

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**SEGNALAZIONI SULL'ATTUALITÀ
COSTITUZIONALE STRANIERA**

a cura di

Carmen Guerrero Picó

Sarah Pasetto

Maria Theresia Rörig

Céline Torrisi

con il coordinamento di

Paolo Passaglia

n. 6 (settembre 2017)

Avvertenza

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

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

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

SOMMARIO

Spagna

TRIBUNALE COSTITUZIONALE – GIURISPRUDENZA

Attività rilevante del Tribunale costituzionale nel periodo compreso tra la fine di luglio ed il mese di agosto 7

Stati Uniti

PERSONE *TRANSGENDER* – SERVIZIO MILITARE

Divieto opposto al servizio militare per le persone *transgender* 13

Germania

TRIBUNALE COSTITUZIONALE – GIURISPRUDENZA

Attività rilevante del Tribunale costituzionale federale nel periodo estivo dell'anno 2017 15

Stati Uniti

CAPO DELLO STATO – POTERE DI GRAZIA

Il Presidente Trump concede la grazia all'*ex*-sceriffo dell'Arizona Joe Arpaio 19

Stati Uniti

IMMIGRAZIONE – INTEGRAZIONE

Il Presidente Trump annuncia la fine del programma DACA 23

Francia

DIALOGO SOCIALE – LAVORO

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-751 DC del 7 settembre 2017, *Legge di abilitazione ad adottare mediante ordonnances misure per il rafforzamento del dialogo sociale* 25

Francia

CONFLITTO DI INTERESSI – FINANZIAMENTO DELLA POLITICA

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-752 DC dell'8 settembre 2017, *Legge per la fiducia nella vita politica* 29

Francia

CONFLITTO DI INTERESSI – FINANZIAMENTO DELLA POLITICA

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-753 DC dell'8 settembre 2017,
Legge organica per la fiducia nella vita politica 33

Spagna

SECESSIONE – (CATALOGNA)

Il Tribunale costituzionale sospende le più recenti norme catalane
sul *referendum* del 1° ottobre e sulla c.d. transizione giuridica 35

Francia

ARCHIVI PUBBLICI – ACCESSO

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-655 QPC del 15 settembre 2017,
M. François G., sull'accesso agli archivi pubblici del Presidente
della Repubblica, del Primo ministro e di altri membri del Governo 39

Spagna

SECESSIONE – (CATALOGNA)

Il Tribunale costituzionale accoglie due *incidentes de ejecución* nei confronti
degli atti del Parlamento catalano che hanno portato all'approvazione
delle cc.dd. leggi di rottura 43

Germania

ATTI DEI PUBBLICI POTERI – DANNI (RISARCIMENTO)

Corte suprema federale (BGH), sentenza del 7 settembre 2017 (III ZR 71/17),
in materia del risarcimento per danni non patrimoniali causati da
comportamenti c.d. sovrani 47

Spagna

GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE – ESECUZIONE DELLE DECISIONI

Il Tribunale costituzionale irroga multe coercitive ad alcune autorità
catalane per il mancato rispetto delle sue decisioni 49

Francia

SECONDA CAMERA – ELEZIONI

I risultati delle elezioni senatoriali del 24 settembre 2017 53

Stati Uniti

IMMIGRAZIONE

La Corte suprema, il Presidente Trump ed il nuovo *travel ban* 55

Spagna

GIUDICI COSTITUZIONALI – RESPONSABILITÀ PENALE

Tribunale supremo, *Sala* penale, ordinanza del 25 settembre 2017:
inammissibilità della querela per prevaricazione contro i giudici
costituzionali presentata da un'associazione di avvocati catalani 59

SPAGNA

TRIBUNALE COSTITUZIONALE – GIURISPRUDENZA

Attività rilevante del Tribunale costituzionale nel periodo compreso tra la fine di luglio ed il mese di agosto

04/09/2017

1. *Presentazione della Memoria 2016*

Il 24 luglio 2017, il Presidente del Tribunale costituzionale, Juan José González Rivas, ha consegnato al Re Felipe VI la *Memoria* sull'attività dell'istituzione relativa all'anno 2016¹. Nel comunicato stampa, che contiene il prospetto dei dati statistici², sono stati messi in risalto la riduzione del 32% delle cause pendenti, il completo rinnovamento della pagina *web* istituzionale dell'organo (con una cancelleria elettronica dove è possibile presentare i ricorsi di *amparo* ed altri atti riguardanti questo tipo di processo) e la creazione di un'*app* che permette l'accesso alle decisioni da dispositivi mobili.

2. *Decisioni sul progetto secessionista catalano*

Il 31 luglio 2017, il Tribunale costituzionale ha dichiarato ammissibile il ricorso in via principale presentato dal Parlamento del Governo nei confronti dell'art. 135, comma 2, del Regolamento del *Parlamento* della Catalogna, come novellato dalla riforma parziale del regolamento approvata il 26 luglio 2017³. Alla dichiarazione di ammissibilità ha seguito automaticamente la sospensione della norma impugnata, in conformità a quanto previsto dall'art. 161, comma 2, Cost.

¹ Il testo completo della *memoria* è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_051/MEMORIA%202016.pdf.

² Nel 2016 il Tribunale costituzionale ha emanato 228 sentenze e 123 ordinanze, V. https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_051/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2051-2017.pdf.

³ Il testo della riforma (in lingua catalana) è stato pubblicato nel *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* del 27 luglio 2017, reperibile *on line* alla pagina <https://www.parlament.cat/document/bopc/229381.pdf#page=3>. Una versione in lingua castigliana può essere consultata alla pagina http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/602523-reforma-parcial-parlamento-27-jul-2017-ca-cataluna-reglamento-del-parlamento.html.

Il testo della *providencia* che ha dichiarato ammissibile il ricorso è reperibile alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_057/P%204062-2017.pdf.

La norma denunciata contempla la possibilità che una proposta di legge possa essere approvata secondo la procedura in lettura unica, se ciò venga richiesto anche solo dal gruppo parlamentare promotore. La versione precedente della disposizione richiedeva che la proposta dovesse essere sottoscritta da tutti i gruppi parlamentari. Come dichiarato dalle autorità catalane, si tratta di una riforma finalizzata ad agevolare l'approvazione, in un solo giorno e senza dibattito, delle cc.dd. leggi di disconnessione (la legge sul referendum del 1° ottobre e la legge sulla transizione giuridica)⁴. I servizi giuridici (*cuervo de letrados*) del Parlamento catalano la hanno criticata, perché hanno ritenuto che possa pregiudicare i diritti dei deputati⁵.

La *providencia* è stata notificata personalmente al Presidente del Parlamento catalano, ai Vice presidenti, al Segretario generale, al resto dei membri dell'ufficio di Presidenza e al *Letrado Mayor* del Parlamento. Tutti sono stati avvertiti del loro dovere di impedire o paralizzare qualsivoglia iniziativa volta ad ignorare o eludere la sospensione, salvo incorrere in responsabilità penali. In particolare, sono stati chiamati ad astenersi dall'introdurre nell'ordine del giorno di qualsiasi organo del Parlamento catalano iniziative che implicino l'attivazione dell'art. 135, comma 2.

Il 16 agosto, il *plenum* ha respinto il *recurso de súplica*⁶ presentato dal Governo catalano nei confronti della *providencia* del 31 luglio. Il Governo catalano riteneva che il ricorso del Presidente del Governo: *i*) fosse fondato, non già sull'illegittimità della norma in astratto, bensì sulla sua possibile applicazione ad un caso concreto, seguendo una certa interpretazione dei possibili esiti della norma; *ii*) avesse il solo scopo di avvalersi della sospensione automatica della norma impugnata, ponendo così in essere una condotta abusiva.

Il Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso perché, conformemente alla sua giurisprudenza pregressa, il *recurso de súplica* nei confronti di decisioni di

⁴ I piani secessionisti non sembrano essere cambiati dopo gli attentati di Barcellona. V., per tutti, *La Generalitat mantiene los planes para la consulta ilegal*, in *El País*, del 24 agosto 2017, https://elpais.com/ccaa/2017/08/23/catalunya/1503518110_512355.html. Sulla recente presentazione della *Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República Catalana*, v. *El separatismo exhibe su ley para echar al Estado en 34 días*, in *El Mundo*, del 28 agosto 2017, <http://www.elmundo.es/cataluna/2017/08/28/59a3c176468aeb614b8b461b.html>, e *La CUP exige aprobar las leyes de ruptura y del referéndum la semana que viene*, in *El País*, del 29 agosto 2017, https://elpais.com/ccaa/2017/08/29/catalunya/1503990915_145073.html.

⁵ V. *Los juristas del Parlament cuestionan la reforma exprés del reglamento*, in *El País*, 21 giugno 2017, https://elpais.com/ccaa/2017/06/21/catalunya/1498071870_101168.html.

⁶ Il testo dell'ordinanza è stato anticipato *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_059/2017-4062ATC.pdf.

ammissibilità può unicamente riguardare le condizioni di procedibilità dell'azione, mentre il Governo catalano prospettava un giudizio di merito, che risultava prematuro. Inoltre, la LOTC non prevede che si possa decretare l'inammissibilità di un ricorso in via principale per la sua manifesta infondatezza, a differenza di quanto avviene in altri processi costituzionali (questioni incidentali e conflitti a difesa dell'autonomia locale). Infine, riguardo alla doglianza riguardante il presunto abuso del Presidente del Governo, il *plenum* ha ritenuto che si trattasse di un argomento di natura sostanziale e che, ad ogni modo, la presentazione di un ricorso di incostituzionalità non può qualificarsi alla stregua di uno sviamento di potere, un abuso di diritto o un'azione contraria alla buona fede processuale.

3. Altre decisioni

(a) Nel deposito del 19 luglio 2017, è stata pubblicata la STC 79/2017, del 22 giugno⁷, che ha in parte accolto il ricorso in via principale presentato dal Parlamento catalano nei confronti di varie norme della legge n. 20/2013, del 9 dicembre, a garanzia dell'unità del mercato. La legge n. 20/2013 era volta, *in primis*, a stabilire i principi e le norme basilari che, nel rispetto delle competenze delle Comunità autonome e degli enti locali, garantissero l'unità del mercato. Al predetto obiettivo se ne aggiungeva un secondo: la semplificazione normativa richiesta dagli operatori economici.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato illegittime, tra le altre, le disposizioni riguardanti il principio di efficacia nazionale o la c.d. licenza unica, uno dei pilastri della legge, secondo cui gli operatori economici potevano prestare servizi ed i loro prodotti potevano circolare liberamente ed essere commercializzati in territori differenti a quello di origine, dovendo accettare il territorio di destinazione la piena validità dei requisiti, dei controlli o delle garanzie (o l'assenza di questi) del territorio di origine. Pur riconoscendo che il legislatore statale può, nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di basi e coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica (art. 149, comma 1, paragrafo 13, Cost.), stabilire un certo intervento amministrativo finalizzato a garantire l'unità del mercato (analogamente alla giurisprudenza europea sul mutuo riconoscimento: giurisprudenza *Cassis de Dijon*), questo riconoscimento può essere valido solo se esiste uno *standard* normativo minimo comune o equivalente tra la normativa di origine e la legislazione del territorio di destinazione.

⁷ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.boe.es/boe/dias/2017/07/19/pdfs/BOE-A-2017-8464.pdf>.

(b) È poi giunto all'attenzione del Tribunale costituzionale il *caso Juana Rivas*, che ha destato grande attenzione da parte dei mezzi di comunicazione. La donna, cittadina spagnola, era fuggita dall'Italia con i due figli dopo aver denunciato il compagno per maltrattamenti e si era rifiutata di consegnarli al padre in esecuzione di una condanna per sottrazione illecita di minori. Sono state indette manifestazioni a sostegno della donna in tutto il territorio nazionale, manifestazioni che avevano evidenziato sia la sensibilità della cittadinanza nei confronti dei casi di violenza in famiglia sia la permanente attualità del tema. Non a caso, il 28 luglio 2017 la Camera ha approvato il parere della Commissione per l'eguaglianza sul Patto di Stato in materia di violenza di genere⁸, che contempla l'introduzione, tra le altre, di nuove misure a tutela dei minori coinvolti (indennità agli orfani per violenza di genere, revisione del regime di affidamento e visite, divieto di visita del genitore in carcere per reati di violenza di genere, ecc.).

Per opporsi alla decisione del giudice di Granada che ordinava di consegnare i figli al padre, Juana Rivas ha adito il Tribunale costituzionale, che ha dichiarato inammissibili i suoi due ricorsi di *amparo*: il primo perché non erano stati esauriti i rimedi giudiziari (*providencia* del 31 luglio 2017)⁹ ed il secondo, dopo aver cercato l'intervento della *sala* civile del Tribunale supremo, perché il ricorso era stato presentato in forma estemporanea (16 agosto 2016)¹⁰.

(c) Nel deposito dell'11 agosto, è stata pubblicata, tra le altre, la STC 94/2017, del 6 luglio¹¹, con cui il *plenum* ha accolto il ricorso in via principale presentato dal Presidente del Governo nei confronti del capo I della legge del Parlamento catalano n. 15/2014, del 4 dicembre, sull'imposta relativa alla fornitura di contenuti da parte di fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche e di sviluppo del settore e diffusione della cultura digitale (nota come l'imposta sull'adsl catalano, perché imponeva il pagamento di 0,25 euro a connessione). La legge è stata dichiarata incostituzionale perché gravava lo stesso fatto generatore

⁸ Il testo completo del parere è reperibile alla pagina http://www.congreso.es/backoffice_doc/prensa/notas_prensa/53447_1501255998416.pdf; il comunicato stampa può essere consultato *on line* alla pagina http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/SalaPrensa/NotPre?_piref73_7706063_73_1337373_1337373.next_page=/wc/detalleNotaSalaPrensa&idNotaSalaPrensa=24906&anyo=2017&mes=7&pagina=1&mostrarvolver=S&movil=null.

⁹ Cfr. https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_056/P%204078-2017-J.pdf.

¹⁰ Cfr. https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_058/P%204151-2017.pdf.

¹¹ Il testo della sentenza è reperibile alla pagina <http://www.boe.es/boe/dias/2017/08/11/pdfs/BOE-A-2017-9653.pdf>.

che l'Iva statale, che ricade sui servizi di telecomunicazione e sui servizi forniti per via elettronica. La sentenza reca l'opinione dissenziente del Vice presidente, Encarnación Roca, e dei giudici costituzionali Fernando Valdés Dal-Ré, Juan Antonio Xiol, Cándido Conde-Pumpido e María Luisa Balaguer, che hanno sostenuto la mancanza di identità tra i tributi regionale e statale.

Carmen Guerrero Picó

STATI UNITI

PERSONE *TRANSGENDER* – SERVIZIO MILITARE

Divieto opposto al servizio militare per le persone *transgender*

06/09/2017

Il 25 agosto 2017, il Presidente statunitense Donald Trump ha firmato un *Presidential memorandum*¹ indirizzato al Dipartimento della difesa ed al Dipartimento di sicurezza nazionale in tema di servizio militare prestato dalle persone *transgender*, per vietare l'ulteriore reclutamento di questa categoria di individui nonché l'utilizzo di fondi pubblici per finanziare le operazioni di cambio del sesso del personale militare in servizio, a meno che ciò non sia necessario per tutelare la salute delle persone che abbiano già iniziato il relativo percorso medico. Il *memorandum* formalizza la presa di posizione annunciata dal Presidente tramite una serie di interventi sul *social network* Twitter² pubblicati il 26 luglio 2017, con una iniziativa che ha asseritamente colto di sorpresa gli stessi Dipartimenti oggetti del *memorandum*.

Si tratta di un rovesciamento della *policy* introdotta nel giugno 2016 dall'allora Presidente Barack Obama, che permetteva la destinazione delle risorse delle forze armate al sostegno delle operazioni per il cambio del sesso del personale militare nonché il reclutamento, a partire dal 1° luglio 2017, delle persone *transgender*. Tale *policy* era in ogni caso ancora al vaglio dei Dipartimenti destinatari del *memorandum* in oggetto.

Il Presidente Trump ha giustificato il rovesciamento adducendo che l'amministrazione precedente non aveva fornito motivi sufficienti per stabilire che la *policy* non sarebbe stata di ostacolo all'efficacia delle forze militari, non avrebbe turbato la coesione delle unità al loro interno e non avrebbe gravato sulle

¹ Il testo del *memorandum* è reperibile al seguente indirizzo: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/08/25/presidential-memorandum-secretary-defense-and-secretary-homeland>.

Simile in termini di portata all'*executive order* presidenziale, il *memorandum* è giuridicamente vincolante per l'Esecutivo ed è divenuto di uso frequente particolarmente durante la presidenza Obama. Non vi sono norme che stabiliscono quali materie possano essere disciplinate da una o dall'altra forma e le differenze sono di tipo essenzialmente formale. G. KORTE, *Presidential memoranda vs. executive orders. What's the difference?*, in *USA Today*, 24 gennaio 2017, <https://www.usatoday.com/story/news/politics/onpolitics/2017/01/24/executive-order-vs-presidential-memorandum-whats-difference/96979014/>.

² V. <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/890193981585444864> ss.

risorse militari; sussisterebbero, invece, ancora motivi importanti per ritenere necessari ulteriori studi per escludere il prodursi di queste ripercussioni.

Pertanto, il Presidente ha disposto i divieti summenzionati, che dovevano permanere finché gli stessi ministri, a seguito di consultazioni reciproche, non presentassero raccomandazioni convincenti in senso contrario. Il Presidente ha concesso al Segretario della difesa Jim Mattis sei mesi di tempo per delineare un piano per l'attuazione del divieto.

Il 29 agosto, Mattis ha confermato che non vi sarebbero state modifiche all'attuale assetto fino alla notifica formale del suddetto piano al Presidente, per il quale è in corso di convocazione un gruppo di esperti. La conferma ha posto fine alla situazione di grave incertezza nella quale versava il personale *transgender* attuale; infatti, i *tweet* anticipatori del Presidente erano nel senso del divieto assoluto di servizio dei *transgender* ed il *memorandum* non recava alcuna affermazione in merito.

Secondo uno studio condotto nel 2016, si stima che vi siano dai 2.000 ai 11.000 *transgender* in servizio attivo o riservisti.

Sarah Pasetto

GERMANIA

TRIBUNALE COSTITUZIONALE – GIURISPRUDENZA

Attività rilevante del Tribunale costituzionale federale nel periodo estivo dell'anno 2017

06/09/2017

1) Tribunale costituzionale federale (BVerfG), ordinanza del 12 luglio 2017 (1 BvR 2222/12, 1 BvR 1106/13), in materia di contribuzione obbligatoria dei membri delle Camere di industria e di commercio

Il 2 agosto 2017, il Tribunale ha pubblicato la decisione con cui, nel respingere alcuni ricorsi diretti, ha stabilito che l'iscrizione obbligatoria per le imprese residenti nel territorio di una camera di commercio ed il loro conseguente obbligo di contribuzione alla stessa camera – quale ente di diritto pubblico – non è in contrasto con la Legge fondamentale. Gli imprenditori ricorrenti lamentavano l'obbligo di contribuzione, che ritenevano in contrasto con l'art. 9, comma 1, LF (libertà di associazione) o quantomeno con l'art. 2, comma 1, LF (libertà generale di azione). Il Tribunale ha chiarito che la questione doveva essere scrutinata esclusivamente in base all'art. 2 LF ed ha ritenuto che il contributo obbligatorio alle camere, previsto da un'apposita normativa, fosse in ogni caso giustificato. I compiti delle camere giustificano, infatti, l'iscrizione obbligatoria, con il relativo contributo.

2) Tribunale costituzionale federale (BVerfG), ordinanza del 18 luglio 2017 (2 BvR 859/15; 2 BvR 1651/15; 2 BvR 2006/15; 2 BvR 980/16), in tema di 'quantitative easing' della Bce, con rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

Il Tribunale costituzionale federale ha pubblicato il 15 agosto 2017 un'ordinanza del 18 luglio 2017¹ (2 BvR 859/15; 2 BvR 1651/15; 2 BvR 2006/15; 2 BvR 980/16), con cui ha sospeso il procedimento sulla questione della compatibilità del "Public Sector Purchase Programme (PSPP)" (noto anche come programma QE, "quantitative easing", lanciato nel 2015 dalla Banca Centrale Europea (BCE) per sostenere l'inflazione nella zona Euro) con la Legge fondamentale ed ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE, sottoponendo varie questioni attinenti alla legittimità del programma, in

¹ Il comunicato stampa del Tribunale è disponibile in lingua inglese alla pagina web: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-070.html>.

particolare al fine di accertare la sua conformità con gli articoli 119, 123 e 127 ss. TFUE, con particolare riferimento al mandato della BCE di mantenere la stabilità dei prezzi ed al divieto di ‘finanziamento monetario’; è stato inoltre invocato l’art. 5 TUE, in combinato con l’art. 119, 127 ss. TFUE, con riguardo al rispetto del principio delle competenze di attribuzione.

Il ricorso costituzionale è stato presentato presso il Tribunale di Karlsruhe dal cofondatore del Partito populista AfD, Bernd Lucke, dall’esponente dei conservatori bavaresi della Csu, Peter Gauweiler, sostenuto giuridicamente da un docente universitario, il prof. Markus Kerber, con l’obiettivo di impedire alla *Bundesbank* di partecipare al “*quantitative easing*”.

Il PSPP fa parte dell’“*Expanded Asset Purchase Programme (EAPP)*”, un programma quadro della Bce per l’acquisto di valori patrimoniali, e rappresenta *magna pars* dell’EAPP.

La *Bundesbank* tedesca non dovrebbe, ad avviso dei ricorrenti, partecipare a tale programma ed il *Deutsche Bundestag*, così come il Governo federale, sarebbero tenuti ad adottare misure idonee contro il programma.

I giudici di Karlsruhe hanno ritenuto che vi fossero importanti ragioni per ritenere che la delibera PSPP ed il (ri)acquisto di titoli di Stato (anche se effettuati sul mercato secondario) violasse il divieto di finanziamento monetario (cioè il divieto di finanziare direttamente gli Stati), superando i limiti del mandato della Bce e quindi incidendo sulle competenze degli Stati membri, secondo le contestazioni presentate da vari ricorrenti.

La delibera PSPP potrebbe, ad avviso del Tribunale costituzionale, non essere più coperta dal mandato della Bce alla luce di una visione comprensiva dei rilevanti criteri di delimitazione tra la politica monetaria e quella economica, in quanto gli elementi di una misura economica potrebbero apparire prevalenti.

Nel senso di una violazione dell’art. 123 TFUE potrebbe inoltre argomentarsi che i dettagli degli acquisti vengono comunicati in una maniera che potrebbe di fatto creare sui mercati la certezza che il sistema dell’euro acquisterebbe comunque i titoli emessi, anche là dove il rispetto di certi termini minimi tra l’emissione del titolo sul mercato primario e l’acquisto sul mercato secondario non risultasse controllabile; i titoli acquisiti sono stati finora sempre tenuti fino alla scadenza finale e potrebbe ingenerarsi la convinzione che potessero essere acquistati anche titoli aventi sin dall’inizio una rendita negativa.

Il Tribunale costituzionale ha anche sottolineato come l’art. 38, comma 1, per. 1, LF fornisca ai cittadini tedeschi, nella misura di tutela garantita dall’art. 79, comma 3, LF, il diritto alla autodeterminazione democratica perseguibile con il ricorso diretto. Gli organi costituzionali tedeschi hanno, a causa della loro

responsabilità per l'integrazione, il dovere di osservare, nell'ambito delle loro competenze, il rispetto del programma di integrazione. Il *Bundesverfassungsgericht* ha invece il compito di controllare se misure di organi, istituzioni e di altri enti dell'Ue siano basate su eccessi palesi di competenze o se incidano sul nucleo non trasferibile dell'identità costituzionale, con la conseguenza che gli organi statali tedeschi non debbano partecipare alla loro attuazione.

Si tratta, in sostanza, di una questione affine a quella decisa dalla Corte di giustizia nella sentenza *Gauweiler*, riguardante le *Outright Monetary Transactions* (OMT) della BCE ed originata dal primo rinvio pregiudiziale del Tribunale federale costituzionale tedesco (sentenza del 16 giugno 2015, causa C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400). Il Tribunale tedesco ha tra l'altro ritenuto presumibile che la Corte di giustizia consideri le condizioni restrittive stabilite in merito alla delibera sul programma OMT del 6 settembre 2012 alla stregua di requisiti vincolanti la cui mancata osservanza, in merito ad altri programmi aventi ad oggetto l'acquisto di titoli di stato, rappresenterebbe una violazione di competenze.

Il Tribunale ha osservato come, sulla base della condivisione dei rischi tra la Bce e la *Bundesbank*, non sia attualmente prevedibile se i poteri connessi al bilancio del *Bundestag* tedesco e la sua responsabilità della politica di bilancio tutelati dall'art. 20, commi 1 e 2, in combinato con l'art. 79, comma 3, LF, vengano incisi dalla delibera PSPP o dalla sua attuazione (tramite eventuali perdite della *Bundesbank*). In ogni caso, una condivisione illimitata dei rischi all'interno del sistema Ue ed i rischi ivi derivanti per l'equilibrio tra profitti e perdite delle banche centrali rappresenterebbe una violazione dell'identità costituzionale di cui all'art. 79, comma 3, LF, se ciò comportasse una ricapitalizzazione delle banche centrali con mezzi di bilancio di entità tale da imporre – in base alla giurisprudenza elaborata dal Tribunale costituzionale sul MES e FESF – l'approvazione del *Bundestag*. Per una decisione sul merito dei ricorsi in questione, quindi, è rilevante stabilire se la detta condivisione dei rischi possa essere esclusa in base al diritto primario.

Nel sollevare il rinvio pregiudiziale, il Tribunale costituzionale ha richiesto alla Corte di giustizia l'applicazione di un procedimento accelerato di cui all'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia in quanto ritiene la questione urgente.

Maria Theresia Rörig

STATI UNITI

CAPO DELLO STATO – POTERE DI GRAZIA

Il Presidente Trump concede la grazia all'ex-sceriffo dell'Arizona Joe Arpaio

07/09/2017

Il 25 agosto 2017, il Presidente Donald Trump ha concesso la grazia presidenziale¹ a Joe Arpaio, ex-sceriffo della contea di Maricopa (in Arizona) e figura assai controversa a causa delle sue iniziative aggressive nella lotta contro il crimine ed in particolare contro gli immigrati irregolari.

Arpaio ha ricoperto la carica di sceriffo della contea di Maricopa, territorio che include la capitale dello Stato, Phoenix, per 24 anni. In tempi recenti, la sua popolarità è andata diminuendo, a causa degli eccessi commessi nel corso del suo mandato: oltre alla durezza nei confronti degli immigrati irregolari, imponeva condizioni umilianti nelle carceri comprese nella sua giurisdizione ed è stato tra i principali promotori del c.d. *birther movement*, che voleva indagare sulla veridicità del certificato di nascita dell'ex-Presidente Barack Obama. Inoltre, avrebbe asseritamente abusato della propria autorità per indagare sui suoi oppositori politici. Le sue azioni hanno comportato anche crescenti spese legali per lo Stato. Nel 2016, Arpaio è cessato dall'incarico a seguito della sconfitta alle urne.

La grazia presidenziale elimina per l'ex-sceriffo la condanna per oltraggio alla corte di rilevanza penale, pronunciata nel luglio 2017 a seguito della mancata osservanza, da parte di Arpaio, di un'ordinanza giudiziale emessa nel 2011 che gli proibiva di sottoporre a detenzione i sospetti immigrati irregolari². La condanna

¹ Il testo del provvedimento di grazia presidenziale è reperibile al seguente indirizzo *Internet*: www.politico.com/ff?id=0000015e-2b66-df04-a5df-af67f6590002.

² *USA v. Arpaio et al.*, *District Court of Arizona*, No. 2:16-cr-01012, 31 luglio 2017, http://lawprofessors.typepad.com/files/usa_v_arpaio_et_al_docket_n.pdf.

Per quanto riguarda l'ordinanza del 2011, in base al IV Emendamento della Costituzione, che tutela la popolazione dalle perquisizioni e dai sequestri *irragionevoli*, la *District Court* competente aveva imposto allo sceriffo di astenersi dal compiere fermi in base al solo sospetto di irregolarità, in assenza di prove che dimostrassero una avvenuta violazione della normativa statale. Si v. *Ortega-Melendres et al. v. J.M. Arpaio*, *District Court of Arizona*, *Order* n. No. CV-07-2513-PHX-GMS, 23 dicembre 2011, <http://ia902708.us.archive.org/6/items/gov.uscourts.azd.364472/gov.uscourts.azd.364472.494.0.pdf>.

giungeva a seguito di un ricorso giudiziale avviato nel 2007 in cui si denunciava la circostanza che l'ufficio dello sceriffo commettesse regolari violazioni dei diritti della popolazione ispanica del territorio, in quanto fermava le persone in base al loro profilo razziale e le deteneva in base al solo sospetto della irregolarità del loro stato immigratorio.

La grazia, da tempo al vaglio del Presidente Trump³, si collega alle promesse fatte durante la campagna elettorale di contrastare duramente l'immigrazione irregolare. La mossa ha naturalmente suscitato un acceso dibattito, anche entro lo stesso Partito repubblicano, sia a causa dei fatti-reato accertati (infatti, Arpaio è da tempo accusato di abusare dei diritti delle minoranze razziali) sia perché, alla luce delle indagini sullo stesso Presidente per gli asseriti legami illeciti con la Russia⁴, potrebbe essere interpretata come un'espressione di una forma di tutela nei confronti dei potenziali indagati⁵.

Ancor più rilevante, però, è il fatto che, nel caso di specie, il potere di grazia sembra essere stato utilizzato essenzialmente per bloccare il tentativo, da parte di un giudice federale, di far valere la Costituzione contro il potere esecutivo, il che tradirebbe, secondo alcuni, una vera e propria mancanza di rispetto per il testo fondamentale da parte dello stesso Presidente⁶. In quest'ottica, non è trascurabile che la grazia venga solitamente concessa a seguito dell'approvazione da parte del Dipartimento di giustizia, procedura che può richiedere talvolta anche 10 o 15 anni e, in genere, necessita di una dichiarazione di pentimento da parte del graziato: una tale dichiarazione nella specie non è stata resa, avendo anzi Arpaio sempre difeso strenuamente il proprio operato.

Al di là delle ragioni di opportunità addotte, comunque, nulla nella Costituzione vieta espressamente la decisione di Trump. Al contrario, l'*Article 2, Section 2*, conferisce al Presidente un'ampia discrezionalità nella concessione

³ M. HABERMAN, *Trump Asked Top Aides Months Ago if Arpaio Case Could Be Dropped, Officials Say*, in *The New York Times*, 26 agosto 2017, <https://www.nytimes.com/2017/08/26/us/politics/political-reaction-trump-pardon-arpaio.html>.

⁴ Si v. la segnalazione intitolata "Stati Uniti – Proposto l'avvio del procedimento di *impeachment* contro il Presidente Trump" a cura dell'Area di diritto comparato, inviata tramite *e-mail* in data 13 luglio 2017.

⁵ HABERMAN, cit.

⁶ A. LIPTAK, *Why Trump's Pardon of Arpaio Follows Law, Yet Challenges It*, in *The New York Times*, 26 agosto 2017, <https://www.nytimes.com/2017/08/26/us/politics/trump-pardon-joe-arpaio-constitution.html>.

della grazia, con le sole limitazioni consistenti nel fatto che il reato in questione debba essere di portata federale e che la grazia non possa essere concessa nei casi di *impeachment*.

Sarah Pasetto

STATI UNITI

IMMIGRAZIONE – INTEGRAZIONE

Il Presidente Trump annuncia la fine del programma DACA

07/09/2017

Il 5 settembre 2017, il Presidente Donald Trump¹ ha posto fine al programma del *Deferred Action for Childhood Arrivals*, noto anche con l'acronimo DACA, che era stato istituito dall'ex-Presidente Barack Obama nel 2012² a seguito di pressioni dagli operatori nel settore dell'immigrazione, al fine di tutelare i giovani immigrati che sono cresciuti negli Stati Uniti d'America ma non hanno uno stato immigratorio regolare. Il programma tutelava questi giovani, noti anche come “*dreamers*” (a seguito del c.d. *Dream Act, infra*), dall'espulsione, concedendo una grazia dall'espulsione della durata di due anni (soggetta all'estensione, sempre su base biennale), nonché la possibilità di ottenere un permesso di lavoro ed un *Social Security Number*, che permetteva loro di usufruire dell'assistenza sociale pubblica. Potevano rientrare nel programma gli immigrati aventi un'età inferiore ai 30 anni al momento dell'introduzione del programma e che siano stati portati negli Stati Uniti prima di aver compiuto 16 anni. Inoltre, essi devono avere la fedina penale pulita. Il programma non concedeva ai giovani il permesso di risiedere legalmente negli Stati Uniti, bensì semplicemente una sospensione dalla assoggettabilità all'espulsione e la possibilità di lavorare. La stragrande maggioranza dei *dreamers* proviene dal Messico.

Il programma era stato introdotto a seguito dei ripetuti fallimenti del tentativo di far approvare il c.d. *Dream Act*, una legge che avrebbe istituito una modalità per i giovani immigrati irregolari di ottenere la cittadinanza statunitense.

I giovani che si siano avvalsi del programma ed i cui permessi scadono prima del 5 marzo 2018 possono rinnovarli per altri due anni, a condizione che ne facciano domanda entro il 5 ottobre prossimo. Per i permessi che scadono dopo quella data, non ci sarà alcuna possibilità di rinnovo e potranno essere espulsi. Le

¹ Il testo del *memorandum* di rescissione del programma è reperibile al seguente indirizzo Internet: <https://www.dhs.gov/news/2017/09/05/memorandum-rescission-daca>.

² Si v. il *policy memorandum* dell'allora Segretario della sicurezza nazionale Janet Napolitano intitolato *Exercising Prosecutorial Discretion with Respect to Individuals Who Came to the United States as Children*, 15 giugno 2012, <https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/s1-exercising-prosecutorial-discretion-individuals-who-came-to-us-as-children.pdf>.

autorità per l'immigrazione hanno affermato a voce che non intendono perseguire attivamente i giovani immigrati come “priorità” nell'espulsione.

Il Presidente Trump aveva posto fine al programma a causa della forte opposizione di nove stati a maggioranza repubblicana, che avevano minacciato di ricorrere in giudizio contro l'Esecutivo federale se il programma rimaneva in vigore. Inoltre, durante la sua campagna elettorale, lo stesso Trump aveva dichiarato più volte che l'iniziativa non era altro se non un'amnistia esecutiva illecita.

Può essere interessante notare, però, che a seguito dell'annuncio dell'abolizione del programma *tout court*, che ha provocato proteste e manifestazioni in tutto il Paese, il Presidente Trump ha chiesto al Congresso di adottare provvedimenti che aiutino i giovani che abbiano usufruito del programma DACA, sostituendo delle adeguate misure di tutela nel contesto di una riforma più ampia del sistema immigratorio che preveda maggiori restrizioni sull'ingresso e sulla lotta contro l'immigrazione irregolare – di fatto, dunque, cercando di porre il programma (seppure con modifiche) sul piano legale. Comunicando tramite un *tweet* su Twitter, il Presidente ha affermato che il Congresso aveva sei mesi di tempo per agire; in alternativa, sarebbe “ritornato sulla questione”³.

In ogni caso, numerosi stati a maggioranza democratica, nonché colossi del settore commerciale, hanno già annunciato che impugneranno in giudizio la conclusione del programma⁴.

Sarah Pasetto

³ <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/905228667336499200>.

⁴ Si v. il sito *web* del *National Immigration Law Center* per il materiale pertinente: <https://www.nilc.org/issues/litigation/batalla-vidal-v-baran-et-al/> (pagina aggiornata regolarmente).

FRANCIA

DIALOGO SOCIALE – LAVORO

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-751 DC del 7 settembre 2017, Legge di abilitazione ad adottare mediante ordonnances misure per il rafforzamento del dialogo sociale

11/09/2017

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito da oltre sessanta deputati e sessanta senatori in riferimento alla legge di abilitazione ad adottare, mediante *ordonnances*, misure per il rafforzamento del dialogo sociale¹. I parlamentari ricorrenti contestavano, oltre al procedimento di approvazione della legge di abilitazione, varie disposizioni degli artt. 1, 2, 3, 5 e 6.

Sull'art.1:

L'art. 1 della legge abilita il Governo ad adottare misure che consentano di rafforzare la negoziazione collettiva armonizzando e semplificando le condizioni di ricorso agli ed il contenuto degli accordi di competitività, nonché il regime giuridico della cessazione del contratto di lavoro in caso di rifiuto, da parte del lavoratore, delle modifiche del proprio contratto di lavoro come stabilite dall'accordo collettivo. Inoltre, l'articolo autorizza il Governo ad adottare misure che consentano di favorire la negoziazione collettiva facilitando il ricorso alla consultazione dei lavoratori – su iniziativa di un sindacato, del datore di lavoro o su proposta congiunta – per convalidare un accordo.

I ricorrenti asserivano che le disposizioni dell'art. 1 avrebbero consentito al Governo di violare il principio di uguaglianza dinanzi alla legge e di permettere ai datori di lavoro di non motivare il ricorso a questo tipo di licenziamento, violando, di conseguenza, il diritto al lavoro. Sostenevano, infine, che il legislatore non avesse esercitato pienamente le proprie competenze (c.d. incompetenza negativa).

¹ In virtù del primo comma dell'art. 38 Cost. il Governo può, per l'esecuzione del proprio programma, chiedere al Parlamento l'autorizzazione ad adottare, mediante *ordonnances*, entro un termine stabilito, misure che sono normalmente di competenza della legge. Al fine di giustificare tale richiesta, l'art. 38 Cost. obbliga il Governo a indicare al Parlamento, con precisione, la finalità delle misure che intende adottare nonché il loro ambito di intervento. Il *Conseil constitutionnel* ha ricordato che tale misura non impone al Governo di portare a conoscenza del Parlamento il contenuto delle *ordonnances* che prenderà in virtù di tale abilitazione.

Il *Conseil constitutionnel*² ha stabilito che le disposizioni contestate non sono, né in sé né per le loro conseguenze, contrarie al diritto al lavoro e al principio di uguaglianza e che il campo dell'abilitazione può comprendere qualunque materia dell'ambito della legge. Ha quindi dichiarato conformi alla Cost. le disposizioni dell'art. 1.

Sull'art. 2:

Al fine di creare una nuova organizzazione del dialogo sociale nell'impresa e di favorire le condizioni di sviluppo sindacale, l'art. 2 della legge abilita il Governo ad adottare misure che consentano di accorpare più organi rappresentativi del personale, di limitare il numero massimo di mandati elettivi successivi e di definire le competenze di detti organi.

I ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero la libertà sindacale ed il principio di partecipazione dei lavoratori alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro. Il *Conseil constitutionnel* ha rigettato anche tali doglianze.

Sull'art. 3:

L'art. 3 abilita il Governo ad adottare misure volte a rafforzare la certezza in merito al rapporto di lavoro, modificando le disposizioni relative alla riparazione economica delle irregolarità di licenziamento e mettendo, quindi, in sicurezza i rapporti di lavoro o gli effetti della loro rottura, sia per i datori di lavoro che per i lavoratori. Nello specifico, tali misure autorizzano il Governo a creare un sistema di riferimento obbligatorio per i risarcimenti pronunciati dal giudice in caso di licenziamento senza motivo reale e serio, e a modificare le soglie minime e massime delle indennità previste dal Codice del lavoro. Inoltre, consentono al Governo di modificare le regole di licenziamento economico, definendo il perimetro entro il quale il licenziamento deve essere realizzato ed adattando le modalità dei licenziamenti collettivi alla grandezza dell'impresa ed al numero dei lavoratori coinvolti.

I ricorrenti sostenevano che la creazione di tale sistema di riferimento violasse il principio di riparazione integrale del pregiudizio nonché quello di separazione dei poteri, in quanto avrebbe impedito al giudice di poter valutare il danno. Inoltre, tale abilitazione avrebbe consentito al Governo di instaurare una disparità

² Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017751DC2017751dc.pdf>.

Il relativo comunicato stampa è reperibile alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-751-dc/communiquede-presse.149673.html>.

di trattamento tra i lavoratori, a seconda che fossero indennizzati per il pregiudizio del licenziamento o in ragione di altri illeciti civili. A parere dei ricorrenti, permettendo al Governo di definire i criteri di valutazione delle cause economiche di un licenziamento, il legislatore avrebbe violato il diritto al lavoro, giacché si sarebbe potuta incentivare la delocalizzazione dell'impiego fuori dalla Francia. Infine, asserivano che le disposizioni contestate consentissero al Governo, mediante la determinazione di eventuali adattamenti a tale regola, di violare il principio di uguaglianza davanti alla legge.

Fondandosi sulla definizione del concetto di libertà, sancito all'art. 4 della Dichiarazione del 1789, il *Conseil constitutionnel*, ha ricordato che qualunque condotta che crei un danno ad altri obbliga il colpevole a riparare il danno. Tale principio non impedisce però al legislatore di modificare, per un motivo di interesse generale, le condizioni di attuazione dell'azione di responsabilità. Di conseguenza, il legislatore può limitare tale principio, a condizione che non risulti una violazione sproporzionata dei diritti delle vittime di atti illeciti.

Il *Conseil* ha poi considerato che, autorizzando la creazione di un sistema di riferimento obbligatorio, il legislatore ha inteso rafforzare la prevedibilità delle conseguenze legate alla rottura del contratto di lavoro, perseguendo, così, un obiettivo di interesse generale. Di conseguenza, tale disposizione non viola in maniera sproporzionata i diritti delle vittime di atti illeciti. La doglianza fondata sulla violazione del principio di responsabilità è stata, quindi, rigettata così come quelle fondate sulla violazione del principio di separazione dei poteri e del principio di uguaglianza dinanzi alla legge.

Infine, il *Conseil* ha stabilito che, abilitando il Governo a prevedere che la causa economica di un licenziamento in una impresa appartenente ad un gruppo possa essere valutata in riferimento a tutte le imprese appartenenti al gruppo situato sul territorio nazionale ed attive nel medesimo settore, il legislatore non ha violato il diritto al lavoro.

Sugli artt. 5 e 6:

A fini di semplificazione, di messa in sicurezza giuridica e di prevenzione, l'art. 5 della legge abilita il Governo a modificare le regole di valutazione delle condizioni di lavoro. Infine, l'art. 6 della legge consente al Governo di adottare misure per rendere coerente il Codice del lavoro e l'attualizzazione del diritto per tenere conto delle diverse riforme intervenute in materia dal 2015, nonché delle *ordonnances* che saranno adottate sul fondamento della legge in questione. I deputati ricorrenti sostenevano che le disposizioni di tali articoli violassero le

esigenze di precisione richieste dall'art. 38 Cost. Il *Conseil constitutionnel* ha però rigettato tali doglianze.

Il *Conseil constitutionnel* ha quindi dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

Céline Torrisi

FRANCIA

CONFLITTO DI INTERESSI – FINANZIAMENTO DELLA POLITICA

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-752 DC dell'8 settembre 2017, Legge per la fiducia nella vita politica

11/09/2017

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito da oltre sessanta deputati in riferimento alla legge per la fiducia nella vita politica. I parlamentari ricorrenti contestavano, oltre al procedimento di approvazione della legge, svariate disposizioni.

Il par. I dell'art 1 della legge istituisce la sanzione integrativa dell'ineleggibilità fino a dieci anni in caso di illeciti o di reati relativi alla violazione del dovere di probità da parte di candidati alle elezioni legislative o senatoriali (si pensi, ad esempio, ai falsi in materia amministrativa, alle infrazioni in materia elettorale o in materia di finanziamento dei partiti, alle infrazioni fiscali). Prevede, inoltre, che la pena debba essere irrogata dal giudice mediante decisione espressamente motivata e che possa eventualmente essere esclusa in considerazione delle circostanze del caso di specie.

I deputati ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero il principio di legalità dei reati e delle pene e quello di personalizzazione delle pene.

Considerando che il legislatore aveva inteso rafforzare le esigenze di probità e di esemplarità degli eletti e la fiducia degli elettori nei loro rappresentanti, il *Conseil constitutionnel*¹ ha stabilito che tali disposizioni non violassero i principi sopraelencati. Ha tuttavia emesso una riserva di interpretazione in relazione al principio di proporzionalità delle pene considerando che, qualora implicassero automaticamente il divieto o l'incapacità di esercitare una funzione pubblica, le disposizioni contestate violerebbero tale principio.

Per quanto riguarda la sanzione di ineleggibilità prevista in materia di reati di stampa puniti con reclusione, il *Conseil constitutionnel*, sottolineando l'importanza della libertà di espressione in periodo di campagna elettorale, ha ritenuto eccessiva la previsione della sanzione: sull'assunto del carattere

¹ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017752DC2017752dc.pdf>.

Il relativo comunicato stampa è reperibile alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-752-dc/communiquede-presse.149702.html>.

sproporzionato della sanzione inflitta, ha quindi dichiarato il 18° comma del par. I dell'art. 1 contrario alla Costituzione.

L'art. 3 della legge prevede la creazione di un registro, aperto al pubblico, che elenca i casi nei quali un parlamentare debba rinunciare a partecipare ai lavori in Parlamento. Il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che, non avendo come oggetto né come effetto quello di impedire ad un parlamentare di partecipare ai lavori del Parlamento, la creazione di tale registro non viola il principio di separazione dei poteri. È quindi conforme alla Costituzione.

Gli artt. 11-17 della legge disciplinano le condizioni di impiego e di nomina dei collaboratori del Presidente della Repubblica, dei membri del Governo, dei parlamentari e dei titolari di funzioni esecutive locali, ponendo il divieto di impiegare membri della propria famiglia o conoscenti stretti. Disciplinano inoltre le competenze della *Haute autorité pour la transparence dans la vie publique* in materia di controllo dell'impiego dei collaboratori.

I ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero il principio di separazione dei poteri e che creassero una disparità di trattamento tra i parlamentari e tra le persone da loro impiegate, in violazione del principio di uguaglianza dinanzi alla legge ed a quello di uguaglianza nell'accesso all'impiego pubblico.

Rilevando che tali disposizioni riguardano solo un numero limitato di persone, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che non ledono l'autonomia dei ministri in materia di scelta dei suoi collaboratori. Il *Conseil* ha poi stabilito che le disposizioni contestate sono giustificate dall'obiettivo di interesse generale, perseguito dal legislatore, di accrescere la fiducia dei cittadini nell'azione pubblica, rafforzando le garanzie di probità dei responsabili pubblici e limitando le situazioni di conflitto di interessi ed i rischi di nepotismo. Ha quindi concluso che tali disposizioni non violano il principio di uguaglianza.

Ha poi considerato che il principio di separazione dei poteri non osta a che la legge possa sottoporre i membri del Governo all'obbligo di dichiarare ad una autorità amministrativa indipendente i membri della loro famiglia che collaborano con loro, né a che detta autorità possa pronunciarsi sull'esistenza di un conflitto di interesse. Tuttavia, il *Conseil* ha dichiarato incostituzionali le disposizioni che conferivano a detta autorità un potere di ingiunzione al fine di porre fine ai conflitti di interessi.

Infine, l'art. 9 della legge conferisce alla *Haute autorité pour la transparence dans la vie publique* il potere di comunicare alcuni documenti o informazioni al fine di raccogliere tutte le informazioni utili allo svolgimento della sua missione

di controllo. Al riguardo, il *Conseil* ha stabilito che la comunicazione dei dati di connessione violava il diritto al rispetto della vita privata delle persone sottoposte a tale controllo. Il *Conseil* ha stabilito che, non avendo previsto garanzie sufficienti, il legislatore aveva violato in maniera sproporzionata tale diritto.

Céline Torrisi

FRANCIA

CONFLITTO DI INTERESSI – FINANZIAMENTO DELLA POLITICA

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-753 DC dell'8 settembre 2017, Legge organica per la fiducia nella vita politica

11/09/2017

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal Primo ministro in riferimento alla legge organica per la fiducia nella vita politica.

La legge conferisce alla *Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* il potere di controllare l'evoluzione della situazione patrimoniale del Presidente della Repubblica tra l'inizio e la fine del mandato, predisponendo e pubblicando, inoltre, un parere su tale evoluzione. Il *Conseil constitutionnel*¹ ha stabilito che, avendo l'obiettivo di illuminare la scelta degli elettori, di rafforzare le garanzie di probità e di integrità dei candidati, di prevenire i conflitti di interessi e di lottare contro di essi, tali disposizioni sono giustificate da un motivo di interesse generale. Di conseguenza, non violano il diritto al rispetto della vita privata dei candidati all'elezione presidenziale.

In materia di prevenzione e di cessazione dei conflitti di interessi e di cumulo di funzioni, il testo prevede una limitazione alla possibilità di iniziare una attività di consulenza nel corso del mandato elettivo, salve alcune eccezioni. Conferisce ad entrambe le assemblee il compito di definire le regole di prevenzione dei conflitti di interesse e prevede l'obbligo, per i parlamentari, di comunicare la loro situazione fiscale. A tal fine, essi dovranno richiedere all'amministrazione fiscale di trasmettere ad entrambe le assemblee, entro la fine del mese che segue l'inizio dell'incarico, una dichiarazione che attesti se hanno soddisfatto o meno i propri obblighi fiscali.

Il *Conseil* ha considerato che, prevedendo la decadenza e l'ineleggibilità per una durata massima di tre anni di un parlamentare in caso di inadempimento agli obblighi tributari, il legislatore non ha istituito una sanzione manifestamente sproporzionata e che le disposizioni contestate non violano i principi di

¹ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017753DC2017753dc.pdf>.

Il relativo comunicato stampa è reperibile alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-753-dc/communiquede-presse.149690.html>.

proporzionalità e di personalizzazione delle pene. Inoltre, ha sottolineato che il legislatore non ha vietato in maniera assoluta ad un parlamentare di continuare ad esercitare una attività di consulenza, ma ha semplicemente vietato l'inizio di una nuova attività di consulenza durante l'esercizio del proprio mandato. Di conseguenza, ha dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

Altre disposizioni prevedono l'incompatibilità del mandato parlamentare con funzioni dirigenziali quali, ad esempio, quelle di capo di impresa, presidente di consiglio di amministrazione, direttore generale o amministratore delegato. Sottolineando che il legislatore ha inteso rendere più rigoroso il regime di incompatibilità, il *Conseil* ha giudicato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

La legge prevede la soppressione della pratica della "riserva parlamentare" e vieta al Governo di erogare sovvenzioni alle collettività territoriali in applicazione della c.d. "riserva ministeriale". La riserva parlamentare consiste nell'apertura di crediti, nell'ambito della legge finanziaria, mediante l'adozione di emendamenti del Governo che riprendano proposte fatte dai parlamentari al fine di finanziare determinate operazioni. Dopo aver ricordato che tale pratica non è disciplinata da alcun testo, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che la soppressione è volta a garantire il rispetto della separazione dei poteri e delle prerogative conferite al Governo in applicazione dell'art 20 Cost. per l'esecuzione del bilancio dello Stato. Il *Conseil* ha tuttavia specificato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso di una limitazione generale del diritto di emendamento del Governo in materia finanziaria. Per quanto riguarda il divieto di applicazione della riserva ministeriale, il *Conseil* ha stabilito che tale disposizione viola l'art. 20 Cost.

Infine, la legge conferisce alla *Haute autorité pour la transparence dans la vie publique* il potere di comunicare alcuni documenti o informazioni al fine di raccogliere tutte le informazioni utili allo svolgimento della sua missione di controllo nei confronti dei parlamentari. Al riguardo, il *Conseil* ha stabilito che la comunicazione dei dati di connessione viola il diritto al rispetto della vita privata delle persone sottoposte a tale controllo. Il *Conseil* ha quindi stabilito che, non avendo previsto garanzie sufficienti, il legislatore ha violato in maniera sproporzionata tale diritto.

Céline Torrisi

SPAGNA

SECESSIONE – (CATALOGNA)

Il Tribunale costituzionale sospende le più recenti norme catalane sul referendum del 1° ottobre e sulla c.d. transizione giuridica

13/09/2017

A partire dal 6 settembre 2017, si è assistito ad una nuova fase della sfida da parte delle istituzioni catalane nei confronti del Governo centrale e del Tribunale costituzionale, culminata nell'approvazione, tra le altre disposizioni, della legge n. 19/2017, del 6 settembre, sul *referendum* di autodeterminazione¹ e della legge n. 20/2017, dell'8 settembre, *de transitoriedad jurídica y fundacional de la República*², c.d. di rottura, destinata ad entrare in vigore nel caso in cui, nella consultazione indetta per il 1° ottobre, dovesse vincere il “sì”. Il Presidente del Governo, Rajoy, si è dichiarato a più riprese pronto a contrastare queste iniziative con tutti gli strumenti forniti dall'ordinamento.

Il 6 settembre 2017, la Presidente del Parlamento catalano Carme Forcadell ha chiesto al Tribunale costituzionale di potersi costituire come controparte nell'eventuale processo di *incidente de ejecución de sentencia* instaurato dal Governo nei confronti delle decisioni adottate dall'assemblea catalana. Ha altresì chiesto la riconsuetudine di tutti i giudici costituzionali³, incorsi a suo avviso nella causa di cui all'art. 219, comma 11, della legge organica sul potere giudiziario, che prevede l'allontanamento del giudice che abbia istruito la causa o si sia pronunciato su questa in precedenza. L'iniziativa era volta a guadagnare il tempo

¹ Il testo della legge catalana può essere consultato alla pagina <http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/7449A/1633376.pdf>. Sui punti più rilevanti della legge, v. *Las diez claves de la ley del referéndum de Cataluña*, in *El País*, del 6 settembre 2017, https://elpais.com/ccaa/2017/09/06/catalunya/1504677760_128384.html.

² Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/7451A/1633637.pdf>. I contenuti variano solo marginalmente rispetto a quelli già anticipati dal giornale *El País* nel mese di luglio (oggetto di una segnalazione del 3 luglio 2017).

Per un riassunto dei punti più salienti della legge v. *Desafío independentista: las claves de la Ley catalana de transitoriedad jurídica y fundacional de la República*, in *Diario La Ley*, dell'11 settembre 2017, <http://diariolaley.laley.es/home/EX0000126228/20170911/Desafio-independentista-las-claves-de-la-Ley-catalana-de-transitoriedad-juridica>.

³ Il testo dello scritto è reperibile *on line* alla pagina http://estaticos.elmundo.es/documentos/2017/09/06/escrito_recusacion.pdf.

necessario affinché la maggioranza dell'assemblea potesse approvare in giornata la legge sul *referendum*.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale, con ordinanza del 7 settembre 2017⁴, ha dichiarato manifestamente inammissibile la richiesta di riconsiliazione, perché genericamente formulata e riferita all'istituzione e non ai singoli componenti del collegio. In separata sede⁵, e una volta ammesso l'*incidente de ejecución de sentencia* presentato dal Governo nei confronti di diversi *acuerdos* dell'Ufficio di presidenza del Parlamento catalano adottati il giorno prima⁶, il *plenum* ha accettato che la Forcadell si costituisse come parte per difendere i suoi diritti e interessi a titolo individuale, senza che ciò potesse pregiudicare la costituzione come parte del Parlamento catalano.

Inoltre, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato ammissibili quattro ricorsi presentati dal Presidente del Governo nei confronti della legge del Parlamento della Catalogna n. 19/2017, sul *referendum* di autodeterminazione⁷; della risoluzione n. 807/XI del Parlamento catalano con cui sono stati designati i membri della *sindicatura electoral* (equivalente alla giunta elettorale)⁸; del decreto n. 140/2017 del Governo catalano recante le norme integrative per la celebrazione del *referendum*⁹; e del decreto n. 139/2017, con cui il governo catalano ha indetto un *referendum* di autodeterminazione per il prossimo

⁴ Il testo dell'ordinanza è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_060/2015-6330\(2\)ATC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_060/2015-6330(2)ATC.pdf).

⁵ V. il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_062/P%206330-2015%20\(bis\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_062/P%206330-2015%20(bis).pdf).

⁶ Il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_061/P%206330-2015.pdf.

⁷ Il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_062/P%204334-2017.pdf.

⁸ Il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_062/P%204332-2017.pdf.

⁹ Il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_062/P%204333-%202017.pdf.

1° ottobre¹⁰. L'invocazione da parte del Governo dell'art. 161, comma 2, Cost. ha comportato la sospensione di tutte le disposizioni impugnate.

Il *plenum* ha deciso di notificare personalmente le anzidette decisioni ad un ampio numero di autorità e funzionari catalani, ribadendo il loro dovere di astenersi dal porre in essere azioni contrarie ai suoi dettami, salvo incorrere in eventuali responsabilità penali. Ne è una dimostrazione il fatto che la procura del Tribunale superiore di giustizia della Catalogna abbia agito, a mezzo di una querela, contro i cinque membri dell'Ufficio di presidenza del Parlamento catalano che, con i loro voti, hanno permesso di avviare l'*iter* legislativo che ha portato all'approvazione della legge sul *referendum*¹¹. Sono stati accusati di aver commesso i reati di disobbedienza e di prevaricazione.

Infine, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha ammesso, il 12 settembre, due ricorsi in via principale presentati dal Governo contro la legge catalana n. 20/2017, *de transitoriedad jurídica*¹², e contro l'art. 5 della legge catalana n. 17/2017, del 1° agosto, recante il Codice tributario della Catalogna¹³, che prevede l'agenzia delle entrate di un eventuale Stato catalano indipendente.

L'aggravarsi della c.d. crisi catalana ha mobilitato i costituzionalisti e pubblicisti spagnoli, che partecipano quotidianamente al dibattito pubblico con non pochi contributi pubblicati nei giornali e nei *blogs* giuridici. A titolo meramente illustrativo, tra i più recenti, possono menzionarsi i seguenti:

- Sull'eventuale applicazione dell'art. 155 Cost. o della legge n. 36/2015 sulla sicurezza nazionale, v. T. FREIXES, *¿Existen alternativas al 155?*, in *El Mundo*, del 1° settembre 2017, <http://www.elmundo.es/opinion/2017/09/01/59a848fce2704e23028b458a.html>; E.

¹⁰ Il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_062/P%204335-2017.pdf.

¹¹ La querela è stata dichiarata ammissibile il 12 settembre. Il testo della decisione della *sala* civile e penale del Tribunale superiore di giustizia catalano è reperibile *on line* alla pagina https://www.segre.com/uploads/documentos/2017/09/12/_salacivilipenaltscatautoadmissiquerella parlament_c955fbd7.pdf.

¹² Il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_063/P%204386-2017.pdf.

¹³ Il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_063/P%204362-2017.pdf.

VÍRGALA FORURIA, *Un verdadero golpe contra el Estado de Derecho*, in *ABC*, del 7 settembre 2017, http://www.abc.es/espana/abci-verdadero-golpe-contr-estado-derecho-201709070316_noticia.html; M. A. PRESNO LINERA, *Un “remedio equivocado” para el 1-O*, in *Agenda Pública*, dell’8 settembre 2017, <http://agendapublica.elperiodico.com/remedio-equivocado-1/>.

- Sull’incapacità di difendersi dello Stato democratico spagnolo, v. A. MANGAS, *La desnudez de España*, in *El Mundo*, del 7 settembre 2017, <http://www.elmundo.es/espana/2017/09/07/59b051b5ca474152748b45fb.html>.

- Sulla necessità di un intervento dell’Unione europea a difesa di uno dei suoi Stati membri, v. D. SARMIENTO, *The EU and the Catalan Crisis*, in *VerfBlog*, del 9 settembre 2017, <http://verfassungsblog.de/the-eu-and-the-catalan-crisis/>.

- Sulla demistificazione del secessionismo, v. J. J. SOLOZÁBAL, *Razones contra el independentismo*, in *El País*, del 9 settembre 2017, https://elpais.com/elpais/2017/09/08/opinion/1504880967_694047.html.

- Sulla forza normativa dei fatti e sull’eventuale applicazione delle leggi sospese, v. J. TAJADURA, *Validez y eficacia de la ley fundacional*, in *El País*, del 9 settembre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/09/08/actualidad/1504897699_118769.html; allertando anche dei possibili episodi di violenza che potrebbero verificarsi, v. A. ELORZA, *Movilizaciones y democracia*, in *El País*, del 13 settembre 2017, https://elpais.com/elpais/2017/09/11/opinion/1505156415_947433.html.

- Sulla rottura dell’ordine costituzionale e statutario, v. J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *La noción independentista de democracia*, in *El País*, del 9 settembre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/09/09/actualidad/1504974161_487580.html.

- Sul margine tecnico di risoluzione costituzionale del conflitto, prima e dopo il 1° ottobre, v. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Visperas del reencuentro*, in *El Mundo*, del 12 settembre 2017, <http://www.elmundo.es/opinion/2017/09/12/59b6c180e2704e6c558b4581.html>.

Carmen Guerrero Picó

FRANCIA

ARCHIVI PUBBLICI – ACCESSO

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-655 QPC del 15 settembre 2017, *M. François G.*, sull'accesso agli archivi pubblici del Presidente della Repubblica, del Primo ministro e di altri membri del Governo**

18/09/2017

In data 29 giugno 2017, il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha trasmesso una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. L. 213-4 del Codice del patrimonio, come modificato dalla legge n. 2008-696 del 15 luglio 2008 sugli archivi¹.

Le disposizioni contestate disciplinano le condizioni di comunicazione dei documenti consegnati dal Presidente della Repubblica, dal Primo ministro o da altri membri del Governo agli archivi pubblici². Nello specifico, l'art. L. 213-4 prevede che la consegna dei suddetti documenti possa essere accompagnata da un protocollo di intesa tra chi consegna e l'amministrazione dell'archivio di Stato al fine di definirne le condizioni di comunicazione. Le disposizioni contestate stabiliscono infine che l'accesso anticipato a tali documenti possa essere autorizzato nella misura in cui l'interesse che giustifichi la loro consultazione non violi in maniera eccessiva gli interessi che la legge ha inteso tutelare limitandone l'accesso.

Ad avviso del ricorrente nel giudizio *a quo*³, tali disposizioni conferivano ai responsabili politici, o ai propri rappresentanti, un diritto esclusivo di autorizzare,

¹ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017655QPC2017655qpc.pdf>.

Il relativo comunicato stampa è reperibile alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-655-qpc/communiqu-de-presse.149746.html>.

² Il regime giuridico di comunicazione degli archivi pubblici è stato disciplinato dalla legge n. 79-18 del 3 gennaio 1979 sugli archivi, le cui disposizioni sono poi state introdotte all'interno del Codice del patrimonio mediante l'*ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004 relativa alla parte legislativa del Codice del patrimonio.

³ In data 14 luglio 2015, *François G.* aveva chiesto l'accesso ad alcuni documenti dell'archivio della Presidenza di François Mitterrand (tale richiesta verteva su alcuni documenti relativi alla politica della Francia nei confronti del Rwanda tra il 1990 e il 1995 ed alcuni di questi documenti

in maniera discrezionale, la divulgazione anticipata dei documenti consegnati agli archivi. Ne sarebbe risultata una violazione del diritto di richiedere ad un soggetto pubblico di rendere conto della propria attività sancito dall'art. 15 della Dichiarazione del 1789, dal quale si riteneva discendere il diritto di accesso agli archivi pubblici. Il ricorrente sosteneva, inoltre, che tali disposizioni violassero il diritto del pubblico a ricevere informazioni, derivante dal diritto alla libera comunicazione del proprio pensiero e delle proprie opinioni sancito dall'art. 11 della suddetta dichiarazione. Infine, le disposizioni si ritenevano contrarie all'art. 16 della medesima dichiarazione poiché l'autorità amministrativa doveva conformarsi al parere, espresso in maniera discrezionale, dal responsabile politico.

Ponendo un principio innovativo⁴, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che l'art. 15 della Dichiarazione del 1789 garantisce il diritto di accesso ai documenti degli archivi pubblici. Tuttavia, si è precisato che tale diritto può essere limitato dal legislatore qualora tale limitazione sia legata ad esigenze costituzionali o giustificate dall'interesse generale e qualora il diritto non venga violato in maniera sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito. Il *Conseil* ha quindi esaminato le disposizioni contestate alla luce del principio nuovamente espresso.

Conferendo alle suddette autorità politiche il potere di autorizzare, o meno, la consultazione anticipata degli archivi pubblici, il legislatore ha inteso, per un verso, proteggere in maniera specifica tali documenti, giacché possono contenere informazioni suscettibili di essere sottoposte al segreto delle deliberazioni dell'esecutivo, e, per l'altro, favorire la conservazione e la consegna di tali documenti. Il *Conseil* ha quindi considerato che il legislatore ha perseguito un obiettivo di interesse generale.

Il *Conseil constitutionnel* ha poi ricordato che la limitazione del diritto di accesso agli archivi pubblici è circoscritta nel tempo. In effetti, la legge n. 2008-696 del 15 luglio 2008 dispone la cessazione degli effetti dei protocolli di intesa al momento del decesso del firmatario, e, per quanto riguarda i documenti

erano stati declassificati in data 7 aprile 2015 dal Segretario generale della presidenza della Repubblica). La richiesta era stata inoltrata al responsabile degli archivi dell'ex presidente, che aveva consentito l'accesso solo ad una parte dei documenti. Il ministro della cultura e della comunicazione aveva quindi reso una decisione conforme a questo parere. Il richiedente aveva adito la Commissione di accesso ai documenti amministrativi (CADA), la quale aveva ricordato che l'amministrazione è tenuta a seguire il parere del responsabile politico. Il ricorrente aveva quindi impugnato la decisione del ministro innanzi al tribunale amministrativo di Parigi, il quale aveva sollevato la questione prioritaria di costituzionalità.

⁴ Fino alla presente decisione, il *Conseil constitutionnel* aveva fatto applicazione diretta dell'art. 15 della Dichiarazione del 1789 solo in quattro decisioni (decisione DC n. 97-388 del 20 marzo 1997, decisione DC n. 2011-641 del 8 dicembre 2011, decisione QPC n. 2015-471 del 29 maggio 2015, decisione QPC n. 2016-599 del 2 dicembre 2016).

disciplinati dalle disposizioni dell'art. L. 213-2 del Codice, la cessazione del divieto di accesso allo scadere del termine fissato dal medesimo articolo. Per quanto riguarda i documenti consegnati prima della legge del 15 luglio 2008, i protocolli di intesa perdono la loro efficacia 25 anni dopo il decesso del firmatario. Il *Conseil* ha quindi stabilito che le limitazioni del diritto di accesso agli archivi pubblici risultanti dall'art. 15 della Dichiarazione del 1789 sono giustificate da un motivo di interesse generale e sono proporzionate a tale obiettivo.

Ha poi considerato che, definendo condizioni specifiche di comunicazione degli archivi pubblici del Presidente della Repubblica, del Primo ministro e di altri membri del Governo, le disposizioni contestate non violano l'esercizio della libertà di espressione e di comunicazione sancito dall'art. 11 della Dichiarazione. Inoltre, ha sottolineato che nessuna disposizione impedisce alla persona cui sia stato negato l'accesso agli archivi pubblici di impugnare tale decisione innanzi al giudice. Il *Conseil* ha quindi stabilito che il fatto che l'autorità amministrativa non possa andare contro il parere del firmatario del protocollo non viola, di per sé, il diritto ad esercitare un ricorso effettivo innanzi a una giurisdizione. Non sussiste, quindi, nessuna violazione dell'art. 16.

Il *Conseil constitutionnel* ha, conseguentemente, respinto le doglianze del ricorrente ed ha dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

Céline Torrisi

SPAGNA

SECESSIONE – (CATALOGNA)

Il Tribunale costituzionale accoglie due *incidentes de ejecución* nei confronti degli atti del Parlamento catalano che hanno portato all’approvazione delle cc.dd. leggi di rottura

21/09/2017

Il 20 settembre 2017, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto due *incidentes de ejecución de sentencia* promossi dal Presidente del Governo nei confronti di alcuni atti del Parlamento catalano adottati nei giorni 6 e 7 settembre 2017¹. Trattavasi degli atti con cui l’Ufficio di presidenza aveva permesso la votazione e la successiva approvazione della legge n. 19/2017, del 6 settembre, sul *referendum* di autodeterminazione² e della legge n. 20/2017, dell’8 settembre, *de transitoriedad jurídica y fundacional de la República*³. Gli atti sono stati dichiarati incostituzionali e nulli perché contrari alla giurisprudenza costituzionale pregressa, secondo cui è illegittimo il processo costituente di secessione dallo Stato spagnolo (v. la STC 259/2015, del 2 dicembre, per tutte).

I rappresentanti del Parlamento catalano ritenevano, in prima battuta, che gli *incidentes* dovessero essere dichiarati inammissibili perché riguardavano atti parlamentari *de trámite*, cioè atti puramente interni al procedimento legislativo. Sostenevano, inoltre, che l’obbligo di rispettare la STC 259/2015 non potesse arrivare al punto di compromettere o annullare l’autonomia parlamentare e la funzione democratica del Parlamento autonomico. Infine, adducevano che non fosse possibile accettare la richiesta dell’Avvocato dello Stato di far indagare la Procura sulle eventuali responsabilità penali dei membri dell’Ufficio di presidenza. A loro avviso, il loro intervento durante l’*iter* parlamentare delle cc.dd. leggi di rottura era determinato da quanto stabilito nel regolamento

¹ Il testo del comunicato stampa può essere consultato *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_066/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2066-2017.pdf.

² Il testo dell’ordinanza (ATC) sugli atti del 6 settembre 2017 è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_066/6330-2015ATC%20\(incidente%20ejecucion%201\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_066/6330-2015ATC%20(incidente%20ejecucion%201).pdf).

³ Il testo dell’ordinanza (ATC) sugli atti del 7 settembre 2017 è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_066/2015-6330ATC%20\(incidente%20ejecucion%202\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_066/2015-6330ATC%20(incidente%20ejecucion%202).pdf).

dell'assemblea e, inoltre, i loro atti erano protetti dalla prerogativa dell'insindacabilità parlamentare.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato l'idoneità degli atti denunciati ad essere giudicati negli *incidentes de ejecución*, processi che non pregiudicano l'esito dei ricorsi in via principale presentati nei confronti delle cc.dd. leggi di rottura, perché non sono volti a controllare la conformità alla Costituzione di una legge, ma sono funzionali a preservare l'efficacia delle pronunce del Tribunale costituzionale, proteggendo il suo ambito giurisdizionale di fronte a qualsivoglia intromissione da parte di un potere pubblico che intenda comprometterla.

In seguito, il *plenum* si è soffermato sull'avvio dell'*iter* parlamentare con i voti favorevoli della Presidente, del Primo Vice presidente, del Primo Segretario, del Terzo Segretario e del Quarto Segretario, nonostante il Segretario generale e *Letrado mayor* del Parlamento li avesse esplicitamente avvertiti delle conseguenze di disobbedire il Tribunale costituzionale e nonostante le proteste dei gruppi di opposizione, che avevano chiesto all'Ufficio di presidenza di richiedere il parere vincolante del *Consell de Garanties Estatutàries* (organo consultivo catalano) sulle leggi di rottura. Ad avviso del Tribunale costituzionale, tale avvio si è tradotto in un'attività di supporto, volta a dare continuità ad un presunto "processo costituente" dichiarato più volte illegittimo, assumendo poteri che esorbitano da quelli riconosciuti dalla Costituzione e dallo Statuto di autonomia catalano. La legittimità democratica del Parlamento catalano non può opporsi alla supremazia incondizionata della Costituzione. È il testo costituzionale che indica le manifestazioni rilevanti del principio democratico, il cui esercizio non è possibile al di fuori della Costituzione.

Prima di concludere, il *plenum* ha dichiarato che sono state svariate le occasioni in cui ha avvertito i pubblici poteri coinvolti del loro dovere di impedire o bloccare qualsivoglia iniziativa destinata all'alterazione unilaterale della cornice costituzionale o al mancato rispetto delle sue decisioni. Questo monito non presuppone in alcun modo una restrizione illegittima dell'autonomia parlamentare né compromette l'esercizio del diritto di partecipazione dei rappresentanti politici: è semplicemente la conseguenza necessaria del dovere di soggezione dei pubblici poteri alla Norma fondamentale, dovere caratterizzante di uno Stato democratico di diritto.

Il Tribunale costituzionale, considerata la grave alterazione dell'ordine costituzionale, ha deciso di chiedere alla Procura generale dello Stato di indagare sulle eventuali responsabilità penali della Presidente del Parlamento catalano e dei restanti membri dell'Ufficio di presidenza in relazione ai fatti contestati.

La giornata era stata caratterizzata dai disordini pubblici provocati in seguito all'arresto di 14 organizzatori della consultazione del 1° ottobre⁴. In prima serata, il Presidente del Governo Rajoy ha fatto una dichiarazione istituzionale chiedendo al Governo catalano di desistere dal suo progetto (una “chimera impossibile”) e di ritornare alla legalità; in caso contrario, lo Stato continuerà ad agire a difesa della Costituzione⁵.

Carmen Guerrero Picó

⁴ V. *La justicia desmonta la organización del referéndum ilegal de Cataluña*, in *El País*, del 20 settembre 2017, https://elpais.com/ccaa/2017/09/20/catalunya/1505885372_273143.html; *Las mentiras de Puigdemont*, in *El País*, del 20 settembre 2017, https://elpais.com/elpais/2017/09/20/opinion/1505920628_019009.html; *La calle se indigna*, in *La Vanguardia*, del 21 settembre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20170921/431436137619/protestas-manifestaciones-guardia-civil-referendum-1o.html>.

⁵ Il testo della dichiarazione può essere consultato alla pagina <http://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2017/200917declaracioninstituc.aspx>.

A difesa dello Stato di diritto e della Costituzione v. anche l'articolo del direttore del *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*: B. PENDÁS, *De la Constitución a la Constitución*, in *El Mundo*, del 20 settembre 2017, <http://www.elmundo.es/opinion/2017/09/20/59c155ee268e3e3b2b8b47f9.html>

GERMANIA

ATTI DEI PUBBLICI POTERI – DANNI (RISARCIMENTO)

Corte suprema federale (BGH), sentenza del 7 settembre 2017 (III ZR 71/17), in materia del risarcimento per danni non patrimoniali causati da comportamenti c.d. sovrani

22/09/2017

La Corte suprema federale (BGH) ha pubblicato una sentenza emanata il 7 settembre 2017 (III ZR 71/17), in cui il terzo senato civile, competente in materia di risarcimenti dei danni nell'ambito del diritto pubblico, ha chiarito che il diritto al risarcimento per interventi ed ingerenze da parte dei pubblici poteri che esercitano attribuzioni sovrane nella vita, nell'integrità fisica o nella libertà (c.d. *Aufopferung* – per imposizione di sacrificio) comprende anche il risarcimento per danni morali, che finora non erano stati considerati risarcibili in Germania.

Nel caso di specie, l'attore esigeva il risarcimento del danno per una lesione sofferta durante un intervento di polizia. Nel corso della ricerca di alcuni potenziali autori di reati effettuata dalle forze dell'ordine, l'attore, del tutto estraneo ai fatti, era stato erroneamente fermato dagli organi di polizia mentre si trovava presso l'ufficio del distributore di benzina di cui era titolare. Il fermo era avvenuto con l'utilizzo della forza e ciò aveva comportato una lesione alla spalla dell'attore. Da qui la richiesta del risarcimento dei danni, non solo patrimoniali, ma anche morali.

I giudici dei precedenti gradi di merito (LG Wiesbaden – sentenza del 26 novembre 2014 – 5 O 109/13 e OLG Frankfurt am Main – sentenza del 26 gennaio 2017 – 1 U 31/15) avevano ritenuto che gli agenti, alla luce delle circostanze concrete, avrebbero agito in maniera giustificata, anche se avevano usato la forza nell'identificazione del soggetto fermato. Ciò nonostante, l'attore aveva un diritto al risarcimento del danno, avendo comunque subito un'imposizione di sacrificio (c.d. "*Aufopferung*"). Alla luce della giurisprudenza costante anche della Corte suprema federale (cfr. in particolare la pronuncia del 13 febbraio 1956 - III ZR 175/54, BGHZ 20, 61, 68 ss.), tale diritto comprendeva tuttavia soltanto i danni materiali e non anche quelli morali, essendo essi risarcibili solo nei casi previsti espressamente dalla legge e non invece nella fattispecie in questione: il principio dell'"imposizione di un sacrificio" si è sviluppato, infatti, per via consuetudinaria, in considerazione delle norme prussiane del 1794.

Il terzo senato civile del BGH, con la decisione del 7 settembre, ha cambiato il precedente e consolidato orientamento, affermando il diritto al risarcimento anche dei danni morali (risarcibili in via pecuniaria, “*Schmerzensgeld*”) se il danno sia stato appunto causato da comportamenti espressione di attribuzioni sovrane che impongano un sacrificio del singolo. La Corte ha evidenziato come non si possa (più) presumere una generale volontà del legislatore di voler limitare il risarcimento di danni ai soli danni materiali. Alla luce delle recenti riforme delle norme sul risarcimento nel 2002 (seconda legge sulle modifiche del 19 luglio 2002 - BGBl. I p. 2674) e della conseguente estensione del diritto risarcitorio ai danni morali di cui al § 253 BGB (codice civile tedesco), il legislatore avrebbe abbandonato l’impostazione che era alla base della menzionata decisione del BGH nel 1956.

Tale innovativa impostazione si collega a quelle decisioni relative ai risarcimenti dei danni conseguenti ad una carcerazione imposta erroneamente. Inoltre, è da segnalare che anche molti *Bundesländer* hanno introdotto disposizioni normative che prevedono il risarcimento del danno morale per lesioni dell’integrità fisica e della salute, conseguenti all’applicazione di misure preventive da parte della polizia.

Maria Theresia Rörig

SPAGNA

GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE – ESECUZIONE DELLE DECISIONI

Il Tribunale costituzionale irroga multe coercitive ad alcune autorità catalane per il mancato rispetto delle sue decisioni

22/09/2017

Come già segnalato, il 7 settembre 2017 il Tribunale costituzionale ha dichiarato ammissibili quattro ricorsi contro le cc.dd. leggi di rottura e le loro norme di attuazione, che sono state sospese. Uno dei ricorsi riguardava la risoluzione n. 807/XI del Parlamento catalano con cui erano stati designati i membri della *Sindicatura Electoral de Catalunya*, organo che si sarebbe sostituito alla giunta elettorale nell'organizzazione della consultazione secessionista del 1° ottobre. Il 13 settembre, il *plenum* del Tribunale costituzionale¹ aveva ordinato ai membri – titolari e supplenti – della *Sindicatura Electoral de Catalunya* e delle *sindicaturas de demarcación* (responsabili delle circoscrizioni di Arán, Barcellona, Girona, Lleida e Tarragona) di informarlo entro un termine di 48 ore sulle misure che avevano adottato per rendere efficace la sospensione decretata, ribadendo il loro dovere di impedire o di non intraprendere iniziative collegate alla celebrazione della consultazione indipendentista.

Le decisioni del Tribunale costituzionale erano state pubblicate nel Bollettino ufficiale dello Stato e notificate personalmente agli interessati. Cionondimeno, la *Sindicatura Electoral* si è costituita, ha designato i membri delle *sindicaturas de demarcación*, ha disciplinato svariati aspetti della consultazione ed altresì validato un manuale di istruzioni per i rappresentanti dell'amministrazione e per i membri dei seggi elettorali. I membri delle *sindicaturas de demarcación* non hanno rinunciato ai loro incarichi e le *sindicaturas* si sono costituite.

Il 21 settembre, il *plenum*², su richiesta del Presidente del Governo³, ha deciso di imporre ai componenti delle *sindicaturas* multe coercitive⁴ per la loro

¹ Il testo della *providencia* è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_064/P%204332-2017%20\(2\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_064/P%204332-2017%20(2).pdf).

² Il testo del comunicato stampa è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_067/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2067-2017.pdf. Il testo dell'ordinanza (ATC) è reperibile alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_067/2017-4332ATC%20\(1\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_067/2017-4332ATC%20(1).pdf).

disobbedienza; le multe ammontano a 12.000 € giornalieri nel caso dei membri della *Sindicatura Electoral de Cataluña* ed a 6.000 € nel caso dei membri delle *sindicaturas de demarcación* (per la minore gravità delle loro inadempienze, e nel rispetto del principio di proporzionalità). Ha ritenuto di non poter loro imporre la multa dell'ammontare minimo (3.000 €), tenuto conto delle gravi conseguenze per l'interesse generale della possibilità che il *referendum* del 1° ottobre si celebri, della responsabilità delle differenti *sindicaturas*, dell'urgenza nel rispettare queste decisioni, vista l'imminenza del *referendum*, e della necessità di rafforzare l'effetto di dissuasione delle multe previste dalla legge organica sul Tribunale costituzionale.

Gli interessati possono cessare volontariamente nel loro comportamento, rinunciando agli incarichi (previa revocazione degli atti adottati e previa comunicazione ai destinatari che gli atti non hanno più effetto); in caso contrario, la prima multa sarà imposta alle ore 10 del giorno successivo alla pubblicazione del Bollettino ufficiale dello Stato della decisione. Si ripeteranno a cadenza giornaliera fino al momento in cui gli interessati dimostrino di aver rispettato le decisioni del Tribunale costituzionale, fermo restando che il Tribunale costituzionale può operare una valutazione finale dell'inadempimento e della sua persistenza in forma individualizzata.

Il Tribunale costituzionale ha informato la Procura affinché indaghi sulle eventuali responsabilità penali derivanti dai fatti accertati.

³ L'art. 92, comma 5, della legge organica sul Tribunale costituzionale lo autorizza ad adottare, d'ufficio o su richiesta del Governo, senza sentire le parti e quando concorrano circostanze di speciale rilevanza costituzionale, le misure necessarie per assicurare il rispetto delle decisioni sulla sospensione di disposizioni, atti o attuazioni impugnati. Come previsto dalla LOTC, il Tribunale costituzionale ha dato tre giorni alle parti ed al pubblico ministero perché formulino allegazioni; dopo l'udienza alle parti, il Tribunale dovrà emanare una nuova risoluzione, per mantenere, rimuovere o modificare le misure previamente adottate.

⁴ È la prima volta che il Tribunale costituzionale ha imposto le multe periodiche di cui all'art. 92, comma 4, paragrafo *a*), della legge organica sul Tribunale costituzionale. La disposizione prevede l'imposizione di multe coercitive, da tremila a trentamila euro, alle autorità, ai dipendenti pubblici ed ai privati cittadini che non rispettino le decisioni del Tribunale costituzionale; è previsto che si possa reiterare la multa fin quando non venga rispettato quanto deciso.

La legittimità delle multe e di altre misure volte a garantire l'effettività delle decisioni del massimo interprete costituzionale, introdotte con la legge organica n. 15/2015, del 16 ottobre, era stata confermata con le SSTC 185/2016, del 3 novembre, e 215/2016, del 15 dicembre.

L'ordinanza reca l'opinione concorrente⁵ dei giudici costituzionali Fernando Valdés Dal-Ré, Juan Antonio Xiol Ríos e María Luisa Balaguer Callejón, che nutrono dubbi sull'idoneità di questo tipo di misure per la natura della giurisdizione costituzionale, misure la cui applicazione richiede una estrema cautela, come notato dalla Commissione di Venezia⁶. Inoltre, la multa potrebbe non essere un rimedio efficace quando ciò che si pretenda dagli interessati sia un comportamento passivo. Tuttavia, considerate le eccezionali circostanze politiche e sociali, i tre giudici costituzionali hanno convenuto sul fatto che questa sia una misura meno gravosa rispetto alle altre che il Tribunale costituzionale potrebbe adottare per restaurare l'ordine costituzionale violato.

Il Presidente della *Sindicatura de Val d'Aran* ha già comunicato al Tribunale costituzionale di aver rinunciato all'incarico⁷.

Una seconda ordinanza⁸ ha imposto 12.000 € di multa giornaliera a Josep Maria Jové i Lladó (*Secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda*) e 6.000 € di multa a Montserrat Vidal i Roca (*Jefa del Área de Procesos Electorales y Consultas Populares*). Questi alti funzionari dell'amministrazione elettorale della Catalogna hanno provveduto all'organizzazione del *referendum* secessionista: contribuendo alla creazione di una pagina *web* istituzionale dedicata al *referendum* (pagina che ha cambiato diverse volte dominio per cercare di eludere gli ordini di chiusura), organizzando

⁵ Il testo dell'opinione concorrente è reperibile alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_067/2017-4332VATC%20\(1\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_067/2017-4332VATC%20(1).pdf).

⁶ I giudici costituzionali si riferiscono al parere del 13 marzo 2017. V. il *dossier* di attualità costituzionale sul parere della Commissione di Venezia in merito all'attribuzione al Tribunale costituzionale spagnolo di competenze in materia di esecuzione delle proprie decisioni (Comp./Att. 20, marzo 2017), http://www.consulta.it/studi/Diritto-comparato/Dossiers/Comp-Att_20/Comp-Att_20.pdf.

⁷ Cfr. *La presidenta de la Sindicatura en Val d'Aran renuncia para evitar la multa diaria del TC*, in *La Vanguardia*, del 22 settembre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20170922/431459217056/presidenta-sindicatura-val-daran-renuncia-multa-tribunal-constitucional.html>.

⁸ Il testo del comunicato stampa è reperibile alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_068/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2068-2017.pdf; l'ordinanza può essere consultata alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_068/2017-4333ATC%20\(2\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_068/2017-4333ATC%20(2).pdf) e l'opinione concorrente (che rinvia alla precedente), alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_068/2017-4333VPA%20\(2\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_068/2017-4333VPA%20(2).pdf).

una campagna pubblicitaria istituzionale volta a favorire la partecipazione alla consultazione, dando supporto e pubblicità alle decisioni della *Sindicatura Electoral de Catalunya*, redigendo e pubblicando il manuale di istruzioni per i rappresentanti dell'amministrazione e per i membri dei seggi elettorali, ecc.

Il *plenum* ha deciso di imporre loro la multa per la gravità delle loro inadempienze, la rilevanza ed il gran numero di decisioni ignorate, le conseguenze per l'interesse generale e dei privati derivanti dal perpetuarsi della disobbedienza e l'urgenza nel far rispettare le decisioni per l'imminenza del 1° ottobre. Il diverso ammontare delle multe tiene conto della differente posizione gerarchica dei funzionari.

Carmen Guerrero Picó

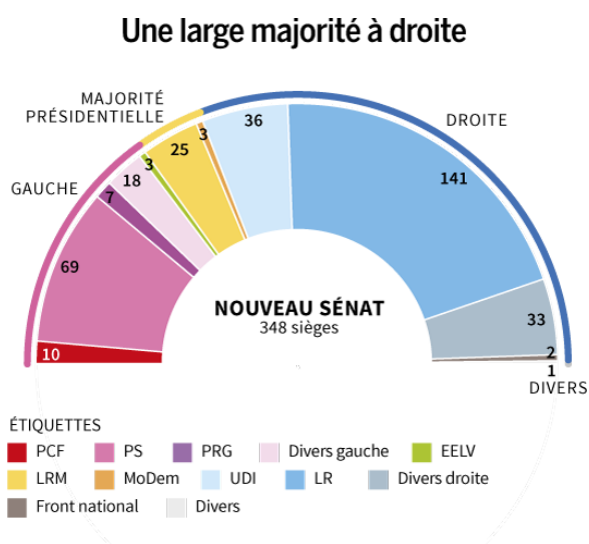
FRANCIA

SECONDA CAMERA – ELEZIONI

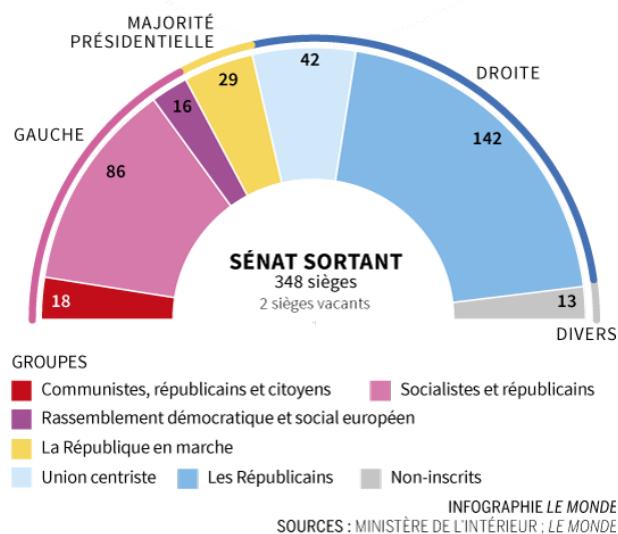
I risultati delle elezioni senatoriali del 24 settembre 2017

26/09/2017

Domenica 24 settembre 2017 si sono svolte, in Francia, le elezioni senatoriali¹. La maggioranza di destra è uscita rafforzata, ma il dato politico più significativo è che, con solo 28 seggi (compresi quelli del MoDem), il partito presidenziale *La République en Marche* (LRM) non ha raggiunto il risultato sperato rispetto a quanto realizzato alle elezioni parlamentari svoltesi nel giugno scorso. Per evitare un potenziale blocco del Senato al momento delle votazioni delle riforme volute dal Governo – tra le quali la riforma della Costituzione volta a ridurre di un terzo il numero dei parlamentari e ad introdurre una quota di proporzionale al Parlamento, per la quale il capo dello Stato ha bisogno della maggioranza dei 3/5 dei parlamentari – LRM dovrà necessariamente concludere alleanze con i Socialisti, i Radicali e/o i Repubblicani.



¹ Dal 2011, il Senato viene rinnovato per metà ogni tre anni. I senatori sono eletti a suffragio universale indiretto da un collegio di “*grands électeurs*”, composto dai delegati dei consiglieri municipali, dai consiglieri dipartimentali e regionali e dai deputati.



Les Républicains sono i vincitori di questo scrutinio, ottenendo 141 seggi, 17 in più rispetto alla precedente composizione del Senato. Nonostante i risultati catastrofici ottenuti alle legislative, il *Parti socialiste* è riuscito a ottenere 69 seggi (5 in meno rispetto alla formazione precedente). Con 10 eletti, i comunisti perdono 6 seggi ma riescono comunque a formare un gruppo parlamentare. Gli ecologisti (EELV) hanno ottenuto solo 3 seggi e il *Front National* non ha ottenuto alcun seggio supplementare e mantiene i suoi 2 senatori.

Céline Torrasi

STATI UNITI

IMMIGRAZIONE

La Corte suprema, il Presidente Trump ed il nuovo *travel ban*

26/09/2017

Il 25 settembre 2017, la Corte suprema federale¹ ha annullato l'udienza, fissata originariamente per il 10 ottobre, nel caso relativo al c.d. *travel ban*, gli *executive orders* presidenziali a disciplina dell'ingresso, nel paese, dei cittadini provenienti da determinati paesi² in base agli asseriti rischi per la sicurezza nazionale che ne deriverebbero. La massima Corte è giunta ad una tale decisione a seguito dell'emanazione, il 24 settembre, di una nuova versione del provvedimento, che dovrebbe entrare in vigore il 18 ottobre prossimo. Il caso risulterebbe assai interessante in quanto verterebbe su questioni relative ai poteri normativi presidenziali (nel contesto dell'immigrazione e della sicurezza nazionale) ed alla libertà di culto sancita dalla Costituzione, con riguardo, nello specifico, alle persone di fede musulmana.

In particolare, la Corte suprema ha rilevato che il caso potrebbe divenire irrilevante alla luce delle previsioni della nuova misura, ma anche dello scadere del divieto sull'ingresso dei rifugiati stipulato nella prima iterazione del *travel ban*³. Essa ha pertanto chiesto alle parti di presentare nuove memorie su queste questioni entro il 5 ottobre prossimo.

A differenza delle disposizioni precedenti, il nuovo provvedimento, intitolato Presidential Proclamation Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-

¹ Per il testo dell'ordinanza della Corte suprema, si v. https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/092517zr_jiel.pdf.

² Per ulteriori dettagli, si vedano le segnalazioni predisposte dall'Area di diritto comparato intitolate *La sospensione del secondo Executive Order in materia d'immigrazione* (inviata tramite email il 16 marzo 2017), *La Corte federale d'appello del Fourth Circuit conferma la sospensione del secondo c.d. travel ban* (1° giugno 2017), *Recenti pronunce della Corte suprema federale* (3 luglio 2017), *La Corte distrettuale federale delle Hawaii espande le categorie di individui esenti dal c.d. travel ban* (14 luglio 2017), *La Corte suprema si pronuncia sull'ampliamento delle esenzioni dal c.d. travel ban* (21 luglio 2017).

³ L'attuale *proclamation* non contiene misure che disciplinano lo *status* di rifugiato; nei confronti di essi si applicano pertanto le previsioni stabilite nel primo *Executive Order* emanato sul tema dal Presidente, il n. 13769, intitolato *Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States*.

Safety Threats⁴, prende la forma della proclamation e non dell'executive order⁵. Il divieto di ingresso riguarda cittadini provenienti da Iran, Libia, Siria, Yemen, Somalia, Ciad e Corea del Nord, mentre i cittadini dell'Iraq e determinate categorie di persone del Venezuela dovranno sostenere controlli più intensi; rispetto ai provvedimenti precedenti, dunque, è stato eliminato il Sudan e sono stati aggiunti il Ciad, la Corea del Nord ed il Venezuela. Inoltre, la misura non ha più una durata di novanta giorni, ma è di durata indeterminata, fino al momento in cui i governi dei paesi indicati non “avranno rimediato in maniera soddisfacente alle inadeguatezze rilevate”.

La nuova misura è asseritamente molto più specifica rispetto a quelle precedenti, in quanto sono state redatte norme precise per ciascuno dei paesi indicati a seguito di analisi approfondite da parte del Dipartimento per la sicurezza nazionale, secondo cui i paesi indicati non erano in grado di identificare adeguatamente le persone in viaggio verso gli Stati Uniti, né condividevano informazioni relative agli eventuali trascorsi penali dei viaggiatori o dei loro legami con organizzazioni terroristiche; inoltre, alcuni di questi paesi sarebbero dei “rifugi sicuri” per i terroristi. Ad ogni modo, in concreto, nella maggior parte dei casi, i cittadini di questi paesi non saranno in grado di trasferirsi permanentemente negli Stati Uniti ed alla maggior parte di loro verrà negato anche l'ingresso temporaneo.

Le nuove previsioni non si applicano a coloro che hanno già il permesso di risiedere permanentemente negli Stati Uniti, né a coloro che hanno già ottenuto un visto valido.

Gli oppositori delle misure argomentano che l'inclusione di tre paesi non a maggioranza musulmana costituisce un artificio, in quanto sarebbero comunque pochissimi i viaggiatori da essi provenienti negli Stati Uniti⁶. Inoltre, diversi studi

⁴ Il testo della *proclamation* è disponibile all'indirizzo *Internet* <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/24/enhancing-vetting-capabilities-and-processes-detecting-attempted-entry>.

⁵ Le differenze tra l'*executive order* e la *proclamation* sono principalmente di forma (ad esempio, gli *orders* sono numerati, mentre le *proclamations* non lo sono). In genere, l'*executive order* è diretto nei confronti degli agenti dell'Esecutivo, mentre la *proclamation* riguarda le attività dei privati cittadini. Inoltre, la *presidential proclamation* è una affermazione resa dal Presidente su una questione di *policy* pubblica che può ribadire la sussistenza di una determinata condizione; dichiara una norma richiedendone l'osservanza; riconosce un determinato avvenimento; oppure avvia l'attuazione di una legge. Tuttavia, a conferma della labilità della distinzione tra le due forme di provvedimento, si nota che, nella misura di specie, il Presidente dà precise indicazioni, ad es., al Segretario della sicurezza nazionale (v., ad es., la *Section 4*).

⁶ D. BARRETT, *White House expands travel ban, restricting visitors from eight countries*, in *The Washington Post*, 24 settembre 2017, 56

dimostrano che la cittadinanza non è un indice affidabile dell'affiliazione di un individuo ad organizzazioni terroristiche: basti pensare che, dal 1975, nessuno statunitense è stato ucciso in territorio statunitense da terroristi provenienti dai paesi oggetto del nuovo divieto; piuttosto, in tutti gli attacchi terroristici compiuti da quel momento, gli assalitori erano cittadini statunitensi o comunque individui che avevano il diritto di risiedere permanentemente negli USA e non sarebbero stati colpiti dalle nuove misure⁷. Numerosi oppositori delle nuove norme hanno annunciato che agiranno in giudizio anche contro questa versione del divieto⁸. Con ogni probabilità, però, ciò significherebbe avviare un nuovo ricorso dinanzi ad una corte distrettuale federale; pertanto, trascorrerà un significativo lasso di tempo prima che il nuovo caso possa giungere dinanzi alla massima corte federale.

Sarah Pasetto

https://www.washingtonpost.com/world/national-security/trump-administration-changes-travel-ban-countries/2017/09/24/1fef7cfe-a140-11e7-ade1-76d061d56efa_story.html?hpid=hp_hp-top-table-main_travelban-8pm%3Ahomepage%2Fstory&utm_term=.fb7af137123a.

⁷ M.D. SHEAR – R. NIXON – A. LIPTAK, *Supreme Court Cancels Hearing on Previous Trump Travel Ban*, in *The New York Times*, 25 settembre 2017, https://www.nytimes.com/2017/09/25/us/politics/trump-travel-ban-supreme-court.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=first-column-region®ion=top-news&WT.nav=top-news&_r=0.

⁸ *Ibid.*

SPAGNA

GIUDICI COSTITUZIONALI – RESPONSABILITÀ PENALE

Tribunale supremo, Sala penale, ordinanza del 25 settembre 2017: inammissibilità della querela per prevaricazione contro i giudici costituzionali presentata da un'associazione di avvocati catalani

26/09/2017

Il 3 aprile 2017, l'associazione di avvocati catalani *Drets (Llibertat, Democràcia i Justícia)* aveva presentato una querela per prevaricazione¹ contro i giudici costituzionali che avevano confermato la legittimità della riforma della legge organica sul Tribunale costituzionale operata dalla legge organica n. 15/2015, del 16 ottobre, volta a dotare il massimo interprete costituzionale di strumenti sufficienti per garantire l'effettività delle sue decisioni, a baluardo dello Stato di diritto. Erano stati querelati i giudici costituzionali che avevano assunto la posizione di maggioranza nelle SSTC 185/2016, del 3 novembre, e 215/2016, del 15 dicembre². I tre giudici che avevano espresso il loro dissenso nei confronti delle anzidette decisioni non erano stati denunciati.

La querela era giunta pochi giorni dopo le condanne in primo grado dell'ex presidente catalano Mas e di altri membri del suo governo per aver indetto una consultazione popolare indipendentista il 9 novembre 2014, disobbedendo la sospensione decisa dal Tribunale costituzionale; e dopo il parere della Commissione di Venezia³ del 13 marzo 2017 sulla legge organica n. 15/2015 che, nonostante avesse confermato la legittimità delle misure adottate, evidenziava alcuni punti critici.

¹ Il testo completo dell'atto di querela è reperibile *on line* alla pagina http://lidera.cat/arxiu/QuerellaTC_definitiva.pdf. Si era dato conto della notizia nella segnalazione *Camera dei deputati, proposizione non legislativa del 28 marzo 2017 sulla riforma della legge organica del Tribunale costituzionale*, del 4 aprile 2017, v. in concreto la nota 2.

² V. la segnalazione di queste decisioni nei *Bollettini di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera* di gennaio e febbraio 2017, http://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaBollettini.do?operazione=ricerca&paese=indice_c_omplessivo&tipo_ordinamento=DESC.

³ V. il *dossier* di attualità costituzionale sul parere della Commissione di Venezia in merito all'attribuzione al Tribunale costituzionale spagnolo di competenze in materia di esecuzione delle proprie decisioni (Comp./Att. 20, marzo 2017), http://www.consulta.it/studi/Diritto-comparato/Dossiers/Comp-Att_20/Comp-Att_20.pdf.

Il 25 settembre 2017, la *sala* penale del Tribunale supremo ha reso noto⁴ di aver dichiarato inammissibile la querela perché i fatti non costituiscono reato. Gli argomenti dell'associazione *Drets* sono, per la maggior parte, giudizi di valore infondati o tendenziosamente utilizzati per qualificare le decisioni della giurisdizione costituzionale come deliberatamente ingiuste e passibili di responsabilità penale. Il tentativo di allargare le maglie del delitto di prevaricazione con l'argomento che le decisioni del Tribunale costituzionale non possono essere sottoposte a revisione può essere definito solo come un azzardo giuridico, così come è a dir poco temerario il tentativo di far diventare un problema di diritto penale eventuali discrepanze giuridiche su questioni che possono essere oggetto di dibattito e che possono essere più o meno controverse.

Carmen Guerrero Picó

⁴ Il comunicato stampa è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-rechaza-una-querella-por-prevaricacion-contra-magistrados-del-Tribunal-Constitucional>.