un legislatore". A suo avviso, "ai sensi della Costituzione, i giudici hanno il potere di dire che cosa è il diritto, e non cosa dovrebbe esserlo": "privata della lucida patina retorica, la tesi sostenuta dalla maggioranza è che la *Due Process Clause* dà alle coppie dello stesso sesso un diritto fondamentale al matrimonio perché farà bene a loro ed alla società. Se fossi un legislatore, considererei certamente questa posizione come questione di *policy* sociale. Ma in quanto giudice, trovo che la posizione della maggioranza sia indifendibile come questione di diritto costituzionale". Il *Chief Justice* ha altresì evidenziato che, secondo la Costituzione statunitense, la disciplina relativa al matrimonio rientra nella sfera di competenza dei singoli stati: questo aspetto è stato negletto dalla maggioranza, a favore di una "volontà" di rimodellare la società ai sensi della sua "nuova prospettiva" sulla "natura dell'ingiustizia".

Per il *Justice* Thomas, il riconoscimento statale del matrimonio non può costituire una forma di "libertà" tale da essere tutelata ai sensi della *Due Process Clause* del XIV Emendamento, perché la libertà ricomprende solamente la tutela dei diritti della persona contro interferenze da parte dei pubblici poteri, e non il conferimento di benefici da parte dei pubblici poteri.

Nell'*opinion* del *Justice* Scalia, la legalizzazione del matrimonio per coppie dello stesso sesso è stato ritenuto una minaccia per la democrazia statunitense: se

l'esito della causa in sé non ha dato luogo a particolari preoccupazioni, non altrettanto si è ritenuto di poter dire per il fatto che una maggioranza di nove *Justices* della Corte suprema sia stata in grado di governare il paese per mezzo del “*judicial review of legislation*”.

Il *Justice* Alito, infine, ha sottolineato l'assenza, nella Costituzione statunitense, di qualunque riferimento al diritto al matrimonio per le persone dello stesso sesso. A suo avviso, il matrimonio *same-sex* “manca di radici profonde” ed è “contrario a tradizione risalente”. Nella sua *opinion*, il giudice si è soffermato molto sul cambiamento nelle percezioni del matrimonio derivante dalla recisione del nesso tra matrimonio e procreazione (“la sola cosa che solamente una coppia eterosessuale può fare: procreare”), riconducibile anche alla diffusione del fenomeno delle madri *single*.

5. 576 U.S. ____ (2015), No. 14-7955, *Glossip et al. v. Gross et al.*, del 29 giugno 2015

Pena di morte – Modalità di esecuzione – Utilizzo di un farmaco anestetico – Asserita inefficacia – Conseguente violazione del divieto di pene crudeli ed inusuali – Corte suprema – Assenza di prove circa l'inefficacia del farmaco – Rigetto del ricorso.

Poiché la pena capitale è costituzionale negli Stati Uniti, deve esservi un mezzo costituzionalmente accettabile per eseguirla. Quando lo Stato dell'Oklahoma ha adottato l'iniezione letale come metodo di somministrazione della pena di morte, ha scelto di utilizzare tre sostanze: il tiopental sodico (un barbiturico) che provoca la perdita di coscienza, un agente paralitico che inibisce ogni movimento muscolo-scheletrico, ed il cloruro di potassio per provocare l'arresto cardiaco. La Corte suprema aveva affermato che questo sistema di causare la morte non violava il divieto, sancito dall'VIII Emendamento della Costituzione, di pene crudeli ed inusuali¹⁶. I gruppi di *advocacy* contro la pena di morte avevano fatto pressioni sulle aziende farmaceutiche onde impedire l'uso del tiopental sodico (e, in un secondo momento, di un altro barbiturico denominato pentobarbital) nelle esecuzioni capitali. Non potendo più essere in grado di ottenere le due sostanze barbituriche, l'Oklahoma aveva deciso di utilizzare una dose di 500 milligrammi di midazolam, un sedativo, come prima sostanza nel “trattico” di esecuzione.

¹⁶ *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35, del 2008.

I condannati alla pena di morte nello Stato dell'Oklahoma avevano intentato un ricorso ai sensi della *Section 1983* del *Title 42* dello *United States Code* asserendo che l'uso del midazolam violasse l'VIII Emendamento. Quattro di questi detenuti avevano chiesto una ingiunzione preliminare ed asserito che la dose di midazolam applicata dallo stato non avrebbe impedito loro di provare il dolore derivante dalla somministrazione degli altri due farmaci. In seguito ad un'udienza probatoria della durata di tre giorni, la corte distrettuale competente aveva respinto il ricorso. La corte aveva stabilito che i detenuti non erano riusciti ad identificare un metodo alternativo noto e disponibile che presentasse un rischio di dolore significativamente minore. La corte aveva anche stabilito che i detenuti non erano riusciti a dimostrare la probabilità che l'uso del midazolam avrebbe creato un rischio comprovato di dolore acuto. La corte di appello del *Tenth Circuit* aveva confermato tale decisione.

La Corte suprema, a sua volta, ha confermato la sentenza del *Tenth Circuit*. La *opinion* principale è stata redatta dal *Justice Alito*; ad esso si sono uniti il *Chief Justice Roberts* ed i *Justices Scalia, Kennedy e Thomas*. I *Justices Scalia e Thomas* hanno entrambi depositato una *opinion* concorrente, e ciascun giudice si è unito alla pronuncia dell'altro. Il *Justice Breyer* ha depositato un *dissent*, al quale si è unita la *Justice Ginsburg*; anche la *Justice Sotomayor* ha redatto una *opinion* dissenziente, alla quale hanno aderito i *Justices Ginsburg, Breyer e Kagan*.

La massima corte federale ha affermato che i ricorrenti non erano riusciti a stabilire che il loro ricorso, volto a dimostrare che l'uso del midazolam violava l'VIII Emendamento, avrebbe avuto una probabilità di successo.

Per ottenere una ingiunzione preliminare, i ricorrenti avrebbero dovuto dimostrare, tra l'altro, che il loro ricorso avrebbe avuto una probabilità di successo. Affinché un ricorso fondato sull'VIII Emendamento, ed in particolare relativamente alla modalità di esecuzione della pena capitale, possa avere successo, un detenuto deve dimostrare che il metodo in questione dà luogo ad un comprovato rischio di elevato dolore e che il rischio è rilevante, rispetto alle alternative conosciute e disponibili.

I ricorrenti, ad avviso della maggioranza della corte, non avevano stabilito che il rischio di dolore fosse sostanziale, paragonato ad un metodo alternativo di esecuzione della pena conosciuto e disponibile. I ricorrenti avevano affermato che l'Oklahoma avrebbe potuto utilizzare il tiopental sodico o il pentobarbital, ma la corte distrettuale non aveva affatto commesso un errore chiaro quando aveva riscontrato che quei farmaci non erano disponibili per lo stato. I ricorrenti avevano anche asserito che l'VIII Emendamento non richiedeva che loro identificassero

una tale alternativa; tuttavia, questa tesi era incoerente rispetto alla giurisprudenza della stessa Corte suprema, sopra ricordata.

La corte distrettuale non aveva commesso un chiaro errore quando aveva rilevato che era probabile che il midazolam rendesse una persona incapace di sentire il dolore associato alla somministrazione degli altri due farmaci.

A questo riguardo, la Corte suprema ha posto l'accento su diverse considerazioni preliminari. In primo luogo, i rilievi di fatto eseguiti dalla corte distrettuale erano da controllare secondo il criterio del c.d. "chiaro errore". Inoltre, i ricorrenti avevano l'onere della prova circa la questione dell'efficacia del midazolam. Ancora, il fatto che numerose corti avessero concluso che era probabile che il midazolam rendesse un detenuto insensibile al dolore durante l'esecuzione della pena capitale aumentava la deferenza che la Corte suprema doveva prestare ai rilievi della corte distrettuale. Infine, i ricorsi contro le procedure determinate per le iniezioni letali mettevano alla prova i confini dell'autorità e della competenza delle corti federali, che non avrebbero dovuto preoccuparsi di controversie di natura scientifica che si ponevano oltre le loro sfere di esperienza.

Il perito esperto nominato dall'Oklahoma aveva testimoniato, in modo persuasivo, che una dose di 500 milligrammi di midazolam avrebbe dato praticamente la certezza che un detenuto non avrebbe provato il dolore conseguente alla somministrazione degli altri due farmaci; i periti nominati dai ricorrenti avevano ammesso di non avere prove scientifiche contrarie. I pareri esperti depositati da entrambe le parti avevano dunque corroborato la conclusione della corte distrettuale. Le prove depositate avevano indicato che la dose suddetta di midazolam avrebbe indotto uno stato comatoso; inoltre, persino uno degli esperti nominati dai ricorrenti aveva affermato che, con l'aumento della dose di midazolam, era lecito attendersi una mancanza di risposta al dolore. Il fatto che il midazolam non fosse consigliato o approvato per l'uso come l'unico anestetico nelle operazioni chirurgiche dolorose non poteva essere decisivo. Innanzi tutto, la dose di 500 milligrammi in questione nella specie era molto superiore ad una normale dose terapeutica; in secondo luogo, il fatto che una bassa dose di midazolam potesse non essere il miglior farmaco per mantenere uno stato di perdita di conoscenza non implicava che una dose di 500 milligrammi non fosse costituzionalmente adeguata per eseguire la pena di morte. Infine, ad avviso della Corte suprema, la corte distrettuale non aveva errato quando aveva concluso che le salvaguardie adottate dall'Oklahoma per assicurare una corretta

somministrazione del midazolam minimizzavano i rischi che il farmaco non operasse come ci si attendeva.

La speculazione, avanzata dai ricorrenti, relativamente agli effetti del midazolam non dimostrava che i riscontri della corte distrettuale fossero chiaramente errati. Il semplice fatto che il midazolam potesse avere un “tetto” oltre il quale un aumento nella dose non produceva alcun effetto non poteva essere decisivo della fattispecie, ed i ricorrenti avevano fornito prove scarse attinenti alla questione pertinente, ovvero se questo limite avesse effetto al di sotto della soglia della dose di 500 milligrammi, ad un livello in cui il farmaco non aveva l’effetto di rendere una persona insensibile al dolore provocato dalla somministrazione degli altri due farmaci. I ricorrenti avevano tentato di sviare l’attenzione dalla loro mancanza di prove a tale riguardo attaccando il parere presentato dal perito dello stato. Avevano sottolineato un apparente contrasto tra quest’ultimo ed uno dei propri periti circa i processi biologici che davano luogo al limite degli effetti del midazolam. Tuttavia, anche se il perito dei ricorrenti avesse avuto ragione circa quel processo, ciò non sarebbe stato rilevante: ciò che era importante era il dosaggio al quale si palesava questo limite, e non il processo biologico che lo produceva.

I ricorrenti avevano avanzato anche altre tesi: uno dei pareri esperti presentatisi nella corte distrettuale avrebbe dovuto essere escluso perché aveva fatto riferimento a fonti inaffidabili ed aveva compiuto un errore di calcolo; solamente quattro stati hanno usato il midazolam nell’esecuzione delle pene capitali; e durante due recenti esecuzioni in cui si è utilizzato il midazolam, sono insorte delle difficoltà. La Corte suprema ha ritenuto che tutte queste argomentazioni fossero prive di rilievo.

6. 576 U.S. ____ (2015), No. 13-1314, Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission et al., del 29 giugno 2015

Arizona – Elezioni – Ritaglio delle circoscrizioni elettorali – Istituzione per via referendaria di una commissione indipendente – Asserita violazione delle competenze dell’Arizona State Legislature – Corte suprema – Rigetto del ricorso.

La Costituzione dello Stato dell’Arizona stabilisce che gli elettori condividono, su base paritaria, il potere legislativo con l’*Arizona State Legislature*. Gli elettori possono adottare leggi e modifiche costituzionali per mezzo di petizione popolare,

e possono approvare o disapprovare, tramite *referendum*, provvedimenti adottati dalla legislatura.

Nel 2000, gli elettori dell'Arizona hanno adottato la c.d. *Proposition 106*, un'iniziativa volta a risolvere il problema della manipolazione nel ritaglio dei collegi elettorali (c.d. *gerrymandering*). La *Proposition* ha modificato la Costituzione dello stato, eliminando il potere della *State Legislature* di ridefinire i collegi elettorali e conferendolo ad una commissione indipendente istituita allo scopo, la *Arizona Independent Redistricting Commission* (nota anche con l'acronimo AIRC).

Dopo i censimenti del 2000 e del 2010, la AIRC aveva ridefinito i collegi elettorali relativi alle elezioni statali ed a quelle per il Congresso. La *State Legislature* aveva contestato il piano adottato nel 2012 per i collegi relativi alle elezioni per il Congresso, asserendo che la AIRC ed il suo piano violassero la *Elections Clause* della Costituzione federale, secondo cui “[i] tempi, i luoghi e le modalità per le elezioni dei Senatori e dei Rappresentanti saranno stabiliti in ciascuno stato dal Legislativo locale; ma in ogni tempo il Congresso potrà con legge disporre o modificare la relativa disciplina”. Poiché, secondo la *State Legislature*, il termine “Legislativo” indicava l'assemblea rappresentativa dello stato, la *Clause* di cui sopra avrebbe impedito il ricorso ad una commissione indipendente istituita per mezzo di iniziativa popolare per procedere alla ridefinizione dei collegi elettorali. La corte distrettuale competente aveva affermato che la legislatura dell'Arizona era legittimata ad agire, ma aveva rigettato la sua richiesta nel merito.

La Corte suprema ha confermato la sentenza della corte inferiore con una maggioranza di cinque giudici contro quattro. Il *Chief Justice* Roberts ha depositato una *opinion* dissenziente, alla quale si sono uniti i *Justices* Scalia, Thomas, ed Alito. Anche i *Justices* Scalia e Thomas hanno entrambi redatto un *dissent*, e ciascun giudice si è unito al parere espresso dall'altro.

La Corte ha confermato la legittimazione ad agire della *State Legislature*, in quanto aveva soddisfatto i requisiti stabiliti nella propria giurisprudenza: con la sua doglianza secondo cui la *Proposition 106* l'avrebbe privata della sua prerogativa costituzionale di eseguire la ridefinizione dei collegi elettorali e con l'argomentazione per cui il danno sarebbe potuto essere sanato da un'ingiunzione giudiziale, la *State Legislature* aveva dimostrato l'esistenza di un danno che era “concreto e specifico”, nonché “reale o imminente”; inoltre, il danno era “ragionevolmente ascrivibile all'azione contestata” e “rimediabile per mezzo di

una decisione favorevole”¹⁷. In particolare, la *Proposition 106*, assieme al divieto sancito dalla Costituzione dell’Arizona per la *State Legislature* di porre in essere atti volti a minare gli obiettivi di un’iniziativa popolare, “renderebbero completamente nulla” qualsiasi votazione da parte della *State Legislature*, ora o in futuro, che mirasse ad adottare un piano per la ridefinizione dei collegi elettorali.

La ridefinizione di collegi elettorali è una funzione legislativa da svolgersi ai sensi delle norme statali relative al potere legislativo, che possono ricomprendere il *referendum* ed il veto del Governatore. L’esercizio dell’iniziativa popolare non è mai stata oggetto della giurisprudenza della Corte, ma non vi è alcun ostacolo costituzionale alla concessione del potere agli elettori di uno stato mediante l’introduzione dell’istituto del *referendum*.

Ad avviso della Corte, la *Elections Clause* permetteva alla popolazione dell’Arizona di adottare le misure relative alla ridefinizione dei collegi elettorali per mezzo di una commissione indipendente. La storia e l’obiettivo della stessa *Clause* indicano chiaramente che sarebbe illegittimo precludere agli elettori dell’Arizona l’istituzione di una commissione che operasse indipendentemente della legislatura dello stato per stabilire i collegi elettorali. Una tale preclusione sarebbe altresì contraria al principio fondamentale della Costituzione secondo cui il popolo stesso è la fonte dalla quale scaturiscono tutti i poteri.

Secondo i documenti storici, l’obiettivo predominante della *Elections Clause* era quello di permettere al Congresso di annullare le norme statali in materia elettorale, e non di limitare le modalità in cui gli stati potessero legiferare. In sede di ratifica della Costituzione, le argomentazioni a favore del controllo da parte del Congresso erano incentrate sui possibili abusi da parte di politici statali; tuttavia, i processi legislativi mediante i quali gli stati potevano esercitare un’iniziativa nella regolamentazione delle elezioni per il Congresso non avevano ingenerato alcun dibattito.

Non vi è alcuna indicazione che la *Election Clause*, facendo riferimento a “il Legislativo [dello stato]”, richiedesse che l’autorità per la ridefinizione dei collegi per le elezioni al Congresso fosse concessa all’organo rappresentativo dello stato. Il fatto che gli stati mantengano la propria autonomia nel disciplinare i loro processi deliberativi senza interferenze da parte del Governo federale è una caratteristica del sistema federale. L’Arizona ha esercitato tale autonomia quando il suo popolo si è conferito il potere di iniziativa referendaria e quando ha istituito

¹⁷ Si vv. *Arizonans for Official English v. Arizona*, 520 U.S. 43 e *Clapper v. Amnesty Int’l USA*, 568 U.S. __.

l'AIRC. La *Elections Clause* non dovrebbe essere interpretata nel senso di identificare le elezioni federali come l'unica sfera in cui gli stati non possono utilizzare le iniziative referendarie come processo legislativo alternativo. Parimenti, interpretare la *Clause* in maniera tale da permettere l'uso del *referendum* per disciplinare le elezioni statali e locali, ma non quelle federali, "priverebbe molti stati della convenienza di avere le elezioni per i propri governi e per il governo nazionale" che si svolgono negli stessi momenti e luoghi e secondo le stesse modalità.

I Padri fondatori potrebbero non aver concepito il processo referendario attuale, in cui il potere legislativo del popolo è pari all'autorità legislativa dello stato, ma l'introduzione dell'iniziativa è in pieno accordo con la concezione, presente nella Costituzione, del popolo come fonte del potere governativo. Sarebbe dunque perverso interpretare il termine "Legislativo" impiegato nella *Elections Clause* per escludere il potere di legiferare da parte del popolo, soprattutto quando tale potere abbia l'intenzione di fare in modo che i membri del Congresso siano effettivamente "scelti [...] dal Popolo dei molteplici Stati" (come affermato all'art. 1, comma 2 della stessa Costituzione federale).

Un divieto di legiferare per mezzo dell'iniziativa referendaria per orientare la designazione di collegi elettorali per le elezioni al Congresso non avrebbe il solo effetto di ostacolare i tentativi di *gerrymandering*. Metterebbe in dubbio anche molte altre norme che regolano le elezioni federali che gli stati hanno adottato attraverso *referendum*. Inoltre, potrebbe mettere in pericolo le previsioni elettorali nelle costituzioni statali che sono state adottate per mezzo di convenzioni e che sono state ratificate dagli elettori in sede di *referendum*, senza alcun coinvolgimento o approvazione da parte del "Legislativo".