

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

BOLLETTINO DI INFORMAZIONE

SULL'ATTUALITÀ GIURISPRUDENZIALE STRANIERA

a cura di

Carmen Guerrero Picó

Sarah Pasetto

Maria Theresia Rörig

Céline Torrisi

con il coordinamento di

Paolo Passaglia

gennaio 2016

INDICE

FRANCIA

- 1. Decisione n. 2015-504/505 QPC del 4 dicembre 2015, Mme Nicole B. veuve B. et autre («Allocation de reconnaissance II») 7**

Provvidenze – Combattenti in Algeria – Contributo di riconoscenza – Spettanza limitata a chi rientrasse nello statuto civile di diritto locale – Asserita violazione dell'autorità di giudicato di una decisione del Conseil constitutionnel, del principio di eguaglianza davanti alla legge, della garanzia dei diritti e del diritto di proprietà – Questione prioritaria di costituzionalità – Conformità della disposizione impugnata alla Costituzione.

- 2. Decisione n. 2015-506 QPC del 4 dicembre 2015, M. Gilbert A. 9**

Procedimento penale – Perquisizione e sequestro di documenti – Possibile sequestro di documenti coperti dal segreto delle deliberazioni – Asserita incompetenza negativa del legislatore e violazione del segreto delle deliberazioni e dell'indipendenza delle giurisdizioni – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità – Differimento degli effetti della declaratoria.

- 3. Decisione n. 2015-508 QPC dell'11 dicembre 2015, M. Amir F.11**

Procedimento penale – Proroga della durata del fermo di polizia per reati di riciclaggio, ricettazione e associazione a delinquere collegati al reato di banda organizzata finalizzata alla truffa – Mancata limitazione ai casi di violazione della sicurezza, della dignità o della vita delle persone – Asserita violazione della libertà individuale e del diritto di difesa – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità.

- 4. Decisione n. 2015-724 DC del 17 dicembre 2015, Legge organica sulla dematerializzazione del Journal Officiel de la République française 14**

Pubblicazione legale – Dematerializzazione del Journal Officiel de la République française – Asserita violazione del principio di uguaglianza davanti alla legge e dell'obiettivo di valore costituzionale dell'accessibilità della legge – Controllo di costituzionalità preventivo obbligatorio – Conformità della legge organica alla Costituzione.

5. Decisione n. 2015-527 QPC del 22 dicembre 2015, M. Cédric D. 15

Stato di emergenza – Obbligo di soggiorno – Decisione asseritamente assimilabile ad una misura privativa della libertà personale – Conseguente asserita violazione della libertà di circolazione, del diritto ad avere una vita privata e familiare normale, della libertà di riunione e di manifestazione, del diritto ad un processo equo, del diritto di difesa e del principio del contraddittorio – Asserita incompetenza negativa del legislatore – Questione prioritaria di costituzionalità – Conformità della disposizione impugnata alla Costituzione.

GERMANIA

1. Ordinanze del 2 novembre 2015 (1 BvR 1530/15, 1 BvR 1531/15) e del 3 novembre 2015 (1 BvR 1766/15, 1 BvR 1783/15, 1 BvR 1815/15) 17

Persone giuridiche – Persone di diritto privato controllate dalla mano pubblica o esercenti funzioni pubbliche – Capacità di essere titolare di diritti fondamentali – Difetto di allegazione specifica – Ricorso diretto – Irricevibilità.

2. Ordinanze del 12 novembre 2015 (1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051/14) 18

Land Berlino-Brandenburgo – Normativa sui contributi per l'allacciamento di terreni alla canalizzazione delle acque di scarico – Modifica con effetti de facto retroattivi – Asserita violazione del legittimo affidamento – Ricorsi diretti – Accoglimento.

3. Ordinanza del 24 novembre 2015 (2 BvR 355/12) 19

Servizi finanziari – Autorità federale di sorveglianza dei servizi finanziari – Quota di finanziamento della propria attività richiesta ai soggetti controllati – Inclusione nella quota della spesa per indennizzi conseguenti a danni commessi dai funzionari in maniera negligente – Asserita incostituzionalità – Ricorso diretto – Rigetto.

4. Ordinanza del 25 novembre 2015 (2 BvR 1461/15) 20

Concorso pubblico – Candidatura per la carica del presidente della Corte federale sociale – Necessario rispetto di determinati requisiti formali per la decisione della scelta dei concorrenti – Asserita carenza nella fattispecie – Ricorso d'urgenza di un concorrente soccombente – Rigetto da parte della corte amministrativa – Ricorso diretto di fronte al Bundesverfassungsgericht – Accoglimento.

5. Ordinanza dell'8 dicembre 2015 (Vz 1/15, BvR 99/11) 21

Giudizio costituzionale – Asserita eccessiva durata – Apposito ricorso – Considerazione dei compiti (di rilevanza politica e sociale) e dei carichi di lavoro del Tribunale costituzionale – Rigetto.

6. Ordinanza del 21 dicembre 2015 (2 BvR 2347/15) 22

Suicidio assistito – Norma penale che vieta e punisce l'assistenza o l'agevolazione commerciale al suicidio – Ricorso cautelare – Ponderazione degli interessi nel caso di accoglimento e di diniego – Rigetto del ricorso.

REGNO UNITO

1. R (on the application of Wang Yam) (Appellant) v Central Criminal Court and another (Respondents) [2015] UKSC 76, del 16 dicembre 2015 25

Processo penale – Udiienza probatoria a porte chiuse – Asserita incompatibilità con l'art. 6, comma 1°, CEDU – Ricorso dinanzi alla Corte EDU – Richiesta di divulgare materiale trattato nell'udienza a porte chiuse – Corte suprema – Asserito obbligo di divulgazione ai sensi del diritto internazionale (art. 34 CEDU) – Esclusione.

2. Macklin (Appellant) v Her Majesty's Advocate (Respondent) (Scotland) [2015] UKSC 77, del 16 dicembre 2015 28

Giurisdizione scozzese – Procedura penale – Identificazione del colpevole – Materiale probatorio non divulgato da parte della Corona – Valutazione giudiziale successiva alla condanna – Conferma della condanna inflitta – Corte suprema – Sindacato limitato alla correttezza dell'iter decisorio adottato – Impossibilità di verificare la correttezza dell'esito del giudizio.

3. R (on the application of Roberts) (Appellant) v Commissioner of Police of the Metropolis and another (Respondent) [2015] UKSC 79, del 17 dicembre 2015 30

Polizia – Potere eccezionale di fermo e perquisizione – Assenza di sospetti in ordine alla commissione di reati – Asserita incompatibilità con l'art. 8 CEDU – Corte suprema – Rigetto.

SPAGNA

1. STC 233/2015, del 5 novembre35

Tutela dell'ambiente – Disciplina dei litorali – Asserita violazione del regime del demanio pubblico, del dovere di utilizzo razionale delle risorse naturali e dei principi di irretroattività, di certezza del diritto e del divieto di arbitrio – Ricorso in via principale – Accoglimento in parte qua – Interpretazione costituzionalmente conforme di una disposizione.

2. STC 238/2015, del 19 novembre37

Impiego pubblico – Catalogna – Integrazione volontaria di funzionari pubblici dell'Agenzia tributaria della Catalogna nell'amministrazione della Generalitat – Asserita violazione del diritto di accesso alla funzione pubblica in condizioni di eguaglianza e delle competenze dello Stato – Ricorso in via principale – Accoglimento.

3. Notizia sui ricorsi presentati nei confronti della riforma della LOTC39

STATI UNITI

1. 577 U.S. ___ (2015), No. 13-1067, OBB Personenverkehr AG v. Sachs, del 1° dicembre 2015 41

Immunità degli Stati – Azione per risarcimento per danni asseritamente causati dalla ferrovia di Stato austriaca – Asserita sussistenza della giurisdizione in capo alle corti statunitensi (in base alla c.d. “eccezione per attività commerciali”) – Corte suprema – Esclusione.

2. 577 U.S. ___ (2015), No. 14-990, Shapiro et al. v. McManus, Chairman, Maryland State Board of Elections, et al., dell'8 dicembre 2015 43

Elezioni – Individuazione dei collegi elettorali – Contestazione – Obbligo di convocare una corte ad hoc – Difetto di convocazione da parte del giudice adito e rigetto del ricorso – Corte suprema – Illegittimità.

FRANCIA

a cura di *Céline Torrisi*

1. Decisione n. 2015-504/505 QPC del 4 dicembre 2015, Mme Nicole B. veuve B. et autre («Allocation de reconnaissance II»)

Provvidenze – Combattenti in Algeria – Contributo di riconoscenza – Spettanza limitata a chi rientrasse nello statuto civile di diritto locale – Asserita violazione dell'autorità di giudicato di una decisione del Conseil constitutionnel, del principio di eguaglianza davanti alla legge, della garanzia dei diritti e del diritto di proprietà – Questione prioritaria di costituzionalità – Conformità della disposizione impugnata alla Costituzione.

Il *Conseil d'État* ha sollevato due questioni prioritarie di costituzionalità aventi entrambe ad oggetto l'art. 9 della legge del 16 luglio 1987 (come risultante dalle modifiche di cui al punto I dell'art. 52 della legge del 18 dicembre 2013), relativo alla disciplina del c.d. contributo di riconoscenza.

Il contributo di riconoscenza ha come beneficiari gli *harkis*, i *moghaznis* ed il personale delle formazioni sussidiarie, ovvero coloro che hanno fatto parte dei diversi gruppi militari e civili algerini che hanno collaborato o combattuto per le autorità francesi in Algeria. La previsione del contributo è stata motivata dalla finalità di indennizzare il danno morale dovuto al rimpatrio in Francia (o in un altro paese dell'Unione europea) ed alle difficoltà di integrazione riscontrate. Fino al 2011, la titolarità della provvidenza era condizionata alla residenza ed alla cittadinanza francesi. Tuttavia, il *Conseil constitutionnel*, con la decisione 2010-93 QPC del 4 febbraio 2011¹, aveva dichiarato l'incostituzionalità del criterio della cittadinanza.

Il legislatore, con le disposizioni ora contestate, ha introdotto, come condizione per poter richiedere il contributo di riconoscenza, quella che le formazioni in cui si fosse militato avessero lo «statuto civile di diritto locale».

I ricorrenti nel giudizio *a quo* sostenevano che l'introduzione di questa ulteriore condizione ledesse non solo l'autorità di giudicato della decisione del *Conseil constitutionnel* del 4 febbraio 2011, ma anche il principio di uguaglianza davanti alla legge, la garanzia dei diritti ed il diritto di proprietà.

¹ La decisione è stata passata in rassegna nel numero di marzo 2011 di questo *Bollettino*.

Il *Conseil* ha rilevato, in primo luogo, che la condizione introdotta è diversa dalla condizione della cittadinanza che era stata dichiarata incostituzionale nel 2011. Il *Conseil* ha in effetti ribadito che, se l'autorità di giudicato di una sua decisione che ha dichiarato incostituzionali le disposizioni di una legge non può, in teoria, essere utilmente invocata in riferimento ad un'altra legge concepita in termini differenti, lo stesso non può dirsi se le disposizioni di tale legge, sebbene redatte in termini differenti, abbiano sostanzialmente un contenuto analogo a quello delle disposizioni legislative dichiarate contrarie alla Costituzione. Dopo aver richiamato la decisione del 4 febbraio 2011, nella quale aveva stabilito che il legislatore non poteva, senza violare il principio di uguaglianza, stabilire differenze di trattamento fondate sulla cittadinanza, il *Conseil* ha analizzato le disposizioni introdotte dalla legge del 18 dicembre 2013 ed ha concluso che, nel condizionare la titolarità della provvidenza allo statuto civile di diritto locale, il legislatore ha introdotto una condizione di natura diversa da quella fondata sul criterio della cittadinanza. Di conseguenza, non è stata ritenuta sussistente alcuna violazione del giudicato costituzionale.

Il *Conseil constitutionnel* ha poi affermato che gli *ex harkis*, gli *ex moghaznis* ed il personale delle diverse formazioni sussidiarie che hanno servito in Algeria senza che si applicasse loro lo statuto civile di diritto locale non sono nella stessa situazione di coloro cui tale statuto si applicava. Richiamando l'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, secondo il quale la legge "deve essere la stessa per tutti, sia che protegga, sia che punisca", il *Conseil* ha ribadito l'interpretazione del principio di uguaglianza secondo la quale tale principio non impedisce al legislatore di disciplinare in modo difforme situazioni diverse, né tantomeno vieta di derogare al principio di uguaglianza per motivi di interesse generale, purché la differenza di trattamento che ne risulta sia in rapporto diretto con l'oggetto della legge che lo stabilisce. Sull'assunto che, nel limitare la titolarità della provvidenza a chi avesse lo statuto civile di diritto locale, il legislatore ha stabilito un criterio direttamente collegato all'oggetto della legge, il *Conseil constitutionnel* ha quindi disatteso le doglianze riguardo la violazione del principio di uguaglianza.

Infine, il *Conseil* ha disatteso le doglianze legate all'asserita violazione della garanzia dei diritti e del diritto di proprietà.

Il *Conseil constitutionnel* ha così dichiarato conformi alla Costituzione i termini "di statuto civile di diritto locale" di cui al primo comma dell'art. 9 della legge n. 87-549 del 16 luglio 1987 relativa al contributo di riconoscenza.

2. Decisione n. 2015-506 QPC del 4 dicembre 2015, M. Gilbert A.

Procedimento penale – Perquisizione e sequestro di documenti – Possibile sequestro di documenti coperti dal segreto delle deliberazioni – Asserita incompetenza negativa del legislatore e violazione del segreto delle deliberazioni e dell’indipendenza delle giurisdizioni – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità – Differimento degli effetti della declaratoria.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla Corte di cassazione, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto gli artt. 56, 57, 81 e 96 del Codice di procedura penale relativi alle modalità di perquisizione e di sequestro. Tali disposizioni autorizzavano, in flagranza di reato, il sequestro di documenti, di dati informatici o di qualsiasi altro oggetto in possesso della o delle persone sospettate di aver partecipato ad un delitto. Le disposizioni contestate prevedevano, in particolare, la possibilità di sequestrare documenti coperti dal principio di segretezza delle deliberazioni.

Nel caso di specie, un pubblico ufficiale (Gilbert A.) era stato sottoposto ad indagini per violazione del segreto professionale e per traffico di influenza passiva². Nel corso dell’indagine, il giudice istruttore aveva eseguito una perquisizione presso la Corte di cassazione. Nel corso della perquisizione, erano stati sequestrati una relazione ed una bozza di sentenza redatte da un consigliere della sezione criminale.

A parere dell’imputato del processo *a quo*, autorizzando il sequestro di documenti coperti dal segreto delle deliberazioni, senza prevedere garanzie procedurali specifiche volte a disciplinare tale sequestro, il legislatore avrebbe leso il principio di indipendenza delle giurisdizioni. Si sosteneva, in altri termini, che le disposizioni contestate non prevedevano le condizioni necessarie a garantire il rispetto del principio di indipendenza delle giurisdizioni. Oltre alla

² Il legislatore francese ha distinto tra il traffico di influenze passivo e attivo del privato (artt. 433-2 comma 1 e 433-2 comma 2 c.p.), il traffico di influenze commesso da, e nei confronti di, una persona esercente una funzione pubblica (art. 432- 11 comma 2 e 433-1 comma 2 c.p.), il traffico di influenze realizzato nell’interesse delle persone giuridiche (art. 433-25 c.p.) e, infine, il traffico di influenze effettuato al fine di ottenere “vantaggi” da soggetti investiti di una funzione pubblica all’interno di un’organizzazione internazionale o nell’esercizio di attività giudiziarie (art. 434-9-1 c.p.). Cfr. I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi.*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2/2013, http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1360877743MERENDA%202013_02.pdf.

violazione di quest'ultimo principio a denunciare la mancata disciplina da parte della legge (c.d. incompetenza negativa del legislatore), si poneva, dunque, la questione inerente all'esistenza di un collegamento tra il segreto delle deliberazioni ed il principio dell'indipendenza delle giurisdizioni.

Tale collegamento, che la dottrina ha ampiamente riconosciuto³, non era mai stato sottoposto alla valutazione del *Conseil constitutionnel*.

Avendo da tempo riconosciuto che il principio di indipendenza dei giudici costituisce un diritto o una libertà invocabile nell'ambito di una QPC⁴, spettava al *Conseil constitutionnel* determinare se le garanzie legali che corredano le procedure di perquisizione e di sequestro erano o meno sufficienti per assicurare la protezione del segreto delle deliberazioni e, quindi, il principio di indipendenza delle giurisdizioni.

In proposito, il *Conseil* ha affermato che il legislatore può autorizzare il sequestro di elementi coperti dal segreto delle deliberazioni, ma deve comunque prevedere le condizioni e le modalità di deroga al principio di indipendenza in modo tale da garantirne la proporzionalità. Il *Conseil* ha poi sottolineato che le disposizioni contestate si limitavano ad imporre all'ufficiale di polizia giudiziaria di assumere, prima di eseguire un sequestro, ogni misura utile al rispetto del segreto professionale e dei diritti della difesa. Ha proseguito rilevando che queste disposizioni (come, del resto, alcun'altra disposizione legislativa) stabilivano le condizioni nelle quali un elemento coperto dal segreto delle deliberazioni potesse essere sequestrato. Proprio dall'assenza della regolamentazione di tali condizioni il *Conseil* ha dedotto che il legislatore non aveva adeguatamente garantito il rispetto del principio di indipendenza delle giurisdizioni. Una tale constatazione ha avuto come presupposto la soluzione affermativa della questione posta in ordine al riconoscimento dell'esistenza di un collegamento tra il principio del segreto della deliberazione e quello dell'indipendenza delle giurisdizioni⁵.

Il *Conseil constitutionnel* ha quindi dichiarato l'incostituzionalità del terzo comma dell'art. 56 e delle parole “*con riserva di quanto stabilito all'art. 56*”

³ Cfr., ad es., R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^a ed., Paris, Montchrestien, 2008, par. 1170; J.-F. BURGELIN, *Les petits et grands secrets du délibéré*, in *Recueil Dalloz*, 2001, p. 2755 ss.

⁴ Cfr., ad es., dec. n. 2010-10 QPC del 2 luglio 2010, *Consorts C. et autres*, dec. n. 2012-278 QPC del 5 ottobre 2012, *Mme Elisabeth B.*

⁵ Nel *considérant* n. 13, il *Conseil* ha chiarito che il principio di indipendenza, come sancito dall'art. 16 della Dichiarazione del 1789, è indissociabile dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali e che da questo principio discende il principio del segreto delle deliberazioni.

riguardo al rispetto del segreto professionale e dei diritti della difesa". Ha conferito al legislatore il compito di definire gli elementi che devono essere coperti dal segreto delle deliberazioni e la natura della protezione di tale principio nel corso dell'inchiesta penale, differendo gli effetti della declaratoria al 1° ottobre 2016.

3. Decisione n. 2015-508 QPC dell'11 dicembre 2015, M. Amir F.

Procedimento penale – Proroga della durata del fermo di polizia per reati di riciclaggio, ricettazione e associazione a delinquere collegati al reato di banda organizzata finalizzata alla truffa – Mancata limitazione ai casi di violazione della sicurezza, della dignità o della vita delle persone – Asserita violazione della libertà individuale e del diritto di difesa – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla Corte di cassazione, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto il richiamo al punto 8° *bis* dell'art. 706-73 del Codice di procedura penale contenuto nei punti 14° e 15° dello stesso articolo, nella sua versione applicabile tra il 1° marzo 2010 ed il 2 gennaio 2014.

Le disposizioni contestate autorizzavano la proroga del fermo di polizia a novantasei ore (in luogo delle quarantotto ordinarie) per i reati di riciclaggio o ricettazione di prodotti, redditi o cose provenienti da uno dei reati elencati nei punti 1° a 13° (dell'art. 706-73) e per il reato di associazione a delinquere finalizzato al compimento di uno dei delitti indicati nei punti 1° a 14° dell'art. 706-73.

L'art. 706-73 è stato introdotto nel Codice di procedura penale con la legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004, relativa all'adattamento della giustizia alla evoluzione della criminalità (legge "Perben II"). Questo articolo elenca le fattispecie di reato di criminalità e di delinquenza organizzate alle quali si possono applicare delle regole speciali di inchiesta, di procedura, di istruzione e di giudizio definite dal titolo XXV (Procedimento applicabile alla criminalità ed alla delinquenza organizzate) del libro IV (Procedimenti speciali) del Codice di procedura penale. Tra queste misure speciali si annovera la possibilità di prolungare il fermo di polizia fino ad un massimo di novantasei ore.

L'art. 706-73 è stato modificato più volte. In particolare, l'art. 13 della legge n. 2007-297 del 5 marzo 2007 relativa alla prevenzione della delinquenza ha

aggiunto all'elenco dell'art. 706-73 un numero 8° *bis* relativo al delitto di banda organizzata finalizzata alla truffa (delitto previsto all'art. 313-2 del Codice penale). Tuttavia, l'art. 5 della legge n. 2007-1598 del 13 novembre 2007, relativa alla lotta contro la corruzione, ha abrogato il n. 8° *bis*, il quale è stato successivamente reintrodotta con l'art. 157 della legge n. 2011-525 del 17 maggio 2011, di semplificazione e di miglioramento della qualità del diritto. Dopo la decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2014-420/421 QPC del 9 ottobre 2014, che ha giudicato il n. 8° *bis* contrario alla Costituzione, è stato nuovamente abrogato con la legge n. 2015-993 del 17 agosto 2015.

L'imputato nel giudizio *a quo* sosteneva che, autorizzando la proroga del fermo di polizia anche per delitti che non ledessero la sicurezza, la dignità o la vita delle persone, le disposizioni contestate violavano la libertà individuale ed il diritto di difesa.

Nella decisione n. 2004-492 DC del 2 marzo 2004, l'art. 706-73 del Codice di procedura penale era stato giudicato conforme alla Costituzione. Tuttavia, a parere del ricorrente, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza del *Conseil* in materia di fermo di polizia, il *Conseil constitutionnel* doveva pronunciarsi nuovamente su tali disposizioni.

Inoltre, nella decisione n. 2014-420/421 QPC del 9 ottobre 2014, il *Conseil* aveva già stabilito che la proroga della durata del fermo di polizia fino ad un massimo di novantasei ore per i delitti di banda organizzata finalizzata alla truffa prevista dal punto 8° *bis* dell'art. 706-73 del Codice di procedura penale violava la libertà individuale ed il diritto di difesa in modo sproporzionato, dichiarando, di conseguenza, il punto 8° *bis* dell'art. 706-73 del Codice di procedura penale incostituzionale.

Visto che il delitto di banda organizzata finalizzata alla truffa non era inserito tra i delitti menzionati all'art. 706-73 al momento della decisione n. 2004-492 DC, e visto che il richiamo a questo delitto era stato reintrodotta solo con la legge del 17 maggio 2011 (con il punto 8° *bis*), il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che non poteva, per principio, aver dichiarato, con questa decisione, il richiamo al punto 8° *bis* nei punti 14° e 15° conforme alla Costituzione. Al contempo, il *Conseil* ha ritenuto che non si potesse dedurre dalla decisione n. 2014-420/421 QPC che il richiamo al punto 8° *bis* nei punti 14° e 15° fosse incostituzionale. L'incostituzionalità era stata infatti motivata, allora, dalla circostanza che il delitto di banda organizzata finalizzata alla truffa non potesse essere considerato come un delitto che, di per sé, attentasse alla sicurezza, alla dignità o alla vita delle persone. Tale motivazione non implicava tuttavia che altri comportamenti

delittuosi legati a fatti di banda organizzata finalizzata alla truffa potessero essere giudicati nello stesso modo. Questa considerazione era particolarmente importante, visto che, quando deve pronunciarsi su una QPC, il *Conseil* rifiuta di estendere il suo controllo di legittimità a disposizioni diverse da quelle sottoposte al suo giudizio.

Nella specie, il *Conseil* doveva quindi pronunciarsi esplicitamente sulla costituzionalità della proroga del fermo di polizia per i reati di riciclaggio, di ricettazione o di associazione a delinquere collegati al reato di banda organizzata finalizzata alla truffa. Allo scopo, era necessario verificare se i delitti menzionati nei suddetti punti 14° e 15° fossero suscettibili di attentare alla sicurezza, alla dignità o alla vita delle persone. Tuttavia, visto che nell'ordinamento francese i fatti di riciclaggio, ricettazione o di associazione a delinquere possono essere considerati come delitti solo quando sono collegati ad un altro reato, il *Conseil*, seguendo la logica della "criminalità in prestito", ha stabilito che i delitti di riciclaggio, di ricettazione o di associazione a delinquere debbono essere considerati come condizionati dalle caratteristiche dell'incriminazione penale alla quale di volta in volta si collegano (in questo caso, al reato di banda organizzata finalizzata alla truffa).

Questo ragionamento implicava necessariamente che la costituzionalità delle disposizioni contestate (il richiamo al punto 8° *bis* nei punti 14° e 15° del Codice di procedura penale) derivasse direttamente dalla decisione n. 2014-420/421 QPC, relativa al punto 8° *bis*, che stabiliva la proroga del fermo di polizia per il delitto di banda organizzata finalizzata alla truffa. Il *Conseil* ha considerato che il ragionamento seguito nella decisione del 2014 doveva essere applicato anche ai fatti di riciclaggio, di ricettazione o di associazione a delinquere. Di conseguenza, ha giudicato incostituzionale il richiamo al punto 8° *bis* contenuto nei punti 14° e 15° dell'art. 706-73 del Codice di procedura penale.

Visto che il richiamo al punto 8° *bis* nei punti 14° e 15° degli art. 706-73 era stato abrogato dalla legge del 17 agosto 2015, entrata in vigore il 19 dello stesso mese, il *Conseil* doveva giudicare se l'incostituzionalità anteriore all'entrata in vigore di quest'ultima legge potesse, senza indurre conseguenze manifestamente eccessive, rimettere in discussione gli atti di procedura penale fondati sulle disposizioni dichiarate incostituzionali.

Al riguardo, il *Conseil* ha rilevato che, se si fossero rimessi in causa gli atti dei processi penali fondati sulle disposizioni dichiarate incostituzionali, si sarebbe prodotta una violazione dell'obiettivo di valore costituzionale di ricerca degli autori di delitti, il che avrebbe comportato conseguenze manifestamente eccessive.

Il *Conseil* ha quindi precisato che gli atti processuali posti in essere prima del 19 agosto 2015 in applicazione del richiamo al punto 8° *bis* nei punti 14° e 15° dell'art. 706-73 del Codice di procedura penale non sarebbero stati soggetti a contestazione sulla base dell'incostituzionalità dichiarata.

4. Decisione n. 2015-724 DC del 17 dicembre 2015, *Legge organica sulla dematerializzazione del Journal Officiel de la République française*

Pubblicazione legale – Dematerializzazione del Journal Officiel de la République française – Asserita violazione del principio di uguaglianza davanti alla legge e dell'obiettivo di valore costituzionale dell'accessibilità della legge – Controllo di costituzionalità preventivo obbligatorio – Conformità della legge organica alla Costituzione.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal Primo ministro in merito alla legge organica sulla dematerializzazione del *Journal Officiel de la République française* (*JORF*). La legge, adottata il 9 dicembre 2015⁶, prevede la soppressione della pubblicazione cartacea nel *Journal Officiel* delle leggi, delle *ordonnances*, dei decreti e, quando una legge o un decreto lo preveda, degli altri atti amministrativi, nelle collettività territoriali di Saint-Barthélemy, di Saint-Martin, di Saint-Pierre-et-Miquelon, di Wallis-et-Futuna, della Polinesia francese e della Nuova Caledonia. La legge riconosce ai singoli il diritto di ottenere la comunicazione cartacea di un atto pubblicato al *Journal Officiel*, prevedendo tuttavia la possibilità per l'amministrazione di opporre un rifiuto in caso di richieste abusive, troppo numerose, troppo ripetitive o sistematiche.

Il *Conseil constitutionnel* è stato chiamato, per la prima volta, a controllare le disposizioni legislative relative alla pubblicità, alla diffusione ed all'accessibilità delle disposizioni normative. I giudici dovevano stabilire se la dematerializzazione del *JORF* fosse lesiva dell'obiettivo di valore costituzionale di accessibilità alla legge e del principio di uguaglianza davanti alla legge, in relazione alla paventata discriminazione a danno delle persone residenti sul territorio nazionale che non dispongono di un accesso ad Internet o delle persone che non sono abituate ad utilizzare Internet.

⁶ Le disposizioni della legge organica del 9 dicembre 2015 sono identiche a quelle della legge ordinaria n. 2015-1713 del 22 dicembre 2015 che prevede la dematerializzazione del *Journal Officiel de la République* sul territorio metropolitano. Questa legge, però, non è stata trasmessa al *Conseil constitutionnel*, a differenza della legge oggetto della decisione in esame, che, per il fatto di essere una legge organica, è soggetta obbligatoriamente al controllo preventivo.

Nel *considérant* n. 5, il *Conseil constitutionnel* ha rilevato che, “allo stato attuale dei mezzi di comunicazione ed alla luce dello sviluppo generalizzato dei servizi di comunicazione al pubblico in rete, dal momento che il *Journal officiel de la République française* è messo a disposizione del pubblico in forma elettronica in modo permanente e gratuito, il legislatore organico ha potuto prevedere, senza violare né il principio di uguaglianza davanti alla legge, né l’obiettivo di accessibilità della legge né alcun’altra esigenza costituzionale, che le leggi, le *ordonnances*, i decreti e, se previsto da una legge o da un decreto, gli altri amministrativi, siano pubblicati sul *Journal officiel de la République française* esclusivamente in formato elettronico”⁷.

Con la decisione sulla dematerializzazione del *JORF*, il *Conseil* ha quindi implicitamente ammesso che, nel 2015, i residenti sul territorio nazionale possono essere considerati come sufficientemente “connessi”, a livello sia qualitativo che quantitativo, al punto da rendere costituzionalmente possibile la dematerializzazione totale del *JORF*.

5. Decisione n. 2015-527 QPC del 22 dicembre 2015, M. Cédric D.

Stato di emergenza – Obbligo di soggiorno – Decisione asseritamente assimilabile ad una misura privativa della libertà personale – Conseguente asserita violazione della libertà di circolazione, del diritto ad avere una vita privata e familiare normale, della libertà di riunione e di manifestazione, del diritto ad un processo equo, del diritto di difesa e del principio del contraddittorio – Asserita incompetenza negativa del legislatore – Questione prioritaria di costituzionalità – Conformità della disposizione impugnata alla Costituzione.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d’État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l’art. 6 della legge del 3 aprile 1955 sullo stato di emergenza, nella sua redazione risultante dalla legge del 20 novembre 2015⁸. Tale articolo definisce il regime giuridico dell’obbligo di soggiorno nell’ambito dello stato di emergenza.

⁷ Tale argomentazione rinvia, in parte, a quella sviluppata dal *Conseil constitutionnel* nel *considérant* n. 5 della decisione n. 2013-673 DC del 18 luglio 2013, nel quale si erano esaminate le disposizioni che prevedevano che le circolari elettorali fossero trasmesse solamente per via elettronica agli elettori dell’*Assemblée des Français de l’étranger*.

⁸ Per maggiori ragguagli sulle disposizioni di cui all’art. 6 della legge del 3 aprile 1955 sullo stato di emergenza come modificato dalla legge del 20 novembre 2015, si rinvia al Dossier di

Si denunciava che il fatto di obbligare un individuo a rimanere in un luogo determinato ed il fatto di imporre a tale individuo di permanere in una abitazione e di presentarsi più volte al giorno ai servizi di polizia, violassero la libertà di circolazione, il diritto ad avere una vita privata e familiare normale e le libertà di riunione e di manifestazione. Inoltre, si denunciava altresì un vizio di incompetenza negativa, in quanto il legislatore non aveva precisato la definizione del regime giuridico applicabile alle misure di obbligo di soggiorno. L'assenza di controllo da parte dell'autorità giudiziaria sulle decisioni di obbligo di soggiorno costituiva, poi, una violazione delle disposizioni dell'art. 66 della Costituzione, secondo cui l'autorità giudiziaria è garante della libertà individuale. Infine, si riteneva che le disposizioni oggetto del giudizio violassero sia il diritto ad un processo equo che il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio.

In buona sostanza, si richiedeva al *Conseil constitutionnel* di stabilire se gli effetti dell'obbligo di soggiorno consentano di definirlo alla stregua di una misura privativa della libertà personale.

L'unico obiettivo delle decisioni che dispongono l'obbligo di soggiorno adottate nel contesto dello stato di emergenza è il mantenimento dell'ordine pubblico e la prevenzione dei reati: in ragione di ciò, il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto che tali decisioni abbiano natura puramente amministrativa. D'altra parte, le precisazioni operate dal legislatore riguardo alla portata dell'obbligo di soggiorno impediscono di considerare l'obbligo di soggiorno come una misura privativa della libertà individuale ai sensi dell'art. 66 della Costituzione.

Il *Conseil* ha poi disatteso la doglianza fondata sull'incompetenza negativa del legislatore, ed ha precisato che, se le disposizioni contestate ledono la libertà di circolazione, tale lesione non è comunque sproporzionata allo scopo che perseguono.

Sono state respinte anche le doglianze inerenti alla asserita violazione dei diritti processuali, facendo valere in contrario la possibilità di fare ricorso, anche mediante procedura di urgenza (il *référé*), dinanzi al giudice amministrativo contro le misure di soggiorno obbligato.

Infine, l'infondatezza anche delle denunce argomentate in relazione alla violazione del diritto al rispetto della vita privata e del diritto ad avere una vita familiare normale ha condotto alla declaratoria di conformità dell'art. 6 della legge del 13 aprile 1955 alla Costituzione.

attualità costituzionale su *Lo stato di emergenza in Francia*, a cura di C. Torrisi, novembre 2015, consultabile sul sito *intranet* dell'Area di diritto comparato del Servizio Studi.

GERMANIA

a cura di Maria Theresia Rörig

1. Ordinanze del 2 novembre 2015 (1 BvR 1530/15, 1 BvR 1531/15) e del 3 novembre 2015 (1 BvR 1766/15, 1 BvR 1783/15, 1 BvR 1815/15)

Persone giuridiche – Persone di diritto privato controllate dalla mano pubblica o esercenti funzioni pubbliche – Capacità di essere titolare di diritti fondamentali – Difetto di allegazione specifica – Ricorso diretto – Irricevibilità.

Nelle ordinanze in esame, il *Bundesverfassungsgericht* ha evidenziato come, nell'ambito di un ricorso diretto, le persone giuridiche di diritto privato debbano specificamente allegare la loro capacità di essere titolari di un diritto fondamentale, quantomeno nel caso in cui le circostanze esterne facciano ritenere che esse siano controllate dalla mano pubblica o che svolgano compiti pubblici. I giudici costituzionali hanno infatti ritenuto irricevibili, in quanto inammissibili, i ricorsi diretti di due società a responsabilità limitata le quali lamentavano di essere assoggettate alla contribuzione per l'allacciamento alla canalizzazione delle acque di scarico in base alla legge sui contributi comunali del *Land* Brandenburgo.

In linea di principio, ai sensi dell'art. 90, comma 1, della legge istitutiva del *Bundesverfassungsgericht*, "chiunque" può sollevare un ricorso costituzionale diretto contro un atto della mano pubblica e, ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Legge fondamentale (LF), anche le persone giuridiche interne sono titolari di diritti fondamentali, qualora vengano coinvolti diritti che risultano per loro natura applicabili a tali persone. Tuttavia, ciò non vale con riferimento alle persone giuridiche di diritto privato che siano detenute o controllate dalla mano pubblica. Nei casi di specie, sussistevano elementi per cui si doveva ritenere che le persone giuridiche venivano controllate dalla mano pubblica o svolgevano una funzione pubblica. In un caso ciò emergeva già dalla denominazione della società. Nell'altro caso la società erogava servizi pubblici. In mancanza di un'adeguata motivazione dei ricorsi in merito alla effettiva titolarità di diritti fondamentali, il Tribunale ha ritenuto che i ricorsi fossero irricevibili.

2. Ordinanze del 12 novembre 2015 (1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051/14)

Land Berlino-Brandenburgo – Normativa sui contributi per l'allacciamento di terreni alla canalizzazione delle acque di scarico – Modifica con effetti de facto retroattivi – Asserita violazione del legittimo affidamento – Ricorsi diretti – Accoglimento.

Il Tribunale costituzionale federale, accogliendo alcuni ricorsi diretti, ha annullato due decisioni della corte superiore amministrativa del *Land* Berlino-Brandenburgo in relazione alla fissazione (*de facto* retroattiva) di contributi per l'allacciamento di terreni alla canalizzazione delle acque di scarico ed ha rinviato le questioni a detta corte, che dovrà nuovamente pronunciarsi al riguardo. L'art. 8, comma 7, per. 2, della legge sui contributi comunali (KAG) del *Land* Brandenburgo, nella versione vigente dopo il 1° febbraio 2004, prevede un obbligo contributivo per l'allacciamento che sorge “appena un terreno può essere allacciato alla canalizzazione, ma non prima dell'entrata in vigore di un valido statuto per la contribuzione”. Nell'applicazione della nuova versione della legge, l'entrata in vigore di uno statuto poi annullato aveva creato una retroattività di fatto, costituzionalmente inammissibile, poiché i contributi – nella specie prescritti in base alla normativa previgente – erano poi stati richiesti sin dall'entrata in vigore di un nuovo (valido) statuto, senza che si fosse tenuto conto del fatto che era solo in base alla vecchia normativa (e non anche alla nuova), che ai fini della decorrenza del termine di prescrizione non rilevava il vizio che aveva afflitto lo statuto, ma solo la formale entrata in vigore di uno statuto.

In effetti, sebbene la modifica dell'art. 8, comma 7, per. 2, KAG nella nuova versione non preveda formalmente un effetto retroattivo dell'obbligo contributivo, tuttavia tale norma esplica *de facto*, ad avviso del *Bundesverfassungsgericht*, in capo ai ricorrenti un effetto materialmente retroattivo. Questo effetto lede i proprietari dei terreni nei loro diritti fondamentali di cui all'art. 2, comma 1, LF (libertà della persona), in combinazione con i principi costituzionali del legittimo affidamento di cui all'art. 20, comma 3, LF (principio dello stato di diritto). Ai sensi dell'art. 8, comma 7, per. 2, KAG, nella previgente versione il momento in cui lo statuto per i contributi entrava formalmente in vigore era da ritenersi determinante, a prescindere della sua effettiva validità o meno. Nel caso di specie era formalmente entrato in vigore uno statuto che non era tuttavia valido. Al momento dell'entrata in vigore di uno statuto effettivamente valido, era ormai

scaduto il termine di accertamento di quattro anni decorrente dal momento in cui lo statuto sarebbe dovuto entrare in vigore. Con ciò, l'obbligo contributivo si era venuto a creare solo per "un secondo giuridico" per poi tuttavia subito prescrivere e pertanto estinguersi.

Il Tribunale costituzionale federale ha ritenuto che l'art. 8, comma 2, per. 7, KAG nella sua nuova versione esplicasse l'effetto di una vera e inammissibile retroattività (*echte Rückwirkung*) nei casi in cui, secondo il diritto previgente, nessun contributo fosse (più) dovuto (essendo già scaduto il termine per l'accertamento decorso dall'entrata in vigore di uno statuto, pur se non valido). Sebbene nei casi in esame l'obbligo contributivo potesse in realtà ancora sorgere in base alla nuova normativa, poiché non era ancora sorto nei due casi descritti per carenza appunto di uno statuto valido (e pertanto non si era estinto per prescrizione del termine dell'accertamento), il Tribunale costituzionale ha in ciò ravvisato un'ingerenza retroattiva su una fattispecie conclusa, dato che la contribuzione in relazione ai terreni dei ricorrenti non sarebbe comunque più stata possibile in base alla situazione legale previgente. Un'eccezione al divieto di irretroattività non risultava del resto giustificabile in quanto i soggetti coinvolti non dovevano tener conto della modifica legislativa. Inoltre, con una sentenza dell'8 giugno 2000, la Corte superiore amministrativa aveva stabilito chiaramente di voler dare precedenza agli interessi dei cittadini nel conflitto sorto con gli interessi finanziari fatti valere dal comune.

3. Ordinanza del 24 novembre 2015 (2 BvR 355/12)

Servizi finanziari – Autorità federale di sorveglianza dei servizi finanziari – Quota di finanziamento della propria attività richiesta ai soggetti controllati – Inclusione nella quota della spesa per indennizzi conseguenti a danni commessi dai funzionari in maniera negligente – Asserita incostituzionalità – Ricorso diretto – Rigetto.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha respinto il ricorso diretto di una banca avente ad oggetto la quota che l'autorità federale di sorveglianza dei servizi finanziari (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht – BaFin*) fa pagare ai soggetti controllati per (auto)finanziare una propria attività di controllo efficace, quota che include anche la spesa per il risarcimento di danni. Il Tribunale costituzionale ha deciso che tale regime è compatibile con la Legge fondamentale ed in particolare con la libertà di professione della ricorrente, nella misura in cui i danni da coprire vengano causati da violazioni commesse dai funzionari in maniera solo negligente

dei doveri d'ufficio ed a condizione che non incidano in maniera significativa sulla quota complessiva richiesta dall'autorità.

Il Tribunale costituzionale aveva già stabilito, con ordinanza del 16 settembre 2009 (BVerfGE 124, 235), che la quota di cui all'art. 16, comma 1, della legge sul controllo dei servizi finanziari (FinDAG) fosse compatibile con i requisiti della contribuzione non fiscale che avesse funzione finanziaria.

Tale contribuzione, in effetti, mira a rafforzare l'affidamento degli investitori nella solidarietà e lealtà delle imprese sorvegliate quale condizione quadro necessaria per un mercato finanziario funzionante, e contribuisce ad uno scopo materiale che va oltre il mero procacciamento dei mezzi. Inoltre, la considerazione e l'inclusione di danneggiamenti, derivanti da condotte negligenti, nella quota non risulta criticabile dal punto di vista costituzionale qualora i loro effetti finanziari non incidano in maniera significativa sulla quota complessiva. Da sottolineare al riguardo è che nei casi di danni in cui si attribuisce alla BaFin solo una semplice (e non una grossa) negligenza, l'art. 34, per. 2, LF prevede un divieto di regresso nei confronti dei funzionari coinvolti. Al fine di garantire una sorveglianza efficace non è d'altronde in questione, dal punto di vista costituzionale, che possa contemplarsi una quota di spesa per gli indennizzi causati da condotte negligenti. Ciò anche in considerazione del fatto che un controllo efficace esplica effetti vantaggiosi anche per i soggetti posti sotto controllo. Infine, anche se il funzionario agisce con la massima diligenza possibile, non saranno comunque del tutto evitabili degli errori causati da negligenza lieve.

4. Ordinanza del 25 novembre 2015 (2 BvR 1461/15)

Concorso pubblico – Candidatura per la carica del presidente della Corte federale sociale – Necessario rispetto di determinati requisiti formali per la decisione della scelta dei concorrenti – Asserita carenza nella fattispecie – Ricorso d'urgenza di un concorrente soccombente – Rigetto da parte della corte amministrativa – Ricorso diretto di fronte al Bundesverfassungsgericht – Accoglimento.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha annullato due ordinanze della corte amministrativa dell'Assia con cui quest'ultima aveva respinto i ricorsi d'urgenza di una candidata (risultata soccombente) alla carica di presidente della Corte federale sociale (*Bundessozialgericht*). La corte amministrativa dovrà pertanto nuovamente pronunciarsi al riguardo.

Dall'art. 33, comma 2, LF, in combinazione con l'art. 19, comma 4, LF, emerge che le considerazioni essenziali per la scelta di un candidato ad una carica pubblica devono essere espone per iscritto. Le ordinanze della corte amministrativa non avevano sufficientemente valutato che il Ministero del lavoro e della previdenza sociale avesse documentato in maniera insufficiente la sua decisione in merito alla scelta del candidato, scelta i cui motivi si riteneva che fossero stati resi adeguatamente conoscibili. Non pareva in alcun modo rilevare – stando a quanto emergeva dalle ordinanze della corte amministrativa – che il Ministro in carica all'epoca avesse coperto solo due delle tre cariche bandite per la presidenza della corte.

Il Tribunale costituzionale ha ritenuto che le ordinanze della corte amministrativa disconoscessero i requisiti imposti per una tutela legale efficace della ricorrente nell'ambito di una procedura per concorrere alla copertura di una carica pubblica. Un concorrente è, infatti, in grado di valutare la decisione assunta dal soggetto che ha emesso e pubblicato il bando del concorso, solo ove quest'ultimo abbia provveduto a motivare le proprie ragioni in forma scritta. Ciò è indispensabile per poter valutare se accettare la decisione o invece adire le vie legali. Inoltre il giudice stesso può scrutinare la scelta censurata solo in presenza di tale documentazione. Non è tollerabile, per gli interessi della ricorrente, che si possa ammettere l'idea di instaurare un ricorso “al buio” avverso un procedimento a tutela dei propri interessi senza conoscere le motivazioni che ne sono alla base. Pertanto, nella specie, la concorrente aveva correttamente instaurato un ricorso costituzionale per difendere i propri interessi.

5. Ordinanza dell'8 dicembre 2015 (Vz 1/15, BvR 99/11)

Giudizio costituzionale – Asserita eccessiva durata – Apposito ricorso – Considerazione dei compiti (di rilevanza politica e sociale) e dei carichi di lavoro del Tribunale costituzionale – Rigetto.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha respinto un ricorso con cui il ricorrente lamentava l'eccessiva durata di un giudizio costituzionale (nel frattempo definito) relativo ad un suo ricorso diretto. I giudici costituzionali hanno rammentato, in proposito, che una lunga durata del procedimento non è di per sé sola da considerarsi circostanza sproporzionata. Ai sensi dell'art. 97 a, comma 1, per. 1, BVerfGG, l'adeguatezza della durata di un giudizio costituzionale si definisce in base alle circostanze del caso singolo, in considerazione dei compiti e della posizione del *Bundesverfassungsgericht*. Al riguardo, debbono considerarsi, non

solo l'ordine cronologico del deposito dei ricorsi, ma anche e soprattutto la natura della questione e la sua rilevanza politica e sociale. La durata del procedimento in esame, che era stata di quattro anni e otto mesi, era giustificata – pur nella sua particolare lunghezza – alla luce di motivi oggettivi e pertanto da considerarsi non eccessiva. Nel periodo in questione, la sezione del Tribunale che si occupa del diritto alla tutela della *privacy* era, infatti, particolarmente impegnata con numerosi procedimenti di grande rilevanza politica. Pendevano, poi, giudizi importanti, che meritavano un trattamento prioritario rispetto al procedimento del ricorrente. Né, alla luce del grande carico di lavoro, una ripartizione dei giudizi tra le altre sezioni del Tribunale costituzionale era da ritenersi possibile.

6. Ordinanza del 21 dicembre 2015 (2 BvR 2347/15)

Suicidio assistito – Norma penale che vieta e punisce l'assistenza o l'agevolazione commerciale al suicidio – Ricorso cautelare – Ponderazione degli interessi nel caso di accoglimento e di diniego – Rigetto del ricorso.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha respinto un ricorso cautelare avente ad oggetto l'art. 217 del Codice penale nella versione in vigore a partire dal 10 dicembre 2015, secondo cui è punibile chi, al fine di agevolare il suicidio di un altro, offre, procura o intermedia tale fatto in maniera commerciale (divieto di eutanasia in forma commerciale). L'esclusione di qualunque commercializzazione è ritenuta funzionale al rispetto del supremo valore della vita umana.

Il Tribunale costituzionale, nella ponderazione dei potenziali effetti dell'emanazione o meno di un provvedimento cautelare, ha riconosciuto che i ricorrenti, con il diniego, venissero semplicemente ostacolati nel loro desiderio di avvalersi della possibilità di un "suicidio accompagnato". Prevale però, ad avviso dei giudici, la necessità di impedire il rischio, sussistente nel caso dell'accoglimento del ricorso, che altre persone possano farsi indurre al suicidio. L'accoglimento del ricorso avrebbe potuto, infatti, creare la fatale impressione di un giudizio socialmente gradito per il suicidio assistito, con conseguenze drammatiche.

I pregiudizi nel caso di accoglimento del ricorso cautelare sarebbero stati, pertanto, più gravi delle conseguenze che si sarebbero prodotte a carico dei ricorrenti nel caso di diniego della loro istanza. Il Tribunale non ha ravvisato particolari, intollerabili pregiudizi in capo ai ricorrenti in tale ipotesi, e cioè nel

caso in cui si dovesse attendere l'esito del giudizio di merito. Se in tale giudizio la norma venisse infine dichiarata incostituzionale e consentito il suicidio accompagnato i ricorrenti potrebbero ancora avvalersene.

REGNO UNITO

a cura di Sarah Pasetto

1. R (on the application of Wang Yam) (Appellant) v Central Criminal Court and another (Respondents) [2015] UKSC 76, del 16 dicembre 2015

Processo penale – Udiienza probatoria a porte chiuse – Asserita incompatibilità con l'art. 6, comma 1°, CEDU – Ricorso dinanzi alla Corte EDU – Richiesta di divulgare materiale trattato nell'udienza a porte chiuse – Corte suprema – Asserito obbligo di divulgazione ai sensi del diritto internazionale (art. 34 CEDU) – Esclusione.

Nel 2007, il ricorrente dinanzi alla Corte suprema del Regno Unito, Wang Yam, era stato accusato di omicidio e di vari reati collegati. Wang Yam aveva respinto le accuse, asserendo di aver ricevuto gli assegni, le carte di credito e le informazioni relative al conto corrente della vittima da altri individui coinvolti nella criminalità organizzata. In sede processuale, la Corona aveva richiesto un'ordinanza giudiziale volta a far svolgere una parte del processo, quella relativa alle prove che il ricorrente desiderava addurre a propria difesa, a porte chiuse, invocando motivi di sicurezza nazionale e per tutelare l'identità di testimoni od altre persone coinvolte. L'ordinanza era stata concessa nel gennaio 2008. Durante il processo, a causa delle difficoltà riscontrate dall'imputato nel distinguere tra gli aspetti riservati e quelli non riservati delle sue prove, si era stabilito di trattare l'intero caso relativo alla difesa a porte chiuse, alla presenza dell'imputato e dei suoi difensori. Nel gennaio 2009, l'imputato era stato dichiarato colpevole di omicidio e furto con scasso, e condannato all'ergastolo.

Nell'aprile 2011, Wang Yam aveva presentato ricorso presso la Corte EDU contro il Regno Unito, asserendo che il suo processo e la dichiarazione di colpevolezza emessa nei suoi confronti erano in contrasto con l'art. 6, comma 1° della CEDU. Il Regno Unito aveva argomentato che la richiesta dovesse essere ritenuta manifestamente infondata ed inammissibile; alternativamente, essa doveva essere respinta nel merito.

Wang Yam aveva avanzato la tesi secondo cui doveva poter fare riferimento al materiale trattato a porte chiuse, nella sua risposta alle affermazioni del Regno Unito depositate presso la Corte EDU. Nel febbraio 2014, il giudice di primo grado aveva stabilito che il ricorrente non dovesse essere in grado di divulgare il materiale in questione alla Corte EDU. L'impugnazione di tale decisione era stata

respinta nel merito. Il caso era quindi giunto direttamente dinanzi alla Corte suprema.

La questione da dirimere concerne l'esistenza di un potere di impedire ad un individuo di presentare materiale dinanzi alla Corte EDU e, nel caso, se questo potere potesse essere esercitato là dove la corte nazionale avesse stabilito che era contro l'interesse generale il rendere pubblico quel materiale.

La Corte suprema, riunitasi eccezionalmente in un collegio di sette e non cinque giudici, ha respinto il ricorso all'unanimità. Il *judgment* è stato redatto da *Lord Mance*.

La Corte ha riconosciuto l'esistenza, in un contesto prettamente nazionale, della discrezionalità delle corti inglesi di escludere la divulgazione di materiale trattato in udienza a porte chiuse. La questione dinanzi alla Corte suprema era se questo potere venisse meno una volta che un ricorrente presso la Corte EDU decidesse di voler divulgare il materiale presso quella giurisdizione, onde contestare l'equità proprio del procedimento svoltosi a porte chiuse.

La tesi presentata dal ricorrente si basava sulla circostanza che le corti inferiori potessero far valere una discrezionalità nella decisione di impedire la divulgazione del materiale trattato in udienza a porte chiuse. A suo avviso, tale discrezionalità comportava una violazione, da parte del Regno Unito, dei propri obblighi ai sensi dell'art. 34 CEDU¹.

La Corte suprema ha sottolineato che il rifiuto di accordare il permesso di divulgare materiale presso la Corte EDU non costituisce una violazione del diritto internazionale. Le corti inglesi hanno riscontrato più volte, nella specie, che era tanto necessario quanto equo far svolgere una parte del processo a porte chiuse. Il materiale trattato in via riservata costituiva parte della difesa dello stesso imputato, e sia lui che i suoi difensori ne erano al corrente. La loro tesi, secondo cui la pubblicazione del materiale avrebbe favorito la propria difesa (ad es. facendo sì che altri testimoni si facessero avanti per suffragare il suo buon carattere ed il coinvolgimento degli altri individui da lui indicati in bande criminali), doveva essere respinta, in quanto non plausibile. Per quanto riguarda l'eventuale violazione dell'art. 34 CEDU da parte del Regno Unito, si trattava di una questione che poteva essere determinata solamente dalla Corte EDU.

¹ Si noti che, né questa previsione, né l'art. 38 CEDU, menzionato successivamente nella sentenza, sono stati incorporati nell'ordinamento per mezzo dello *Human Rights Act 1998* e dunque si applicano nei confronti del Regno Unito come previsioni di diritto internazionale.

La Corte suprema ha sottolineato che, ai sensi dell'art. 38 CEDU, la Corte di Strasburgo era in grado di decidere se e quali ulteriori materiali chiedere al Regno Unito per essere posta nelle condizioni di esaminare il caso del ricorrente. La Corte suprema ha poi ripercorso la giurisprudenza CEDU in materia, riscontrando che la corte sovranazionale ha a più riprese stabilito che non avrebbe agito in qualità di una corte di quarta istanza su questioni di sicurezza nazionale; piuttosto, essa avrebbe controllato come la giurisdizione nazionale avesse trattato le questioni sottoposte. Se soddisfatta dell'equità e della completezza del processo, essa ne avrebbe accettato l'esito, senza insistere sulla divulgazione automatica di materiale riservato. Per la Corte suprema, anche solo questo motivo era sufficiente per respingere le richieste del ricorrente.

Anche nell'ipotesi in cui il diniego della divulgazione presso la Corte EDU violasse un obbligo internazionale, le corti nazionali non erano automaticamente obbligate a dare effetto ad un tale obbligo. Il Regno Unito, infatti, adotta un approccio dualista nei confronti del diritto internazionale. Il punto di partenza nell'esame di un potere generale discrezionale di *common law* è che le considerazioni di diritto nazionale sono separate da quelle relative al diritto internazionale. Gli obblighi di diritto internazionale possono essere considerati, ma non vi è alcun vincolo in tal senso. La giurisprudenza sul punto elaborata dalla *House of Lords*, all'epoca la massima corte del Regno Unito², non conteneva nulla più di un'opinione della minoranza secondo cui si sarebbero dovuti considerare almeno i diritti internazionali suscettibili di essere ritenuti "fondamentali". In ogni caso, ha ulteriormente rilevato la Corte suprema, era possibile ricorrere alla Corte EDU in base all'art. 38 CEDU, di talché non era dato ritenere qualsiasi obbligo gravante sul Regno Unito ai sensi dell'art. 34 come "fondamentale".

² V., in particolare, *R (Hurst) v London Northern District Coroner* [2007] 2 AC 189.

2. Macklin (Appellant) v Her Majesty's Advocate (Respondent) (Scotland) [2015] UKSC 77, del 16 dicembre 2015

Giurisdizione scozzese – Procedura penale – Identificazione del colpevole – Materiale probatorio non divulgato da parte della Corona – Valutazione giudiziale successiva alla condanna – Conferma della condanna inflitta – Corte suprema – Sindacato limitato alla correttezza dell'iter decisorio adottato – Impossibilità di verificare la correttezza dell'esito del giudizio.

Nel 2003, il ricorrente dinanzi alla Corte suprema era stato dichiarato colpevole del possesso di un'arma da fuoco, in violazione della *Section 17* del *Firearms Act 1968*, e dell'aggressione a due agenti di polizia. Durante il suo processo, si era dibattuto sul fatto se fosse stato effettivamente lui ad essere stato inseguito dagli agenti di polizia e ad aver puntato l'arma contro di loro. I due agenti lo avevano riconosciuto, ma le loro testimonianze erano state contestate durante il controinterrogatorio. Il giudice aveva istruito la giuria che le testimonianze basate su materiale visivo potevano essere fuorvianti, ma non aveva dato ulteriori indicazioni circa i rischi associati all'identificazione di una persona accusata in sede processuale. Alcuni anni dopo, la Corona aveva reso noto del materiale che non era stato divulgato durante il processo, tra cui alcune testimonianze secondo cui l'aspetto fisico dell'individuo visto era incompatibile con quello del condannato; era stato reso pubblico anche che la polizia aveva trovato impronte digitali diverse da quelle del condannato nell'automobile perquisita e che l'altra persona era già stata schedata dalla polizia.

Nel 2012, il condannato aveva ottenuto il permesso di far ricorso contro la dichiarazione di colpevolezza emessa nei suoi confronti, in base: *i)* alla mancata divulgazione, da parte della Corona, di materiale probatorio pertinente; *ii)* al fatto che la Corona aveva fatto affidamento sulle identificazioni rese dagli agenti di polizia, senza divulgare prove pertinenti; e *iii)* all'affermazione secondo cui il giudice aveva errato nel mancare di dare alla giuria indicazioni circa i rischi delle identificazioni rese in tribunale. Il condannato aveva argomentato che, con riguardo alle prime due questioni, il *Lord Advocate* aveva agito in maniera incompatibile con l'art. 6, comma 1°, CEDU. La sua richiesta era stata però respinta dalla *High Court of Justiciary*³.

³ La massima corte della giurisdizione penale scozzese, dotata sia di giurisdizione di appello sia di giurisdizione di primo grado.

Nel decidere sull'impugnazione, la Corte suprema, riunitasi eccezionalmente in un collegio di sette giudici, ha respinto il ricorso all'unanimità. Il *judgment* principale è stato redatto da *Lord Reed*.

La Corte ha innanzi tutto chiarito che la sua giurisdizione, ai sensi della *section 288 del Criminal Procedure (Scotland) Act 1995*, non è quella di una corte di appello della giurisdizione penale che svolga una funzione ordinaria di controllo, limitandosi alla decisione su questioni di compatibilità, ovvero su questioni circa la legittimità dell'azione di un'autorità pubblica ai sensi della *section 6(1)* dello *Human Rights Act 1998* o del diritto europeo, oppure circa la compatibilità di una previsione di un *Act* emesso dal Parlamento scozzese con l'ordinamento CEDU o dell'UE. Conseguentemente, in base alla *section 34 dello Scotland Act 2012* ed allo *Scotland Act 2012 (Transitional and Consequential Provisions) Order 2013*, le prime due tesi del ricorrente sono state convertite da questioni di *devolution* a questioni di compatibilità. Tuttavia, la terza tesi, relativa alle indicazioni fornite dal giudice alla giuria, non dava luogo ad una questione di *devolution* che potesse essere convertita in una questione di compatibilità.

Che la mancata divulgazione si fosse o meno tradotta in una violazione dell'art. 6, comma 1°, CEDU era una questione che doveva essere valutata alla luce del procedimento giudiziale nel suo complesso, tenendo anche conto delle decisioni delle corti di appello. Ciò richiedeva, in primo luogo, di valutare se i procuratori avessero ommesso di divulgare tutte le prove pertinenti, in circostanze tali che l'omissione potesse sfociare in una violazione dell'art. 6, comma 1°; e, in secondo luogo, si poneva la questione se il vizio nelle procedure processuali potesse essere sanato dalla procedura dinanzi alla corte di appello. La Corte ha ricordato un proprio caso del 2010 che trattava dell'opportunità di divulgare materiale che era stato trattenuto: in quel caso, si era stabilito che era necessario, innanzi tutto, appurare, ai fini di una tale determinazione, se il materiale avrebbe sostanzialmente pregiudicato la posizione della Corona, oppure se avrebbe sostanzialmente rafforzato la posizione della difesa. In secondo luogo, era necessario chiedersi se, alla luce di tutte le circostanze del caso, vi fosse una reale possibilità che la giuria sarebbe giunta ad una conclusione diversa. Il riferimento era alla c.d. "prova *McInnes*", dal nome della relativa sentenza⁴.

Dinanzi alla *High Court of Justiciary*, la Corona aveva ammesso che la deposizione del testimone che aveva fornito una descrizione non coerente con l'aspetto fisico del ricorrente e le dichiarazioni rese dai testimoni che avevano

⁴ *McInnes v HM Advocate* [2010] UKSC 7.

omesso di identificare il ricorrente quando era stata mostrata loro la sua fotografia erano informazioni che avrebbero dovuto essere divulgate. La *High Court* aveva applicato la prima prova stabilita dalla stessa Corte suprema al resto del materiale probatorio che era stato trattenuto e motivato la sua conclusione secondo cui il materiale non doveva essere divulgato. Per quanto riguarda il materiale che avrebbe dovuto essere divulgato, la *High Court* aveva applicato la seconda prova di cui sopra ed aveva motivato la conclusione secondo cui non vi era alcuna possibilità concreta che la giuria sarebbe giunta ad un parere diverso.

Il fatto che, ai sensi dell'attuale prassi seguita dalla Corona, il materiale trattenuto sarebbe stato divulgato, non portava alla conclusione che la mancata divulgazione violasse l'art. 6, comma 1°. Era la prima prova che doveva essere applicata.

Quando si trova a dover determinare una questione di compatibilità, la Corte suprema può decidere se la *High Court* ha applicato la prova corretta, ma non se ha applicato correttamente quella prova alla fattispecie. La Corte suprema potrebbe disporre della giurisdizione necessaria per intervenire se la *High Court* avesse dichiarato di applicare la prova, senza però farlo in concreto. Tuttavia, ciò non significa che sia possibile per la Corte suprema valutare se la prova sia stata correttamente applicata ai fatti: sul punto, la decisione finale è dunque quella della *High Court*. Nel caso di specie, era palese dalle motivazioni fornite dalla *High Court* che essa aveva individuato la prova giusta da applicare ai fatti, e che l'aveva concretamente applicata. Pertanto, si imponeva il rigetto del ricorso interposto.

3. R (on the application of Roberts) (Appellant) v Commissioner of Police of the Metropolis and another (Respondent) [2015] UKSC 79, del 17 dicembre 2015

Polizia – Potere eccezionale di fermo e perquisizione – Assenza di sospetti in ordine alla commissione di reati – Asserita incompatibilità con l'art. 8 CEDU – Corte suprema – Rigetto.

La Corte suprema è stata chiamata a giudicare della compatibilità del potere della polizia sancito dalla *section 60* del *Criminal Justice and Public Order Act 1994* con il diritto al rispetto per la vita privata sancito all'art. 8 CEDU. In particolare, la *section 60* permette ad un agente di polizia, se è in vigore un'autorizzazione da parte di un agente di polizia di rango più elevato, di fermare ed effettuare perquisizioni nei confronti di qualsiasi individuo o veicolo per

cercare armi o strumenti pericolosi, che vi siano o meno motivi per sospettare che l'individuo o il veicolo li stia trasportando. L'autorizzazione deve necessariamente avere durata e portata geografica limitate.

Nella specie, nel settembre 2010, in risposta ad un periodo di violenza legata a bande criminali in un *borough* di Londra, il sovrintendente della polizia Barclay aveva autorizzato perquisizioni ai sensi della *section 60* per un totale di diciassette ore in determinate parti del quartiere, sull'assunto che si trattava di una risposta proporzionata per tutelare la collettività contro episodi di grave violenza. Lo stesso giorno, un'agente di polizia era stata chiamata ad intervenire in un episodio di mancato pagamento del biglietto dell'autobus da parte di una signora, la ricorrente nel caso di specie. La ricorrente aveva negato di avere con sé documenti identificativi ed aveva stretto a sé la propria borsa. L'agente di polizia, facendo uso dei poteri ad essa conferiti ai sensi della *section 60*, aveva perquisito la borsa, il che le aveva permesso di determinare il nome della ricorrente da una carta di credito.

La ricorrente aveva chiesto il controllo giurisdizionale delle azioni della polizia, asserendo molteplici violazioni dei suoi diritti sanciti dalla CEDU. Sia la *High Court*, in primo grado, sia la *Court of Appeal*, avevano respinto le sue argomentazioni. Dinanzi alla Corte suprema del Regno Unito era pervenuta solamente la sua richiesta relativa all'art. 8 CEDU. In particolare, la donna aveva chiesto una dichiarazione di incompatibilità, ai sensi della *section 4* dello *Human Rights Act 1998*, in base al fatto che il potere della polizia in questione non era "conforme alla legge". L'art. 8 richiede che la norma sia sufficientemente accessibile e prevedibile, affinché gli individui possano regolare di conseguenza i loro comportamenti e possedere sufficienti salvaguardie contro il rischio che il potere venga utilizzato in maniera arbitraria o discriminatoria.

La Corte suprema ha respinto il ricorso all'unanimità. Il *judgment* della Corte è stato redatto congiuntamente da *Lady Hale* e da *Lord Reed*.

La Corte ha ribadito che le tutele approntate relativamente all'uso del potere sancito dalla *section 60*, tra cui soprattutto gli obblighi di motivare l'autorizzazione sia per il fermo sia per la perquisizione, fanno sì che si possa giudicare se il potere è stato esercitato in maniera legittima. Sia il potere sia la perquisizione avvenuta nella specie erano conformi alla legge.

Ad avviso della Corte, il potere sancito dalla *section 60* rappresenta uno dei pochi esempi in cui il Parlamento ha stabilito che i poteri di fermo e perquisizione

senza che ci sia motivo di sospettare la commissione di un reato siano necessari per tutelare il pubblico da atti di terrorismo o di grave criminalità.

Nel giudizio dinanzi alla Corte suprema, le parti avevano convenuto che il potere interferiva con il diritto al rispetto per la vita privata, e che esso perseguiva un obiettivo legittimo che poteva essere giustificato ai sensi dell'art. 8, comma 2. Si trattava, tuttavia, di determinare se esso era conforme anche alla condizione di legalità sancita da quest'ultima previsione.

La *section 60* mira a prevenire il rischio di atti violenti che comportino l'uso di coltelli ed altre armi atte a sviluppare violenza in una data località. Essa dipende dall'autorizzazione da parte di un ufficiale di polizia che goda almeno del rango di ispettore, che abbia motivi ragionevoli per ritenere che atti di grave violenza possano svolgersi in qualsiasi località entro la propria circoscrizione, e che un'autorizzazione di fermi e perquisizioni volti a trovare armi, autorizzazione che può durare non oltre ventiquattro ore (periodo che può essere esteso una volta) possa essere utile per prevenire tali atti. L'esercizio dei poteri è limitato da numerose salvaguardie e limitazioni presenti nell'ordinamento⁵. La mancata osservanza di queste salvaguardie rendono illegittimo l'esercizio di questi poteri, che interferiscono con le libertà personali.

Nella specie, l'autorizzazione era fondata su relazioni di *intelligence* che indicavano un rischio di ulteriori violenze collegate a bande criminali in lotta tra di loro. L'agente in questione aveva ritenuto che la ricorrente stesse tenendo la propria borsa in maniera sospetta e, in base alla sua esperienza, non era insolito che le donne di età simile a quella della ricorrente tenessero armi per altre persone. L'agente aveva pertanto perquisito la borsa della donna in base alla *section 60*, consegnandole un modulo in cui erano spiegate le ragioni della perquisizione.

La Corte ha rimarcato che si trattava della prima contestazione al potere sancito dalla *section 60* pervenuta dinanzi alla Corte suprema. La giurisprudenza precedente su poteri di fermo e perquisizione simili ha stabilito che alcuni, ma non tutti, i poteri non fondati su un sospetto, non hanno soddisfatto il requisito di legalità richiesto dalla CEDU. Spesso, l'efficacia di questo tipo di potere richiede che siano esercitati su base casuale ed imprevedibile.

Si trattava, nella specie, di capire se l'ordinamento giuridico permette alla corte di esaminare l'opportunità dell'esercizio del potere in questione. A prescindere

⁵ Il riferimento va al *Police and Criminal Evidence Act 1984*, al codice deontologico ed alle procedure operative della polizia.

dalla portata del potere, esso deve essere esercitato in maniera compatibile con i diritti CEDU di qualsiasi individuo e non discriminatoria. Queste limitazioni, insieme con le eventuali sanzioni disciplinari contro gli ufficiali di polizia, tutelano contro il rischio che il potere sancito dalla *section 60* possa essere invocato senza fondate ragioni. Le condizioni relative all'autorizzazione, all'effettuazione della perquisizione ed all'interazione con la persona coinvolta, soprattutto con riguardo all'obbligo di fornire motivi, dovrebbero rendere possibili il giudizio sulla necessità dell'azione in una società democratica per la prevenzione del disordine o del crimine.

Alla luce di questi rilievi, la previsione legislativa denunciata non è stata ritenuta incompatibile con l'art. 8 CEDU.

SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

1. STC 233/2015, del 5 novembre

Tutela dell'ambiente – Disciplina dei litorali – Asserita violazione del regime del demanio pubblico, del dovere di utilizzo razionale delle risorse naturali e dei principi di irretroattività, di certezza del diritto e del divieto di arbitrio – Ricorso in via principale – Accoglimento in parte qua – Interpretazione costituzionalmente conforme di una disposizione.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha giudicato il ricorso in via principale presentato da centosei deputati del gruppo parlamentare socialista nei confronti di varie previsioni della legge n. 2/2013, del 29 maggio, sulla protezione e sull'uso sostenibile del litorale, e recante modifiche alla legge n. 22/1988, del 28 luglio, sulle coste.

Ad avviso dei ricorrenti, la nuova legge aveva comportato un abbassamento del livello di tutela del litorale spagnolo, in violazione dell'art. 132, comma 2, Cost., che determina l'incorporazione al demanio pubblico dello Stato di beni naturali come la zona marittimo-terrestre del litorale e le spiagge; dell'art. 45 Cost., che pone l'obbligo per i pubblici poteri di vigilare sull'utilizzo razionale delle risorse naturali, al fine di proteggere e migliorare la qualità della vita e di difendere e risanare l'ambiente; e dell'art. 9, comma 3, che sancisce i principi di irretroattività e di certezza del diritto ed il divieto di arbitrio dei pubblici poteri. Il FJ 2 della decisione è dedicato ad un *excursus* sulla giurisprudenza costituzionale riguardante gli anzidetti parametri di legittimità.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato illegittime tre delle previsioni denunciate ed ha fissato l'interpretazione costituzionalmente conforme della settima disposizione aggiuntiva, respingendo il resto del ricorso.

Il *plenum* ha confermato la legittimità della maggior parte delle disposizioni denunciate, riguardanti: il rinvio al regolamento per concretizzare i criteri tecnici che fissano i limiti interni della zona costiera in riferimento alla portata delle onde nei maggiori temporali conosciuti (FJ 3, lettera *a*); l'esclusione dalla zona costiera dei terreni che siano inondatai artificialmente ed in modo controllato, come conseguenza di opere od installazioni realizzate allo scopo, purché prima dell'inondazione non appartenessero al demanio pubblico (FJ 3, lettera *b*); la natura demaniale delle dune solo fino al limite necessario per garantire la stabilità

della spiaggia e la difesa della costa (FJ 3, lettera *c*); la possibilità di ridurre l'estensione della zona di servitù della protezione (normalmente di 100 metri) a 20 metri in determinati tratti per la varietà delle condizioni fisiche del litorale (FJ 4); la nuova disciplina del divieto di attività che implicino la distruzione di giacimenti detritici (FJ 5); la differenziazione nelle spiagge di tratti cc.dd. naturali (a cui si riconosce un alto livello di protezione) ed urbani agli effetti della loro occupazione e del loro uso, che nulla toglie alla loro natura di beni demaniali (FJ 6); l'autorizzazione di opere conservative nelle strutture costruite prima dell'entrata in vigore della legge sulle coste del 1988 (FJ 8); l'esclusione dal demanio pubblico delle zone di urbanizzazione marittimo-terrestre destinate a stazionamenti nautici (FJ 9); la proroga delle concessioni demaniali concesse grazie alla normativa precedentemente in vigore (FJ 10); il regime transitorio applicabile ai terreni classificati come suolo urbano prima dell'entrata in vigore della legge sulle coste del 1988 (FJ 16).

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato, invece, illegittime le previsioni di seguito elencate.

a) L'esclusione dal demanio delle enclavi private che, trovandosi in una zona di demanio pubblico marittimo-terrestre, siano state inondate artificialmente ed in modo controllato come conseguenza di opere od installazioni realizzate a tale scopo e siano state destinate ad attività di coltivazione marina o salina, anche quando i terreni siano naturalmente inondabili. Poiché naturalmente inondabili, tali terreni debbono rientrare, a differenza del caso trattato nel FJ 3, lettera *b*, nella zona del litorale che appartiene al demanio pubblico per previsione costituzionale, donde l'indisponibilità da parte del legislatore (FJ 7).

b) La notevole riduzione del demanio naturale dell'isola di Formentera, in relazione ai criteri specifici adottati dalla legge per delimitare la zona marittimo-terrestre del litorale e le sue spiagge. Né l'esposizione dei motivi della legge né le memorie dell'avvocato dello Stato hanno offerto alcuna giustificazione razionale a sostegno della necessità di allontanarsi del regime generale applicabile al resto dell'arcipelago delle Isole Baleari od al resto della costiera spagnola. Le allusioni alla sproporzione che suppone la parte di superficie demaniale in Formentera rispetto alle altre isole ed altre affermazioni relative al fatto che l'applicazione dei criteri generali non è necessaria per garantire la difesa del litorale non sono argomenti validi per alterare concetti costituzionali riferiti ad una realtà fisica delimitata in ossequio alle sue caratteristiche naturali (FJ 12).

c) La disciplina della garanzia riguardante il funzionamento temporaneo di determinate installazioni di depurazione che devono cambiare ubicazione in

adempimento ad una decisione giudiziaria. L'inizio delle attività volte a cambiare l'ubicazione delle installazioni era subordinato al fatto che le circostanze economiche lo permettessero, a criteri di sostenibilità ed alla garanzia del compimento di altri investimenti collegati. Il *plenum* ha ritenuto che questa previsione violasse il potere dei giudici di far eseguire il giudicato (artt. 117, comma 3, e 118 Cost.), conferendo il potere decisionale all'amministrazione, donde la violazione anche del diritto alla esecuzione delle decisioni giudiziarie definitive (art. 24, comma 1, Cost.): si ostacolava, infatti, in forma sproporzionata l'adempimento della decisione del giudice (FJ 15).

Il *plenum* ha poi fissato l'interpretazione costituzionalmente conforme della settima disposizione aggiuntiva, che esclude determinati nuclei di popolazione dal demanio pubblico marittimo-terrestre (elencati nell'allegato della legge). L'anzidetta previsione non comporta la completa disapplicazione del regime giuridico previsto dalla legge per la declassificazione dei beni del demanio pubblico che hanno perso le caratteristiche naturali che in precedenza avevano determinato la loro inclusione in questa categoria. Identifica, *ope legis*, alcuni terreni che notoriamente hanno perso per opera dell'azione dell'uomo le caratteristiche di demanio pubblico naturale, il che deve ritenersi il presupposto per iniziare il procedimento amministrativo (a sua volta suscettibile di controllo giudiziario), che, se del caso, si concluderà con la loro declassificazione (FJ 14).

2. STC 238/2015, del 19 novembre

Impiego pubblico – Catalogna – Integrazione volontaria di funzionari pubblici dell'Agenzia tributaria della Catalogna nell'amministrazione della Generalitat – Asserita violazione del diritto di accesso alla funzione pubblica in condizioni di eguaglianza e delle competenze dello Stato – Ricorso in via principale – Accoglimento.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso in via principale presentato dal Presidente del Governo nei confronti dell'art. 4 della legge n. 9/2015, del 12 giugno, che novella la legge n. 7/2007, sull'Agenzia tributaria della Catalogna. La norma introduceva due disposizioni aggiuntive (la ventunesima e la ventiduesima), che permettevano l'integrazione volontaria nel corpo superiore degli ispettori tributari e nel corpo tecnico dei gestori tributari del Governo catalano, di funzionari con mansioni sostanzialmente coincidenti, destinati definitivamente in Catalogna o che prestassero servizio presso l'amministrazione del governo catalano o presso gli enti pubblici da esso dipendenti, e che

appartenessero, rispettivamente, ai livelli A1 e A2 di altre amministrazioni pubbliche¹.

L'avvocato dello Stato adduceva, in primo luogo, la violazione del diritto di accesso alla funzione pubblica in condizioni di eguaglianza con i requisiti stabiliti dalle leggi (artt. 23, comma 2, e 103 Cost.), perché non si trattava di un processo di selezione aperto, essendo anzi ristretto, e perché l'integrazione era automatica, senza che avvenisse alcuna procedura di selezione. In secondo luogo, denunciava la violazione delle competenze dello Stato per disciplinare lo statuto *básico* dei dipendenti pubblici (art. 149, comma 1, paragrafo 18, Cost.), perché non si rispettavano i requisiti di accesso alla funzione pubblica stabiliti dagli artt. 55, comma 1, e 61, comma 1, della legge n. 7/2007, del 12 aprile, sullo statuto *básico* del dipendente pubblico².

I rappresentanti del Parlamento catalano sostenevano che la norma non riguardasse l'accesso alla funzione pubblica bensì un caso di mobilità interamministrativa, permesso dall'art. 84 dell'anzidetta legge n. 7/2007.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha avallato la prospettazione dell'avvocato dello Stato, constatando che la normativa controversa disciplinava una fattispecie di accesso ad un corpo di funzionari pubblici, mediante una prova ristretta, come dimostrato, non solo la lettera della norma, ma anche dall'articolazione stessa del processo di integrazione, in particolare per quanto riguardava l'ambito soggettivo dei destinatari (FJ 5).

Una volta stabilito che non si trattava di un meccanismo di selezione aperto a tutti, e che le disposizioni aggiuntive regolamentavano due prove ristrette di accesso alla funzione pubblica, il Tribunale costituzionale ha verificato se la Catalogna avesse la competenza necessaria per prevederlo, giungendo a una conclusione negativa.

Sulla scorta della giurisprudenza consolidata, la competenza *básica* dello Stato per stabilire lo statuto *básico* dei dipendenti pubblici, comprende, non solo la fissazione del principio di eguaglianza come elemento essenziale dell'accesso alla

¹ I mezzi di comunicazione avevano evidenziato come la misura controversa fosse collegata all'intenzione dell'esecutivo catalano di creare un'agenzia delle entrate propria, che riscuotesse le imposte generate nella Catalogna, e come si cercasse di dare risposta ai funzionari statali dell'agenzia delle entrate che volevano inserirsi nella agenzia catalana, ma che, per farlo, dovevano chiedere l'aspettativa perché l'agenzia delle entrate non autorizzava la loro assegnazione temporanea.

² Oggi abrogata dal regio decreto legislativo n. 5/2015, del 30 ottobre.

suddetta condizione, ma anche la determinazione delle modulazioni che tale principio in ogni momento ammette, modulazioni oggi previste eccezionalmente, in casi di promozione interna o di misure di discriminazione positiva. Siffatte condizioni non potevano dirsi integrate nel caso di specie (FJ 6).

D'altro canto, era indubbio che sussistesse una contraddizione – insanabile per via interpretativa – tra la norma catalana e la disciplina *básica* statale, donde la violazione dell'art. 149, comma 1, paragrafo 18, Cost. (FJ 7).

3. Notizia sui ricorsi presentati nei confronti della riforma della LOTC

Il 22 e 29 dicembre 2015, i governi delle Comunità autonome della Catalogna³ e dei Paesi Baschi⁴ hanno reso pubblica la presentazione di due ricorsi di legittimità in via principale nei confronti della legge organica n. 15/2015, del 16 ottobre, che novella la legge organica n. 2/1979, del 3 ottobre, sul Tribunale costituzionale.

La riforma, come era già stato segnalato nel *Bollettino di attualità giurisprudenziale straniera* del mese di ottobre 2015, riguarda l'esecuzione delle decisioni del massimo interprete costituzionale come garanzia dello Stato di diritto. Entrambi i governi sostengono che il cambiamento delle attribuzioni del Tribunale costituzionale lo abbia snaturato e che abbia inoltre alterato l'equilibrio territoriale sancito dalla Costituzione del 1978. Del pari, altre doglianze di ordine formale sono state evocate, in riferimento al procedimento di urgenza adoperato per approvare la riforma prima dello scioglimento delle Camere in vista delle elezioni politiche.

³ Il parere n. 19/2015, del 26 novembre, del Consiglio di garanzie statutarie della Catalogna, alla base del ricorso della *Generalitat*, è reperibile (in lingua catalana) alla pagina web <https://www.cge.cat/admin/uploads/docs/20151201115047-1.pdf>.

⁴ L'accordo, adottato il 29 dicembre 2015, è reperibile (in lingua spagnola) alla pagina web <http://www.lehendakaritza.ejgv.euskadi.net/r48-acuerdos/es/v97aAcuerdosWar/V97AFormNovedadesServlet?idioma=c>.

STATI UNITI

a cura di Sarah Pasetto

1. 577 U.S. ____ (2015), No. 13-1067, OBB Personenverkehr AG v. Sachs, del 1° dicembre 2015

Immunità degli Stati – Azione per risarcimento per danni asseritamente causati dalla ferrovia di Stato austriaca – Asserita sussistenza della giurisdizione in capo alle corti statunitensi (in base alla c.d. “eccezione per attività commerciali”) – Corte suprema – Esclusione.

La signora Sachs, residente in California, aveva acquistato, tramite *Internet*, un biglietto Eurail da un’agenzia di viaggi con sede nel Massachusetts. Mentre utilizzava quel biglietto, in Austria, per salire a bordo di un treno della OBB Personenverkehr AG (di seguito, OBB), la compagnia ferroviaria di Stato austriaca, la donna era caduta sui binari ed aveva subito gravissimi danni fisici. Aveva quindi avviato un’azione civile presso la corte distrettuale federale statunitense. La OBB aveva chiesto il rigetto dell’azione, in quanto il *Foreign Sovereign Immunities Act* non consentiva il radicamento dell’azione, nella misura in cui esso tutela gli stati stranieri e le loro agenzie dalle azioni civili di fronte alla giurisdizione statunitense a meno che non si applichi una determinata eccezione. La Sachs aveva argomentato che la sua richiesta rientrava nell’eccezione per l’attività commerciale, che fa venir meno l’immunità per ricorsi “fondati su un’attività commerciale svolta negli Stati Uniti da [uno] Stato straniero” (*section 1605(a)(2), Title 28 dello United States Code*); in particolare, asseriva che la richiesta era “fondata” sulla vendita del biglietto Eurail negli Stati Uniti da parte dell’agenzia di viaggi con sede Massachusetts, e che quella vendita poteva attribuirsi alla OBB in base ai principi di rappresentanza (*agency*) disciplinati dal *common law*.

In primo grado, la *District Court* aveva stabilito che il ricorso non rientrava nell’eccezione e lo aveva rigettato. In secondo grado, la corte di appello del *Ninth Circuit*, riunitasi in collegio plenario, aveva ribaltato la decisione, in quanto la determinazione della base giuridica del ricorso si sostanzialmente svolgeva nell’attività commerciale svolta entro gli Stati Uniti, la quale era “collegata al comportamento che [aveva] dato luogo all’azione”. Peraltro, secondo la corte, non era necessario che l’intero ricorso fosse fondato sull’attività commerciale della OBB: era possibile integrare il requisito imposto dal *Foreign Sovereign Immunities Act* anche se un solo elemento della fattispecie consisteva in un

comportamento che aveva avuto luogo nel contesto di un'attività commerciale svoltasi negli Stati Uniti. La corte del *Ninth Circuit* aveva concluso che tale elemento era ravvisabile nella vendita del biglietto Eurail, in quanto aspetto imprescindibile di ogni sua richiesta civile.

La Corte suprema ha accolto il ricorso della OBB all'unanimità. La *opinion* della Corte è stata redatta dal *Chief Justice* Roberts.

La Corte ha sottolineato che il ricorso della Sachs non poteva dirsi basato sulla vendita del biglietto Eurail ai fini della *section 1605(a)(2)*. Dunque, la Corte non doveva affrontare la questione della possibilità di attribuire, in base ai principi della rappresentanza, la vendita del biglietto Eurail alla OBB.

Il *Foreign Sovereign Immunities Act*, nel disciplinare l'eccezione dibattuta, non ha precisato il significato del termine "fondato", che consente di radicare un ricorso presso la giurisdizione statunitense per "un'attività commerciale svolta negli Stati Uniti da [uno] Stato straniero". Ad avviso della Corte suprema, tuttavia, dalla previsione normativa potevano trarsi indicazioni sufficienti per risolvere il caso di specie. All'uopo, la Corte ha richiamato la propria giurisprudenza, in particolare la sentenza *Saudi Arabia v. Nelson*¹, in cui aveva stabilito che una tale indagine richiedeva alla corte di stabilire "il comportamento particolare su cui l'azione era 'fondata'".

Secondo la Corte suprema, la corte di appello del *Ninth Circuit* aveva adottato un approccio errato quando aveva stabilito che la condizione poteva ritenersi soddisfatta anche semplicemente se la vendita del biglietto costituiva "un elemento" di ciascuna richiesta della Sachs. Questo avrebbe comportato, sottolineava la Corte, un esame eccessivamente dettagliato della vicenda (che sarebbe facilmente potuto sfociare nella conclusione che il caso esorbitava dalla portata della *section 1605(a)(2)*), che non era richiesto, alla luce di quanto esposto nel caso *Nelson*.

La Corte ha ribadito che, nel caso *Nelson*, ci si era concentrati sull'aspetto essenziale del ricorso, ovvero il comportamento che aveva dato luogo ai danni subiti dai ricorrenti. Nella specie, ha sottolineato la Corte, tutte le richieste avanzate dalla Sachs erano fondate su un episodio avvenuto in Austria, asseritamente provocato da comportamenti illeciti e condizioni pericolose riscontrabili in Austria e che avevano portato a danni fisici subiti in Austria. A prescindere dal modo in cui la Sachs aveva formulato le sue richieste, era

¹ 507 U.S. 349, del 1993.

l'incidente subito in Austria ad essere alla base del ricorso, non rilevando se non in maniera molto marginale l'attività commerciale svolta negli Stati Uniti.

2. 577 U.S. ____ (2015), No. 14-990, Shapiro et al. v. McManus, Chairman, Maryland State Board of Elections, et al., dell'8 dicembre 2015

Elezioni – Individuazione dei collegi elettorali – Contestazione – Obbligo di convocare una corte ad hoc – Difetto di convocazione da parte del giudice adito e rigetto del ricorso – Corte suprema – Illegittimità.

Il diritto federale statunitense prevede, alla *section* 2284(a), *Title* 28 dello *United States Code*, che “sarà convocata una corte distrettuale di tre giudici [...] quando si intenti un'azione volta a contestare la costituzionalità della individuazione dei collegi elettorali nel contesto delle elezioni al Congresso [...]”. La *section* 2284(b)(1) prevede che “il giudice [al quale sia stata presentata una richiesta di convocare una corte di tre giudici] dovrà, a meno che non stabilisca che tre giudici non sono necessari, notificare immediatamente la richiesta al *chief judge* del *circuit*, il quale designerà altri due giudici” allo scopo.

Le parti ricorrenti dinanzi alla Corte suprema federale avevano chiesto la convocazione di una corte di tre giudici, che valutasse la loro denuncia secondo cui il piano predisposto dallo Stato del Maryland per la nuova individuazione dei collegi elettorali per le elezioni al Congresso incideva sul loro diritto di associazione politica, diritto sancito dal I Emendamento. Il *district judge* adito della questione aveva concluso che non esistesse alcun rimedio che potesse essere concesso per soddisfare la richiesta dei ricorrenti. Pertanto, aveva rigettato il ricorso e non ha notificato al *chief judge* del *circuit* competente la richiesta di convocare una corte di tre giudici. La decisione era stata confermata dalla corte di appello del *Fourth Circuit*.

La Corte suprema ha accolto il ricorso all'unanimità. La *opinion* è stata redatta dal *Justice* Scalia.

La Corte ha affermato che la norma contenuta nella *section* 2284(a) è assai chiara. L'azione giudiziale che ha dato luogo al ricorso era, indubbiamente, “un'azione volta a contestare la costituzionalità della individuazione dei collegi elettorali nel contesto delle elezioni al Congresso”; il *district judge* adito aveva il vero e proprio obbligo di rinviare il caso ad una corte composta da tre giudici. La formulazione della previsione legislativa non ammetteva alcuna eccezione; come

già ribadito dalla Corte suprema nella propria giurisprudenza, il verbo imperativo utilizzato (“*shall*”) solitamente dà luogo ad un obbligo sul quale non può influire alcuna discrezionalità giudiziale. Ad avviso della Corte, la previsione immediatamente successiva (*section 2284(b)(1)*) non può essere interpretata nel senso che il *district judge* ha il potere discrezionale di ignorare l’obbligo di convocare la corte, recando soltanto previsioni di natura amministrativa consequenziali a quello stesso obbligo: la disposizione, infatti, richiede ai *district judges* di giudicare il merito del ricorso, ma solo di stabilire se il ricorso è stato proposto nel quadro giuridico identificato dalla *section 2284(a)*.