

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. 7 (ottobre 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

CATALOGNA – PARLAMENTO

Il Tribunale costituzionale annulla la seduta plenaria del Parlamento catalano del 9 ottobre 2017 7

Austria

PARLAMENTO – ELEZIONI

Le elezioni politiche federali del 15 ottobre 2017 11

Spagna

CATALOGNA – SECESSIONE

Scambio di missive tra Puigdemont e Rajoy sulla dichiarazione di indipendenza sospesa 13

Spagna

CATALOGNA – SECESSIONE

Tribunale costituzionale, sentenza del 17 ottobre 2017, concernente la legge sul *referendum* indipendentista catalano 17

Stati Uniti

IMMIGRAZIONE

La terza versione del c.d. *travel ban* di fronte alle corti federali: prime applicazioni 19

Germania

UNIONE EUROPEA – BANCA CENTRALE

Tribunale costituzionale federale (BVerfG), ordinanza del 10 ottobre 2017 (2 BvR 859/15; 2 BvR 1651/15; 2 BvR 2006/15; 2 BvR 980/16), in relazione ad un ricorso cautelare contro il programma ‘*quantitative easing*’ della Bce 23

Regno Unito

IMMUNITÀ DIPLOMATICA – LAVORO

Recenti pronunce della Corte suprema in tema di immunità diplomatica e tutela del lavoro	25
--	----

Regno Unito

MINORI – AFFIDAMENTO

Sentenza della Corte suprema sulla responsabilità per fatto altrui delle autorità locali in tema di affidamento di minori	29
---	----

Spagna

COMUNITÀ AUTONOME (CATALOGNA) – COMMISSARIAMENTO

Il Consiglio dei ministri straordinario adotta le misure che il Governo chiederà al Senato di approvare in applicazione dell'art. 155 della Costituzione	31
--	----

Francia

SICUREZZA INTERNA – TERRORISMO

Adottata la nuova legge sulla sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo	35
---	----

Francia

IMPRESA – CONSULTAZIONE LAVORATORI

<i>Conseil constitutionnel</i> , decisione n. 2017-664 QPC del 20 ottobre 2017, <i>Confédération générale du travail – Force ouvrière</i> , sulle condizioni per l'organizzazione della consultazione dei lavoratori su un accordo di impresa	39
---	----

Francia

LAVORO (RAPPORTO DI) – LICENZIAMENTO

<i>Conseil constitutionnel</i> , decisione n. 2017-665 QPC del 20 ottobre 2017, <i>Confédération générale du travail – Force ouvrière</i> , sui licenziamenti pronunciati in caso di rifiuto di applicazione di un accordo concluso in materia di mantenimento o di sviluppo del lavoro	41
---	----

Stati Uniti

LAICITÀ – SIMBOLI RELIGIOSI

Una Corte d'appello federale dichiara l'incompatibilità con il principio di laicità di un monumento a forma di croce	43
--	----

Francia

LAICITÀ – SIMBOLI RELIGIOSI

Conseil d'État, decisione n. 396990 del 25 ottobre 2017, *Fédération morbihannaise de la Libre Pensée et autres*, sull'applicazione del principio di laicità 47

Spagna

SECESSIONE – CATALOGNA

Il Senato approva le misure straordinarie per la Catalogna richieste dal Governo; intanto, il Parlamento catalano approva la dichiarazione di indipendenza 49

Francia

IMPOSTE E TASSE – TELEVISIONE

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-669 QPC del 27 ottobre 2017, *Société EDI-TV*, in materia di tassa sui fornitori di servizi televisivi 55

Francia

DATI PERSONALI – CASELLARIO GIUDIZIALE

Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-670 QPC del 27 ottobre 2017, *M. Mikhail P.*, sulla cancellazione anticipata dei dati personali registrati nel casellario giudiziale 57

Stati Uniti

PERSONE *TRANSGENDER* – SERVIZIO MILITARE

Una Corte federale si pronuncia contro l'entrata in vigore del c.d. *transgender ban* nelle forze armate 59

SPAGNA

CATALOGNA – PARLAMENTO

Il Tribunale costituzionale annulla la seduta plenaria del Parlamento catalano del 9 ottobre 2017

06/10/2017

Il 4 ottobre 2017, l'Ufficio di presidenza del Parlamento catalano ha deciso di accettare la richiesta dei due gruppi parlamentari di maggioranza, *Junts pel Sí* e *Candidatura d'Unitat Popular Crida Constituent*, di convocare una seduta plenaria ordinaria per il giorno 9 ottobre in cui sarebbe intervenuto il Presidente della *Generalitat* per valutare i risultati del c.d. *referendum* del 1° ottobre ed i suoi effetti, in conformità all'art. 4 della legge n. 19/2017, del 6 settembre, sul *referendum* di autodeterminazione. L'Ufficio di presidenza si è rifiutato di riconsiderare la sua decisione come era stato chiesto dai gruppi parlamentari in minoranza.

Prima dell'adozione di questi *acuerdos*, il *Letrado Mayor* ed il Segretario generale del Parlamento catalano avevano presentato uno scritto in cui si avvertiva che il dibattito su e l'approvazione di un'eventuale dichiarazione formale di indipendenza della Catalogna o di qualsiasi altra iniziativa parlamentare che avesse come scopo l'applicazione della legge n. 19/2017 e/o della legge n. 20/2017, sulla transizione giuridica e di fondazione della Repubblica, avrebbero comportato l'applicazione di norme la cui efficacia era stata sospesa dal Tribunale costituzionale. Una tale azione sarebbe dunque stata passibile di sanzioni.

Avverso la decisione dell'Ufficio di presidenza, i deputati del gruppo parlamentare socialista catalano hanno presentato un ricorso di *amparo* dinanzi al Tribunale costituzionale ed il *plenum*, su richiesta del Presidente Juan José González Rivas, ha deciso di avocarlo a sé.

Il ricorso è stato dichiarato ammissibile con ordinanza del 5 ottobre 2017¹ per la sua speciale rilevanza costituzionale: gli atti impugnati possono interessare l'esercizio dello *jus in officium* dei ricorrenti (art. 23, comma 2, Cost.) ed il diritto

¹ Il testo dell'ordinanza (ATC) è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_072/2017-4856ATC.pdf. Il testo del comunicato stampa può essere consultato alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_072/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2072-2017.pdf.

dei cittadini della Catalogna di partecipare agli affari pubblici attraverso i loro rappresentanti (art. 23, comma 1, Cost.), ma soprattutto gli atti interessano l'applicazione e generale efficacia della Costituzione e pongono, al contempo, una questione giuridica rilevante e con grandi ripercussioni sociali.

L'art. 56, comma 5, della legge organica sul Tribunale costituzionale prevede la possibilità di adottare misure di sospensione o misure cautelari e provvisorie già in fase di ammissibilità, trattandosi, come nella specie, di casi di urgenza eccezionale. Così, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha sospeso in via cautelare l'efficacia degli *acuerdos* del 4 ottobre 2017 e, di conseguenza, la celebrazione della seduta plenaria prevista per il 9 ottobre. Anticipando un possibile atto di disobbedienza del Parlamento catalano, il Tribunale costituzionale ha altresì dichiarato radicalmente nullo e privo di alcun valore giuridico qualsivoglia atto, risoluzione o accordo che possa essere adottato in violazione della misura di sospensione.

L'ordinanza sarà notificata personalmente a tutti i membri dell'Ufficio di presidenza del Parlamento catalano, di cui è stato ribadito il dovere di impedire o bloccare qualsivoglia iniziativa volta ad ignorare o eludere quanto deciso.

La reazione iniziale del Presidente del Parlamento catalano, Carme Forcadell, è stata quella di dichiararsi stupita della sospensione di una seduta plenaria che ancora non era stata convocata formalmente (anche se l'ufficio stampa dell'assemblea catalana aveva già informato i mezzi di comunicazione della seduta plenaria, come del resto aveva fatto la stessa Forcadell sul suo *account* Twitter). In seguito, la stessa Forcadell ha dichiarato che il Tribunale costituzionale non può decidere su quali temi possa dibattere l'assemblea catalana².

L'art. 169 del regolamento del Parlamento catalano prevede che il Presidente della *Generalitat* possa comparire in una seduta plenaria di propria iniziativa o per decisione della maggioranza. Il gruppo *Catalunya Sí Que Es Pot* ha chiesto una riunione della conferenza dei presidenti dei gruppi perché Puigdemont possa

² Cfr. 1-O.- Forcadell critica la decisión del TC y asegura que el pleno no está convocado, aunque ayer dijo que sí, in *La Vanguardia*, del 05/10/2017, <http://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20171005/431810250402/1-o--forcadell-critica-la-decision-del-tc-y-asegura-que-el-pleno-no-esta-convocado.html>; e Forcadell intenta burlar la suspensión judicial del pleno de la independencia, in *ABC*, del 06/10/2017, http://www.abc.es/espana/abci-forcadell-intenta-burlar-suspension-judicial-pleno-independencia-201710060352_noticia.html.

riferire lunedì all'assemblea sulla situazione dopo il 1° ottobre (cancellando sulla carta i riferimenti alle leggi nn. 19 e 20).

Il 9 ottobre, in ossequio alla decisione del Tribunale costituzionale, l'opposizione non si presenterà in aula.

Carmen Guerrero Picó

AUSTRIA

PARLAMENTO – ELEZIONI

Le elezioni politiche federali del 15 ottobre 2017

16/10/2017

Il 15 ottobre 2017 si sono celebrate le elezioni legislative in Austria, con un'affluenza del 67,6%. I 183 membri del parlamento, il Consiglio nazionale (*Nationalrat*), vengono eletti sulla base di liste bloccate in nove circoscrizioni corrispondenti ai *Länder* con 39 collegi. I posti sono assegnati applicando il metodo Hare a livello subcircostrizionale e D'Hondt a livello federale, con una soglia di sbarramento del 4%, derogata nel caso in cui la lista abbia ottenuto almeno uno dei 39 seggi espressi dai collegi.

Dopo le ultime proiezioni, è stato confermato che il nuovo cancelliere, che prenderà il posto di Christian Kern, sarà Sebastian Kurz, l'ex ministro degli Esteri e candidato del partito democratico cristiano ÖVP (partito popolare austriaco). I risultati non sono ancora definitivi, visto che manca il conteggio dei voti per corrispondenza (si dovrà quindi attendere fino a giovedì per avere i risultati ufficiali), ma la vittoria di Kurz, il giovane leader di soli trentuno anni dell'ÖVP, è certa. Kurz è stato capace di ridare al partito democristiano una forza elettorale significativa in soli pochi mesi, anche tramite un orientamento leggermente verso destra, specie sulle tematiche della sicurezza e dell'immigrazione, al fine di sconfiggere gli avversari di estrema destra, da un lato, e l'ex premier Kern, dall'altro.

Secondo gli ultimi risultati, l'ÖVP è in netto vantaggio, con il 31,4%.

Al secondo posto sembra confermarsi il partito dell'estrema destra FPÖ (partito della libertà austriaco) di Heinz-Christian Strache, con il 27,4% dei voti, che viene descritto come nazionalista, euroscettico e anti-islamista. Soltanto al terzo posto si trova il partito socialdemocratico SPÖ di Kern, con il 26,7% dei voti. Per avere certezza su queste ultime posizioni, molto vicine tra loro, bisognerà tuttavia attendere il conteggio finale di giovedì.

Una grave sconfitta hanno in ogni caso subito i Verdi, il partito del presidente della Repubblica, Van der Bellen, con circa il 3,8% dei voti, e quindi sotto la soglia di sbarramento del 4% per entrare nel parlamento. La lista PILZ, dell'ex politico dei Verdi Peter Pilz, sembra invece aver ottenuto poco più del 4% dei voti, sufficienti per poter entrare in parlamento.

Infine, il partito liberale NEOS (Nuova Austria e forum liberale), per la prima volta nel parlamento nel 2013, sotto la *leadership* di Matthias Strolz e Irmgard Griss, sembra aver confermato il risultato delle precedenti elezioni, con circa il 5% dei voti.

Sebastian Kurz dovrà presto formare un nuovo governo. Tradizionalmente, sin dagli anni Ottanta, il governo austriaco si è sempre formato attraverso la coalizione di almeno due partiti. Una nuova coalizione potrebbe anche prevedere la presenza del partito di estrema destra FPÖ, ipotesi che non è stata esclusa da Kurz. Bisognerà quindi attendere per verificare se, una volta ottenuti i risultati definitivi, Kurz preferisca virare del tutto verso destra o proseguire nel solco della tradizione recente austriaca. Secondo molti analisti, dopo più di un decennio in cui i socialdemocratici hanno guidato una coalizione con i conservatori, l’Austria sembra volersi spostare a destra. Un accordo “nero-blu” tra ÖVP e FPÖ favorirebbe, come è chiaro, un ulteriore spostamento a destra degli equilibri europei.

Maria Theresia Rörig

SPAGNA

CATALOGNA – SECESSIONE

Scambio di missive tra Puigdemont e Rajoy sulla dichiarazione di indipendenza sospesa

17/10/2017

Il 10 ottobre 2017, il Presidente catalano Carles Puigdemont ha dichiarato l'indipendenza¹ della Catalogna, ma subito dopo ha chiesto al Parlamento catalano di sospenderla. In ragione dell'ambiguità dell'atto, il giorno successivo il Presidente del Governo Rajoy ha ritenuto necessario chiedere formalmente a Puigdemont se avesse effettivamente dichiarato l'indipendenza. Se la risposta fosse stata negativa, il Governo avrebbe interpretato l'atto come la scelta della *Generalitat* di ritornare alla legalità e non avrebbe dato corso all'applicazione dell'art. 155 Cost.² Questo approccio era stato concordato con il *leader* del partito socialista³, Pedro Sánchez, che in cambio aveva ottenuto l'impegno di Rajoy a riformare il modello territoriale sancito dalla Costituzione e lo Statuto catalano. Se Puigdemont avesse risposto affermativamente, l'applicazione dell'art. 155 Cost. avrebbe dovuto comportare in ultima analisi la indizione di nuove elezioni autonome in Catalogna⁴.

¹ Sulle incertezze giuridiche che aveva suscitato la sua dichiarazione v. il *dossier* di attualità costituzionale *La consultazione catalana del 1° ottobre 2017 e la successiva dichiarazione unilaterale di indipendenza* (Comp./Att. 26), ottobre 2017, 12-13, 15-16.

² Per la trascrizione dell'intervento di Rajoy e delle repliche dei parlamentari, v. [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu12&FMT=PUWTXDTS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28DSCD-12-PL-81.CODI.%29#\(P%C3%A1gina32\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu12&FMT=PUWTXDTS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28DSCD-12-PL-81.CODI.%29#(P%C3%A1gina32)).

³ V. *Rajoy activa el 155 con apoyo del PSOE y accede a reformar la Constitución*, in *El País*, 11 ottobre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/10/11/actualidad/1507705563_381296.html. Sulle possibili misure che il Governo potrebbe decidere di adottare se Puigdemont non arretrasse, v. *El Gobierno priorizará el control de los Mossos y de las finanzas*, in *El País*, del 16 ottobre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/10/15/actualidad/1508092208_508676.html; e *Interior relevará a la cúpula de la seguridad catalana si se aplica el 155*, in *El País*, del 17 ottobre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/10/16/actualidad/1508175193_544351.html.

⁴ Contro questa possibilità, v. S. GALLEGO-DÍAZ, *El artículo 155, sin emociones*, in *El País*, 15 ottobre 2017, https://elpais.com/elpais/2017/10/13/opinion/1507905871_686015.html.

Il termine per rispondere a Rajoy scadeva alle ore 10 del 16 ottobre. Qualora Puigdemont avesse risposto che aveva dichiarato l'indipendenza o avesse optato per il silenzio, il Governo gli avrebbe concesso fino alle ore 10 di giovedì 19 ottobre per revocare la sua dichiarazione.

La lettera di risposta inviata ieri⁵ non contiene la risposta chiara che pretendeva Rajoy. Puigdemont ha infatti risposto chiedendo soluzioni politiche all'altezza della particolare situazione venutasi a creare, che permettano di risolvere il conflitto con il dialogo, i negoziati e l'accordo. Inoltre, si è dichiarato sorpreso dell'annuncio di un'eventuale applicazione dell'art. 155 Cost. per sospendere l'autogoverno della Catalogna in seguito al suo discorso, perché riteneva di aver fatto un'offerta sincera di dialogo (negando che si trattasse di una dimostrazione di debolezza) per sbloccare i rapporti tra lo Stato e la Catalogna.

Ha ribadito di aver ricevuto, il 1° ottobre, un mandato democratico per dichiarare l'indipendenza; mandato rafforzato dal risultato delle elezioni del 2015 e dal sostegno dell'80% della popolazione a un *referendum* concordato con lo Stato per decidere sul futuro politico della Catalogna.

Infine, nel prospettare a Rajoy l'apertura nei prossimi due mesi di un dialogo che coinvolga istituzioni o personalità internazionali, spagnole e catalane, ha avanzato due richieste: 1) che si ponga fine alla repressione contro il popolo ed il governo della Catalogna (di cui sono manifestazione l'invocazione di responsabilità penali di alcuni promotori⁶ delle consultazioni popolari catalane e dei *mossos d'esquadra*, la violazione dei diritti fondamentali, l'intervento su ed il blocco di conti bancari della Comunità autonoma, la censura su *Internet*, la violenza della polizia, etc.); 2) che accetti di fissare il prima possibile una riunione per esplorare la fattibilità dei primi passi di accordo.

⁵ Il testo della lettera può essere consultato *on line* alla pagina <https://ep00.epimg.net/descargables/2017/10/16/0bb31483791d25946b4176616eed01e7.pdf>. Una traduzione in lingua italiana è reperibile alla pagina http://www.repubblica.it/esteri/2017/10/16/news/ecco_la_lettera_di_puigdemont_a_rajoy-178426648/.

⁶ V. *La Justicia envía a prisión a los agitadores del separatismo*, in *El Mundo*, del 17 ottobre 2017, <http://www.elmundo.es/espana/2017/10/16/59e4ef1322601d2c1e8b4649.html>. In generale, sull'applicazione delle norme penali agli indipendentisti, v. J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *El Código Penal en el proceso independentista de Cataluña*, in *Diario La Ley*, 16 ottobre 2017, http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNTMwMLQ7Wy1KLizPw8WYMDQ3NDA0NDtbz8lNQF2fb0ryU1LTMvNQkJLMtEqX_OSQyoJU27TEnOJUtdSk_PxsFJPIYSYAAKBR91ljAAAAWKE.

La lettera non ha soddisfatto né gli indipendentisti della CUP⁷, né il Governo spagnolo.

Il Presidente Rajoy, in una nuova lettera⁸, ha lamentato che Puigdemont abbia deciso di non rispondere alle sue richieste di chiarimento, incertezza cui potrebbe porre ancora rimedio prima che scada il secondo ed ultimo termine concesso prima dell'attivazione dell'art. 155 Cost., che tuttavia, non sarebbe volta alla sospensione dell'autogoverno, ma al ripristino della legalità nell'autonomia. Gli ha ricordato che ha nelle sue mani l'apertura di un nuovo processo di normalizzazione e di recupero della lealtà tra le istituzioni, ribadendo – come in altre occasioni – l'invito a dialogare ed a presentare le sue proposte ai legittimi rappresentanti della sovranità nazionale, nella Camera dei deputati.

La carcerazione preventiva di due esponenti indipendentisti decisa poche ore dopo dall'Udienza nazionale rende difficile l'avvicinamento delle posizioni del Governo e della *Generalitat* entro giovedì.

Per i primi commenti della stampa spagnola v.:

- *Otro día decisivo no decisivo*, in *El País*, del 16 ottobre 2017, https://elpais.com/elpais/2017/10/16/opinion/1508145118_242737.html;

- *El ejemplo de Tarradellas*, in *La Vanguardia*, del 16 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/opinion/20171016/432111941442/el-ejemplo-de-tarradellas.html>;

- *Puigdemont evita responder a Rajoy y propone mediación y diálogo de igual a igual*, in *La Vanguardia*, del 16 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171016/432117240633/puigdemont-resuesta-requerimiento-mediacion-dialogo.html>;

- *El Parlament prepara un pleno para el jueves para dar respuesta a las decisiones del Gobierno*, in *La Vanguardia*, del 16 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171016/432120342083/parlament-pleno-respuesta-gobierno-rajoy-catalunya.html>;

- *El Gobierno y la Justicia, firmes contra la secesión*, in *El Mundo*, del 17 ottobre 2017, <http://www.elmundo.es/opinion/2017/10/17/59e512a9268e3ea4508b45fd.html>;

⁷ V. Mireia Boya: “La CUP habría hecho una carta muy diferente”, in *La Vanguardia*, 16 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171016/432119133448/cup-carta-puigdemont-rajoy-155-diferente.html>.

⁸ V. il documento *on line* alla pagina <https://ep00.epimg.net/descargables/2017/10/16/5c2570d042860f69cc0a1a317c1ddb15.pdf>.

- *Notables del soberanismo echan el freno*, in *El País*, del 17 ottobre 2017, https://elpais.com/ccaa/2017/10/16/catalunya/1508178185_636097.html;

- *El Govern ve dinamitada la petició de diàleg tras el encarcament de Sànchez y Cuixart*, in *La Vanguardia*, del 17 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171017/432136882819/govern-dinamitada-dialogo-encareelamiento-jordi-sanchez-jordi-cuixart.html>;

- *Sin margen de maniobra*, in *La Vanguardia*, del 17 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/opinion/20171017/432131837174/sin-margen-de-maniobra.html>.

Carmen Guerrero Picó

SPAGNA

CATALOGNA – SECESSIONE

Tribunale costituzionale, sentenza del 17 ottobre 2017, concernente la legge sul *referendum* indipendentista catalano

18/10/2017

Il 17 ottobre 2017, il *plenum* del Tribunale costituzionale¹ ha deciso il ricorso in via principale presentato dal Presidente del Governo nei confronti della legge del Parlamento catalano n. 19/2017, del 6 settembre, c.d. del *referendum* di autodeterminazione, dichiarandola illegittima. Come è noto, la legge disciplinava un *referendum* riguardante l'eventuale indipendenza della Comunità autonoma della Catalogna, basandosi su una presunta sovranità del popolo catalano, di cui il Parlamento catalano sarebbe il rappresentante.

Nel giudizio di fronte al Tribunale, si è avuta la particolarità che né la *Generalitat* né il Parlamento della Catalogna hanno presentato alcuna memoria difensiva.

Le doglianze di legittimità comprendevano vizi di competenza, sostanziali e di natura procedimentale. Prima di esaminarli, il *plenum* ha ritenuto, però, di dover fare alcune considerazioni preliminari sulla singolare natura della legge catalana².

La legge prevedeva un regime giuridico di eccezione, estraneo alla Costituzione ed allo Statuto di autonomia catalano, come si evinceva molto chiaramente dalla anomala forma di promulgazione (la legge non era stata promulgata dal Presidente catalano, che secondo lo Statuto catalano deve farlo in nome del Re ed in quanto rappresentante ordinario dello Stato in Catalogna) e dal preambolo, che invocava come titoli legittimanti alcune risoluzioni del Parlamento catalano dichiarate incostituzionali ed il diritto all'autodeterminazione, fondamentale ed inalienabile, del popolo della Catalogna.

Il Tribunale costituzionale ha ribadito che i preamboli delle leggi non sono oggetto ordinario del giudizio di legittimità, tuttavia in questo caso le giustificazioni date nel preambolo si riflettevano direttamente sulle norme della

¹ Il testo della pronuncia è stato pubblicato *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_074/2017-4334STC.pdf. Il comunicato stampa può essere consultato alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_074/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2074-2017.pdf.

² V. il FJ 2 della decisione.

legge, motivo per cui ha ritenuto importante soffermarsi per dichiarare che per nessuno dei “popoli di Spagna” (*sic*) esiste un diritto all’autodeterminazione, inteso come diritto a promuovere e realizzare la secessione unilaterale dallo Stato. Siffatto diritto non è né riconosciuto dalla Costituzione, né forma parte dell’ordinamento spagnolo attraverso i trattati internazionali ratificati dalla Spagna (il riferimento va, in particolare, al Patto internazionale sui diritti civili e politici, ed al Patto internazionale sui diritti economici e sociali). Inoltre, l’interpretazione proposta dal preambolo non era confermata dalle fonti internazionali che citava.

Sul piano dell’ammissibilità del ricorso presentato, il Tribunale ha sottolineato che la temporaneità della legge, le cui disposizioni avrebbero perso efficacia una volta proclamati i risultati del *referendum*, non escludeva il giudizio di legittimità.

Nel merito, la legge n. 19/2017 è stata dichiarata illegittima:

- per incompetenza³, giacché violava le competenze esclusive dello Stato sulle consultazioni popolari referendarie, per tacere del fatto che tali consultazioni non possono riguardare questioni fondamentali risolte dal potere costituente;

- per vizi sostanziali⁴, poiché violava, con la massima gravità, in forma esplicita e diretta, i principi essenziali dell’ordinamento costituzionale, ovvero la sovranità nazionale, che risiede nel popolo spagnolo, l’unità della nazione, costituita in uno Stato sociale e democratico di diritto, e la supremazia della Costituzione, cui sono soggetti tutti i pubblici poteri, tra i quali il Parlamento della Catalogna;

- per vizi di forma⁵, perché l’irregolare *iter* parlamentare seguito, derogatorio rispetto alle norme procedurali⁶, carente del parere – obbligatorio – del Consiglio di garanzie statutarie, che era stato imposto dalla maggioranza con il sostegno dell’Ufficio di Presidenza e dello stesso Presidente del Parlamento, ha violato gravemente il procedimento legislativo, interessando la formazione della volontà della Camera, i diritti delle minoranze ed il diritto dei cittadini di partecipare agli affari pubblici attraverso i loro rappresentanti.

Carmen Guerrero Picó

³ V. il FJ 3.

⁴ V. il FJ 5.

⁵ V. il FJ 6.

⁶ Il procedimento seguito sembrava, almeno *prima facie*, rispettare il nuovo art. 135, comma 2, del Regolamento del Parlamento catalano, dichiarato sospeso dalla *providencia* del 31 luglio 2017 del Tribunale costituzionale e sul quale ancora è pendente il giudizio di merito.

STATI UNITI

IMMIGRAZIONE

La terza versione del c.d. *travel ban* di fronte alle corti federali: prime applicazioni

18/10/2017

Il 17 ottobre 2017, il giudice Derrick K. Watson della *District Court* federale di Honolulu, Hawaii, ha emesso un *Temporary Restraining Order*, per impedire l'entrata in vigore (originariamente prevista per il 18 ottobre) della maggior parte delle disposizioni contenute nella terza versione del c.d. *travel ban* del Presidente Trump¹. Il 18 ottobre, il giudice Theodore D. Chuang della *District Court* del distretto del Maryland ha anch'egli emesso una ingiunzione preliminare contro la misura².

La terza versione del *travel ban*, intitolata *Presidential Proclamation Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats*, è una *presidential proclamation* volta a tutelare la sicurezza nazionale, imponendo un divieto di ingresso nel paese per i cittadini di Libia, Siria, Yemen, Somalia, Ciad e Corea del Nord, mentre i cittadini dell'Iraq e determinate categorie di persone del Venezuela sono sottoposti a controlli più intensi. Il divieto ha durata indeterminata e deve rimanere in essere fino al momento in cui i governi dei paesi indicati non abbiano "rimediato in maniera soddisfacente alle inadeguatezze rilevate". Il nuovo *ban* è stato presentato come molto più specifico rispetto a quelli 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 nazionale³.

¹ *State of Hawaii et al. v. Donald J. Trump et al.*, Civil No. 17-00050 DKW-KSC, del 17 ottobre 2017, <https://ag.hawaii.gov/wp-content/uploads/2017/01/News-Release-2017-140.pdf>.

² *International Refugee Assistance Project et al. v. Donald J. Trump et al.*, Civil Action No. TDC-17-0361; *Iranian Alliances Across Borders, et al. v. Donald J. Trump, et al.*, Civil Action No. TDC-17-2921; *Eblal Zakzok et al. v. Donald J. Trump et al.*, Civil Action No. TDC-17-2969, del 18 ottobre 2017. Disponibile al seguente indirizzo Internet: <http://lyldenlawnews.com/wp-content/uploads/2017/10/ExO-3-Maryland-ruling-10-17-17.pdf>.

³ Per ulteriori dettagli, v. da ultimo la segnalazione a cura dell'Area di diritto comparato intitolata *Stati Uniti – La Corte suprema, il Presidente Trump ed il nuovo travel ban*, inviata tramite email del 26 settembre 2017.

Il giudice Watson ha tuttavia ribadito che il nuovo divieto presenta le “stesse identiche lacune del suo predecessore: non adduce sufficienti prove che l’ingresso di oltre 150 milioni di persone provenienti da sei paesi indicati sarebbe ‘lesivo agli interessi degli Stati Uniti’”, ciò che sarebbe stato necessario, alla luce della pronuncia della corte di appello del *Ninth Circuit* adita dell’appello relativo al secondo *ban*⁴, affinché possa essere coerente coi limiti sul potere presidenziale in materia di immigrazione. Inoltre, il giudice ha rilevato che la terza versione del divieto discrimina in base alla nazionalità, contrariamente a quanto stabilito sia dalle leggi sull’immigrazione sia dai principi fondanti della Nazione. Ad avviso del giudice, il Presidente non avrebbe rivisto effettivamente la sua intenzione originale, cioè quella di istituire un divieto di ingresso per le persone di fede musulmana (anzi, le sue posizioni al riguardo sarebbero “solamente peggiorate”, secondo diversi *post* che ha pubblicato su *Twitter*). La motivazione della pubblica sicurezza addotta dall’Esecutivo non avrebbe senso, poiché l’amministrazione non sarebbe riuscita a dimostrare un chiaro collegamento tra la nazionalità delle persone ed il grado di minaccia terroristica che ne consegue. La misura sarebbe anche incoerente: l’Iraq ed il Venezuela non avrebbero soddisfatto i criteri di sicurezza stabiliti dall’Agenzia per la sicurezza nazionale, ma i cittadini di quei paesi sarebbero soggetti a minori limitazioni rispetto a quelli imposti ai cittadini, ad esempio, della Somalia, che invece avrebbe soddisfatto i suddetti criteri. Il giudice ha dunque bloccato l’entrata in vigore del *ban* per tutti i paesi ad eccezione della Corea del Nord ed il Venezuela, poiché i ricorrenti non hanno chiesto una ingiunzione contro l’applicazione del *ban* nei confronti di questi due paesi.

La pronuncia del giudice Chuang del Maryland ha citato i commenti dello stesso Presidente Trump durante la campagna elettorale, nonché i suoi *post* su *Twitter*, per giungere alla conclusione che l’ordinanza sarebbe da ritenersi alla stregua di un divieto di ingresso per i musulmani, in quanto tale incostituzionale.

Si sottolinea che la divulgazione del terzo *travel ban* ha portato la Corte suprema federale a dichiarare irrilevante una delle cause dinanzi ad essa pendenti in merito al secondo: in particolare, si trattava della causa proveniente dal Maryland contro la sospensione di 90 giorni dell’ingresso di viaggiatori provenienti dai paesi a maggioranza musulmana. Anche l’altra causa, proveniente dalle Hawaii, potrebbe essere dichiarata irrilevante alla luce delle nuove misure sui rifugiati, la cui pubblicazione è prevista per il prossimo 24 ottobre (L. DENNISTON, *Supreme Court ends one of two Trump immigration cases*, in *Lyle Denniston Law News*, 10 ottobre 2017, <http://lyldenlawnews.com/2017/10/10/supreme-court-ends-one-two-trump-immigration-cases/>). In ogni caso, sussistono alte probabilità che i divieti ritorneranno davanti al massimo giudice federale alla luce delle due pronunce oggetto della presente segnalazione.

⁴ *Hawaii v. Trump*, 859 F.3d 741 (9th Cir. 2017), <https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/IM-HI-0004-0118.pdf>.

A differenza del giudice delle Hawaii, la cui ingiunzione ha riguardato ogni applicazione del divieto, Chuang ha stabilito che l'ordinanza possa avere effetto riguardo alle persone che non abbiano un "legame autentico" con gli Stati Uniti (ad esempio, parenti od impegni professionali negli Stati Uniti). Ad avviso di Chuang, la norma viola la previsione del diritto d'immigrazione che impedisce divieti d'ingresso che discriminano in base alla nazionalità. Evitando di valutare se il Presidente abbia violato o meno la previsione secondo cui si deve dimostrare che l'ingresso di determinati viaggiatori danneggerebbe gli interessi statunitensi, prima di imporre il divieto, il giudice ha fondato la propria pronuncia sul fatto che l'intenzione di Trump, come si può evincere sia dalle sue promesse elettorali sia dai suoi commenti in generale e riguardo alle diverse versioni del *travel ban*, è quella di vietare l'ingresso dei musulmani, con la conseguenza che la misura viola la c.d. *Establishment Clause* della Costituzione. Le misure adottate dall'Esecutivo (lo studio approfondito e la formulazione di limitazioni "personalizzate" per i singoli paesi, nonché l'inclusione di due paesi non a maggioranza musulmana) non cambiano comunque il fatto che le determinazioni abbiano un effetto sproporzionato sui paesi a maggioranza musulmana. Il giudice Chuang ha sottolineato che l'Esecutivo non ha addotto alcuna prova, nemmeno riservata, che indichi l'esistenza di una minaccia terroristica tale da giustificare il divieto. Anche questa ingiunzione non tocca il divieto relativo a Corea del Nord e Venezuela, perché sono pochissimi i viaggiatori provenienti dal primo paese e, riguardo al secondo, non è stato introdotto un divieto d'ingresso, ma sono state previste solo condizioni più restrittive per alcuni gruppi dei suoi cittadini.

Sarah Pasetto

GERMANIA

UNIONE EUROPEA – BANCA CENTRALE

Tribunale costituzionale federale (BVerfG), ordinanza del 10 ottobre 2017 (2 BvR 859/15; 2 BvR 1651/15; 2 BvR 2006/15; 2 BvR 980/16), in relazione ad un ricorso cautelare contro il programma ‘quantitative easing’ della Bce

19/10/2017

Come segnalato in precedenza, il Tribunale costituzionale federale ha reso il 15 agosto 2017 un’ordinanza del 18 luglio 2017 (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 con la Legge fondamentale del “*Public Sector Purchase Programme (PSPP)*” (noto anche come programma QE, “*quantitative easing*”, lanciato nel 2015 dalla Banca Centrale Europea per sostenere l’inflazione nella Zona Euro) ed ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’UE.

Secondo i ricorrenti il programma viola 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.

Nel frattempo, i ricorrenti hanno presentato ricorsi cautelari con lo scopo di inibire provvisoriamente alla *Bundesbank* tedesca l’ulteriore acquisto di titoli di Stato. Si cerca inoltre di obbligare il Governo federale ed il *Bundestag* ad un confronto attivo sul programma d’acquisto in questione.

Con l’ordinanza in oggetto, i ricorsi cautelari sono però stati respinti dal Tribunale costituzionale federale in quanto inammissibili¹. Il provvedimento cautelare richiesto anticiperebbe una decisione nel merito e ciò non è generalmente ammissibile nell’ambito di questo tipo di procedimenti, che hanno lo scopo di regolamentare solo provvisoriamente una situazione e di assicurare uno *status quo*. L’anticipazione della decisione nel merito è solo eccezionalmente ammissibile, quando la decisione nel merito rischia di essere resa troppo tardi, lasciando il ricorrente senza tutela legale sufficiente e con pregiudizi gravi e irreversibili. Ciò non può affermarsi, ad avviso dei giudici costituzionali, nel caso

¹ Il comunicato stampa del Tribunale è finora solo disponibile in lingua tedesca alla pagina web: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/bvg17-089.html>.

di specie, neanche alla luce del fatto che la Corte di giustizia ha respinto l'istanza del *Bundesverfassungsgericht* circa l'applicazione del procedimento accelerato di cui all'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia. La Corte europea ha infatti dichiarato di trattare la questione comunque con la dovuta priorità.

Maria Theresia Rörig

REGNO UNITO

IMMUNITÀ DIPLOMATICA – LAVORO

Recenti pronunce della Corte suprema in tema di immunità diplomatica e tutela del lavoro

20/10/2017

*1. Reyes (Appellant/Cross-Respondent) v Al-Malki and another (Respondents/Cross-Appellants), [2017] UKSC 61, del 18 ottobre 2017*¹

La ricorrente era stata impiegata come collaboratrice domestica presso la residenza privata del sig. Al-Malki, membro della missione diplomatica dell'Arabia Saudita. Nel giugno 2011, la ricorrente aveva intentato un'azione dinanzi all'*Employment Tribunal*, asserendo di aver subito maltrattamenti sul lavoro e di essere una vittima della tratta di esseri umani.

La *Court of Appeal* aveva stabilito che il *Tribunal* non aveva giurisdizione, poiché Al-Malki aveva diritto all'immunità diplomatica ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche.

La ricorrente aveva fatto ricorso alla Corte suprema, asserendo invece l'esistenza della giurisdizione ai sensi dell'eccezione all'immunità diplomatica sancita dall'art. 31(1)(c) della Convenzione². Al-Malki, che, nel frattempo, aveva lasciato il Regno Unito a conclusione del suo incarico, aveva presentato un ricorso incidentale, argomentando di essere stato irritualmente informato della pendenza dell'azione originale.

All'unanimità, la Corte suprema ha accolto l'appello della ricorrente e respinto il ricorso incidentale.

La Corte ha dapprima ribadito che il ricorso era stato notificato regolarmente, senza che fosse stata commessa alcuna violazione della Convenzione summenzionata: in particolare, la notificazione non poteva essere ritenuta una violazione della persona né del domicilio dell'agente diplomatico, ma piuttosto una semplice comunicazione di informazioni.

Con riguardo alle richieste della ricorrente, la Corte ha ricordato che la Convenzione di Vienna conferisce l'immunità diplomatica sia agli atti commessi

¹ Per il testo integrale della sentenza, v. <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0023-judgment.pdf>.

² Ovvero per “azioni circa un'attività professionale o commerciale qualsiasi, esercitata dall'agente diplomatico fuori delle sue funzioni ufficiali nello Stato accreditario”.

da agenti diplomatici nello svolgimento delle loro funzioni ufficiali, sia a quelli che ne esorbitano (con alcune eccezioni); a conclusione dell'incarico, l'agente diplomatico gode solamente di un'immunità limitata, c.d. residua, per gli atti che rientrano nelle sue funzioni ufficiali, ovvero quelli che rientrano nelle funzioni della missione diplomatica o che vengono compiuti nel nome dello stato di appartenenza.

Nella specie, alla luce della conclusione dell'incarico dell'Al-Malki e del suo allontanamento dal Regno Unito, poteva applicarsi solamente l'immunità residua. Il rapporto di lavoro intrattenuto con la ricorrente non poteva dirsi un atto commesso a seguito delle funzioni diplomatiche della missione, né uno atto esercitato nel nome dell'Arabia Saudita. Pertanto, l'Al-Malki non poteva avvalersi dell'immunità diplomatica residua ed il caso doveva essere rinviato all'*Employment Tribunal*, a meno che, entro 21 giorni, le parti dichiarassero in forma scritta l'opportunità di intraprendere un percorso alternativo.

2. *Benkharbouche (Respondent) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Appellant); Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Libya (Appellants) v Janah (Respondent)*, [2017] UKSC 62, del 18 ottobre 2017³

Lo *State Immunity Act 1978* conferisce agli stati stranieri l'immunità dalla giurisdizione britannica nelle cause di lavoro se, al momento del contratto, il lavoratore richiedente non fosse né un cittadino britannico né un residente del Regno Unito (*section 4(2)(b)*) oppure se lavorasse per la missione diplomatica dello stato ospite (*section 16(1)(a)*).

Le ricorrenti di fronte alla Corte suprema erano due donne di cittadinanza marocchina che lavoravano come addette alle pulizie ed alla cucina nelle ambasciate di Libia e Sudan presso il Regno Unito. Entrambe erano state licenziate ed avevano agito presso l'*Employment Tribunal* britannico. Alcune delle loro pretese erano fondate sul diritto euro-unitario, mentre altre su leggi britannica. In entrambi i casi, l'*Employment Tribunal* aveva respinto i ricorsi in base all'immunità sovrana riconosciuta alla Libia ed al Sudan dallo *State Immunity Act 1978*. L'*Employment Appeal Tribunal* aveva invece accolto i loro appelli, stabilendo che le relative previsioni dello *State Immunity Act 1978* erano da disapplicare in quanto incompatibili con l'art. 47 della Carta fondamentale dei

³ Il testo integrale della sentenza è reperibile alla pagina <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0063-judgment.pdf>.

diritti dell'UE⁴. La decisione era stata confermata dalla *Court of Appeal*, la quale aveva inoltre stabilito che le previsioni in questione erano incompatibili con l'art. 6 CEDU sul diritto d'accesso alle corti.

La Corte suprema del Regno Unito ha rigettato all'unanimità l'appello proposto dal Ministero degli affari esteri. Il *judgment* della Corte è stato redatto da *Lord Sumption*.

La Corte ha stabilito che le previsioni in questione non erano coerenti con il diritto internazionale. Innanzi tutto, una corte è in grado di riconoscere l'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario solo se un numero sufficiente di stati adottano la prassi in questione in maniera costante. Nella specie, vi è ampio e risalente consenso tra stati a favore dell'immunità sovrana, ma questo consenso probabilmente non si può promuovere al rango di una vera e propria norma consuetudinaria che sancisca l'immunità assoluta. L'unico consenso circa la *portata* dell'immunità sovrana è di relativamente recente formazione e favorisce una interpretazione in senso restrittivo dell'immunità, interpretazione emersa a seguito di una valutazione delle effettive basi della dottrina e non della creazione di eccezioni da regole generali di immunità assoluta.

Nel diritto consuetudinario internazionale, uno stato può invocare l'immunità se il ricorso è fondato su atti di natura sovrana. Con riferimento ai casi di specie, se il rapporto d'impiego può essere ritenuto un atto sovrano dipende dalla sua natura, che a sua volta dipende dalle mansioni del lavoratore. L'impiego di personale addetto alle pulizie è da ritenersi un atto privato e non uno di natura inerentemente sovrana.

Le condizioni stabilite dalla *section 4(2)(b)* dell'*Act* in questione per accedere alla giurisdizione britannica – la cittadinanza e la residenza del richiedente al momento del contratto di lavoro – sono inadeguate allo scopo. La *section 16(1)(a)*, invece, non può essere interpretata in maniera tale da conferire agli stati un'immunità assoluta. L'art. 7 della Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche non si applica ai ricorsi in cui si richiede un risarcimento (e non il reintegro nel posto di lavoro). Inoltre, non vi è alcuna norma di diritto internazionale consuetudinario che estenda l'immunità assoluta ai rapporti di lavoro con il personale delle ambasciate.

Sulla scorta di questi rilievi, la Corte suprema ha concluso che né la Libia né il Sudan potevano invocare l'immunità nei casi di specie. Le *sections* summenzionate dello *State Immunity Act 1978* sono incompatibili con l'art. 6

⁴ Che sancisce il diritto, tutelato dall'ordinamento euro-unitario, ad un rimedio dinanzi ad un tribunale.

CEDU, nonché con l'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali. Poiché in casi di conflitto il diritto europeo prevale sul diritto nazionale, le richieste fondate su previsioni di diritto europeo sono state ritenute valide e la Corte ha predisposto il loro rinvio all'*Employment Tribunal* per una nuova determinazione.

Sarah Pasetto

REGNO UNITO

MINORI – AFFIDAMENTO

Sentenza della Corte suprema sulla responsabilità per fatto altrui delle autorità locali in tema di affidamento di minori

20/10/2017

Armes (Appellant) v Nottinghamshire County Council (Respondent), [2017] UKSC 60, del 18 ottobre 2017¹

La ricorrente era stata affidata all'autorità locale convenuta dall'età di sette anni fino alla maggiore età, periodo durante il quale l'autorità locale la aveva assegnata a due diverse famiglie affidatarie, nelle quali ha subito abusi fisici, emotivi e sessuali. La ricorrente non asseriva che l'autorità locale fosse stata negligente nella scelta di o nella vigilanza nei confronti delle famiglie affidatarie, ma che era comunque da ritenersi responsabile per gli abusi che aveva subito, tra l'altro perché era indirettamente responsabile per gli illeciti commessi dalle famiglie affidatarie. Il ricorso era stato respinto in primo ed in secondo grado.

La Corte suprema ha accolto l'appello con una maggioranza di quattro giudici contro uno, dichiarando che l'autorità locale era indirettamente responsabile per gli abusi subiti dalla ricorrente. Questo sulla base dei principi sulla responsabilità per fatto altrui stabiliti dalla stessa Corte suprema nella sentenza *Cox v Ministry of Justice*, del 2016².

In primo luogo, l'autorità locale era responsabile per la nomina, la selezione e la formazione delle famiglie affidatarie, copriva le spese da esse sostenute e monitorava l'andamento generale dei singoli rapporti di affidamento. Pertanto, non si poteva dire che le famiglie affidatarie conducessero un'attività indipendente; inoltre, non era possibile tracciare un netto confine tra le attività dell'autorità locale e quelle delle famiglie affidatarie. Gli abusi commessi dai genitori affidatari erano avvenuti nel contesto di un'attività svolta a vantaggio dell'autorità locale.

Inoltre, la sistemazione di bambini presso famiglie affidatarie dava luogo ad un rapporto di autorità e fiducia tra i genitori affidatari ed i bambini, in circostanze in cui l'autorità locale non sarebbe stata affatto in grado di esercitare una vigilanza

¹ Il testo integrale della sentenza è reperibile alla pagina <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0004-judgment.pdf>.

² [2016] UKSC 10.

approfondita. Una tale situazione faceva sì che i bambini fossero particolarmente vulnerabili all'abuso.

Ancora, la maggior parte delle famiglie affidatarie non disponeva delle risorse economiche necessarie per far fronte ad una cifra risarcitoria importante, a differenza delle autorità locali.

Infine, non vi erano prove sufficienti per ritenere che il riconoscimento della responsabilità indiretta avrebbe dissuaso le autorità locali dallo scegliere, per il futuro, la sistemazione presso famiglie di affidamento e prediligere invece una sistemazione presso strutture residenziali, le quali comportavano costi molto maggiori, a danno dei contribuenti.

Sarah Pasetto

SPAGNA

COMUNITÀ AUTONOME (CATALOGNA) – COMMISSARIAMENTO

Il Consiglio dei ministri straordinario adotta le misure che il Governo chiederà al Senato di approvare in applicazione dell'art. 155 della Costituzione

23/10/2017

Il 19 ottobre 2017, alla scadenza del secondo termine¹ fissato dal Governo al Presidente della *Generalitat* affinché chiarisse se qualche autorità catalana avesse dichiarato formalmente l'indipendenza e, se del caso, la revocasse, Carles Puigdemont ha fatto pervenire una lettera a Rajoy in cui, evitando di rispondergli direttamente, ha dichiarato che se il Governo avesse deciso di applicare l'art. 155 Cost., avrebbe chiesto al Parlamento catalano di approvare la dichiarazione di indipendenza unilaterale. Il Governo ha ritenuto la risposta insoddisfacente ed ha annunciato che non avrebbe interrotto la procedura di cui all'art. 155 Cost. per restaurare la legalità nell'autogoverno della Catalogna.

Il 20 ottobre, il Re Felipe VI, nel discorso ai premi Principessa delle Asturie 2017, pronunciato alla presenza delle autorità dell'Unione europea, ha dichiarato che Catalogna è e sarà per sempre una parte essenziale della Spagna e che, per risolvere l'inaccettabile tentativo di secessione, si attiveranno le legittime istituzioni democratiche, nel rispetto della Costituzione².

Il 21 ottobre, in seguito ad una riunione straordinaria del Consiglio dei Ministri, il Presidente Rajoy ha dichiarato in conferenza stampa³ che il Governo si è visto costretto ad adottare la decisione di applicare per la prima volta l'art. 155 Cost. In precedenza si era stati sul punto di utilizzarlo solo una volta, sotto il Governo di Felipe González⁴.

¹ V. la segnalazione *Scambio di missive tra Puigdemont e Rajoy sulla dichiarazione di indipendenza sospesa*, del 10 ottobre 2017.

² Cfr. *Felipe VI, ante el desafío independentista: "Cataluña es y será una parte esencial de España"*, in *El Mundo*, 20 ottobre 2017, <http://www.elmundo.es/espana/2017/10/20/59ea2d0846163fa8518b45dd.html>.

³ La trascrizione del suo intervento è reperibile *on line* alla pagina http://www.lamoncloa.gob.es/presidente/intervenciones/Documents/2017/211017RuedaRajoyCons_ejo.pdf.

⁴ L'episodio riguardava le tese relazioni nel 1989 tra il Governo centrale e la Comunità autonoma delle Isole Canarie, che aveva deciso di non applicare la riduzione

Gli obiettivi cui è volta la decisione del Governo sono quattro: ritornare alla legalità, recuperare la normalità e la convivenza sociale, continuare con il recupero economico e celebrare elezioni in un contesto di normalità democratica, entro un termine massimo di sei mesi. Per raggiungerli, il Governo chiederà al Senato di approvare le misure che seguono.

– Si procederà alla rimozione di tutti i membri del Consiglio di governo della *Generalitat*: del Presidente, del Vice presidente e dei consiglieri. L'esercizio delle loro funzioni sarà affidato temporaneamente agli organi che verranno indicati dal Governo, probabilmente ai ministeri del Governo della nazione. L'amministrazione catalana continuerà ad agire ma lo farà sottoponendosi alle loro direttive⁵.

– Il Parlamento catalano manterrà la funzione rappresentativa. Tuttavia, per garantire il suo esercizio nel pieno rispetto dello Statuto di autonomia catalano e della Costituzione: *i*) il Presidente del Parlamento catalano non potrà proporre il candidato alla Presidenza della *Generalitat* ed il Parlamento non potrà proporne né votarne l'insediamento; *ii*) i poteri di controllo del Parlamento spetteranno all'organo che sarà indicato dal Senato; il Parlamento catalano non potrà portare avanti iniziative contrarie alla Costituzione o allo Statuto di autonomia e si riconoscerà al Governo il potere di veto, che potrà essere esercitato entro un termine di 30 giorni.

Il Presidente Rajoy ha sottolineato che, con siffatte iniziative, non si intende sospendere l'autonomia né l'autogoverno della Catalogna, ma si sospendono dalle cariche le persone che hanno messo la Catalogna al di fuori della legalità costituzionale, come risultante dalla Costituzione e dallo Statuto di autonomia catalano.

La decisione è stata presa con l'accordo del Partito socialista⁶ e di Ciudadanos. Podemos ha invece criticato il comportamento tenuto come antidemocratico⁷.

dei dazi doganali prevista per i prodotti comunitari. Su questa vicenda, v. *Canarias: el artículo 155 que no fue*, in *El País*, 21 ottobre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/10/20/actualidad/1508481079_647952.html.

⁵ Questo comporterà che i ministeri competenti assumano il controllo di aree particolarmente rilevanti, come il comando dei *Mossos d'Esquadra*, delle finanze e delle telecomunicazioni. V. anche *El Gobierno cesará a los altos cargos que no acaten la legalidad*, in *El País*, 23 ottobre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/10/22/actualidad/1508683527_461737.html.

⁶ Sui nuovi rapporti tra Pedro Sánche e Rajoy, v. «*Pedro, por el bien de España mañana te espero en Moncloa*», in *La Razón*, 22 ottobre 2017, <http://www.larazon.es/espana/pedro-por-el-bien-de-espana-manana-te-espero-en-moncloa-KF16648442>.

Sulle difficoltà dei socialisti catalani nell'accettare le misure prospettate v., invece, *Destacados dirigentes del PSC rechazan la aplicación "abusiva" del 155*, in *La Vanguardia*, 32

Puigdemont ha reagito alle dichiarazioni di Rajoy chiedendo di parlare al Parlamento catalano per dibattere e decidere sulla portata del c.d. commissariamento della *Generalitat*⁸, mentre il Presidente del Parlamento catalano, Carme Forcadell, ha denunciato il fatto che Rajoy avrebbe attuato un colpo di Stato autoritario. Fonti governative catalane negano di star valutando l'indizione di elezioni per frenare l'applicazione dell'art. 155 Cost.⁹.

Il voto delle misure al Senato è previsto per il 27 ottobre.

Di seguito si propongono alcuni articoli di approfondimento pubblicati nei quotidiani spagnoli e nei *blogs* in seguito all'annuncio delle singole misure proposte dal Governo:

– In senso critico nei confronti del fatto che le misure prospettate dal Governo non presuppongano un intervento minimo, ma un intervento onnicomprensivo sull'autonomia catalana, che interessa l'essenza dei c.d. patti della Moncloa del 1977, e nel senso di chiedere a Puigdemont l'immediata convocazione di elezioni autonome per disinnescare l'applicazione dell'art. 155 Cost. a difesa della *Generalitat*, v. gli editoriali di *La Vanguardia*: “*President, posi les urnes*”, 22 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/opinion/20171022/432257883536/president-posi-les-urnes.html>, e *Ir al Senado y convocar elecciones*, 23 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/opinion/20171023/432292465029/ir-al-senado-y-convocar-elecciones.html>.

– Nel senso che si tratta di misure proporzionate alla sfida delle autorità catalane allo Stato di diritto, nonostante la loro difficile applicazione e le possibili implicazioni che potrebbero avere sull'ordine pubblico, v. *El Estado*

22 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171022/432291795447/dirigentes-psc-rechazan-aplicacion-155.html>.

⁷ Cfr. *Podemos afirma que Rajoy “ha suspendido la democracia en Cataluña y en España”*, in *El País*, del 21 ottobre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/10/21/actualidad/1508574513_204941.html.

⁸ Cfr. *Puigdemont responderá a Rajoy con un pleno sobre la secesión: “No podemos aceptar este ataque”*, in *El Mundo*, del 21 ottobre 2017, <http://www.elmundo.es/cataluna/2017/10/21/59ebaabae5fdea9a2d8b457d.html>.

⁹ Cfr. *Turull: “Las elecciones no están sobre la mesa”*, in *El Periódico*, del 22 ottobre 2017, <http://www.elperiodico.com/es/politica/20171022/turull-las-elecciones-no-están-sobre-la-mesa-6370989>. Sui ricorsi che potrebbero presentare davanti ai tribunali spagnoli ed europei, v. *El gabinete de Puigdemont prepara recursos ante la justicia española y europea*, in *La Vanguardia*, 23 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171023/432292346753/gabinete-puigdemont-prepara-recursos-justicia-espanola-europea.html>.

democrático responde, editoriale di *El País*, 22 ottobre 2017, https://elpais.com/elpais/2017/10/21/opinion/1508612840_213384.html; EDUARDO VÍRGALA, *Los efectos del 155*, in *Diario Sur*, 22 ottobre 2017, <http://www.diariosur.es/nacional/efectos-20171022010744-ntvo.html>; e *La Constitución vencerá tras esta difícil semana*, editoriale di *El Mundo*, 23 ottobre 2017, <http://www.elmundo.es/opinion/2017/10/23/59ecdad0268e3ee7328b4644.html>.

– Sulla mancanza di proporzionalità delle misure e sulle ripercussioni che possono avere sul riconoscimento della Costituzione come patto di convivenza e di integrazione, v. ARGELIA QUERALT, *Unidad o pacto de convivencia*, in *El Periódico*, 22 ottobre 2017, <http://www.elperiodico.com/es/opinion/20171021/unidad-o-pacto-de-convivencia-argelia-queralt-6370467>.

– Sostiene che le misure proposte dal Governo non sono legittime dal punto di vista costituzionale XAVIER ARBÓS, *Dos versiones del 155*, in *La Vanguardia*, 22 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/opinion/20171022/432257857747/dos-versiones-del-155.html>.

– Sulla possibilità che il Tribunale costituzionale sia “invaso” da ricorsi da parte della *Generalitat* e di Podemos nei confronti delle misure annunciate dal Governo, mettendo in dubbio l’unanimità del collegio nel decidere questi casi, v. *El TC asume que la aplicación del 155 provocará una lluvia de recursos*, in *La Vanguardia*, 22 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171022/432257868006/tc-asume-aplicacion-155-provocara-recursos.html>.

– In ordine alla possibilità che, nonostante l’esigenza di applicare l’art. 155 Cost., il Governo stia ad esso attribuendo potenzialità che in realtà non ha, v. MIGUEL ANGEL PRESNO LINERA, *Algunas certezas y no pocas dudas sobre las medidas de aplicación del artículo 155 de la Constitución en Cataluña*, in *El derecho y el revés (blog)*, 21 ottobre 2017, <https://presnolinera.wordpress.com/2017/10/21/algunas-certezas-y-no-pocas-dudas-sobre-las-medidas-de-aplicacion-del-articulo-155-de-la-constitucion-en-cataluna/>. In calce all’articolo, l’Autore propone una raccolta di rilevanti contributi dottrinali sull’art. 155 Cost. pubblicati di recente.

Carmen Guerrero Picó

FRANCIA

SICUREZZA INTERNA – TERRORISMO

Adottata la nuova legge sulla sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo

23/10/2017

Il progetto di legge sulla sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo, che era stato presentato nel Consiglio dei ministri del 22 giugno 2017¹, è stato adottato dall'*Assemblée nationale* il 3 ottobre scorso² e dal Senato in data 18 ottobre 2017³.

Il testo introduce disposizioni per il rafforzamento dei poteri delle autorità di polizia amministrativa in materia di prevenzione del terrorismo (capitolo 1), disposizioni relative alle tecniche di *intelligence* (capitolo 2), ai controlli alle frontiere (capitolo 3) e, infine, alcune disposizioni che riguardano i territori di Oltremare (capitolo 4). I parlamentari hanno approvato la maggior parte delle misure che erano state proposte dal Governo, integrando parte delle considerazioni emesse dal *Conseil d'État*⁴. Si riportano di seguito le misure che sono risultate più controverse e che sono state modificate (almeno in parte) rispetto al progetto di legge iniziale.

Le disposizioni che conferiscono nuovi poteri all'autorità di polizia amministrativa in materia di prevenzione degli atti terroristici

Tali disposizioni sono state le più controverse. Conferiscono alle autorità di polizia amministrativa nuovi strumenti per fronteggiare le caratteristiche specifiche delle azioni contro l'ordine e la sicurezza pubblica legate alla minaccia terrorista. Nello specifico, il testo conferisce al prefetto la possibilità di definire

¹ Il progetto di legge sulla sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo era stato passato in rassegna in data 3 luglio 2017. La segnalazione è reperibile *on line* alla pagina http://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_201707.pdf. Il dossier legislativo del progetto di legge sulla sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo è reperibile *on line* alla pagina <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl16-587.html>.

² L'*Assemblée nationale* ha adottato il progetto di legge con 415 voti favorevoli e 127 contrari.

³ Il Senato ha adottato il testo con 244 voti favorevoli e 22 contrari.

⁴ Il testo del parere del *Conseil d'État* sul progetto di legge sulla sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/content/download/103626/1036683/version/1/file/393348.pdf>.

perimetri di sicurezza, di predisporre la chiusura amministrativa dei luoghi di culto ed infine di erogare misure individuali di sorveglianza.

I perimetri di protezione

Tali disposizioni consentono al prefetto di istituire un perimetro di protezione al fine di assicurare la sicurezza di un luogo o di un evento in relazione al quale si paventa un rischio di atti terroristici. In questo perimetro potranno essere eseguite ispezioni personali di sicurezza, ispezioni visive dei bagagli e, con l'accordo del conducente, perquisizioni di veicoli. Il testo autorizza gli agenti di sicurezza privata a partecipare a tali operazioni, a condizione che le loro funzioni si limitino ad assistere i funzionari di polizia nazionale o i *gendarmes*, che siano posti sotto l'autorità di un ufficiale di polizia giudiziaria e che non possano prendere parte all'ispezione dei veicoli. In caso di rifiuto degli interessati a sottoporsi a tali verifiche, l'autorità amministrativa deve vietare loro l'accesso al perimetro di sicurezza o accompagnarli fuori dal perimetro.

Le chiusure temporanee dei luoghi di culto

Tali disposizioni consentono al prefetto di ordinare la chiusura di un luogo di culto nel quale i discorsi che vi si tengono, le idee o le teorie diffuse o le attività svolte incitano alla commissione di atti terroristici in Francia o all'estero o alla violenza, o facciano apologia di tali atti. I parlamentari non hanno seguito il parere del *Conseil d'État* secondo il quale, al fine di limitare il campo di applicazione della misura alla sola finalità di prevenzione degli atti terroristici, si sarebbe dovuto espungere dal progetto di legge i motivi di chiusura legati alla provocazione alla discriminazione o all'odio. Il parere del *Conseil* non è stato seguito neanche sulla durata massima di chiusura (si era infatti richiesto di abbassarla da sei a quattro mesi).

Le misure individuali di sorveglianza

Tali disposizioni consentono al Ministro dell'interno di adottare specifiche misure di sorveglianza nei confronti di persone per le quali esistano fondati motivi di ritenere che il loro comportamento costituisca una minaccia particolarmente grave per la sicurezza e l'ordine pubblico. Il *Conseil d'État* aveva espresso la necessità di fissare una durata massima di applicazione delle misure di sorveglianza: sei mesi nel caso degli obblighi di soggiornare in un perimetro geografico determinato, dodici mesi in tutti gli altri casi. Il testo definitivo stabilisce che la proroga, oltre i sei mesi, delle misure individuali di sorveglianza debba essere subordinata all'insorgere di nuovi elementi o di elementi ulteriori

rispetto a quelli che hanno fondato l'adozione delle prime misure di sorveglianza. In ogni caso, tali misure non potranno eccedere i dodici mesi.

In alternativa alle misure che impongono l'obbligo di soggiorno o la presentazione periodica ai servizi di polizia, il Ministro dell'Interno può proporre all'interessato di essere sottoposto a sorveglianza elettronica. Al riguardo, il testo adottato riprende quanto espresso dal *Conseil d'État*, il quale aveva stabilito che tale misura potesse essere attuata solo con l'accordo dell'interessato. Le modalità di applicazione di tale misura saranno definite mediante decreto che sarà sottoposto al *Conseil d'État*.

Per quanto riguarda l'obbligo imposto agli interessati di comunicare alle autorità di polizia il numero dei loro abbonamenti di telecomunicazioni ed i loro *login*, i deputati e i senatori hanno seguito il parere del *Conseil d'État* che aveva chiesto che fossero escluse da tali dati le *passwords*. Nel testo definitivo è stato quindi soppresso l'obbligo, per una persona sottoposta a misure individuali di sorveglianza, di dichiarare i numeri di abbonamento ed i codici di accesso ai propri mezzi di comunicazione elettronica.

Le "visite" e le confische

Tali disposizioni conferiscono al prefetto la possibilità di chiedere al giudice delle libertà e della detenzione del *tribunal de grande instance* di Parigi, sentito il parere del procuratore, di ordinare la "visita" di qualsiasi luogo (ad eccezione di quelli dedicati all'esercizio di un mandato parlamentare, della professione di avvocato, di magistrato o di giornalista) in cui si possa concretamente ritenere che vi sia la frequentazione e la permanenza di soggetti nei confronti dei quali esistano seri motivi di ritenere che abbiano un comportamento che costituisca una minaccia particolarmente grave per la sicurezza e l'ordine pubblico. Nel corso della "visita", è previsto che si possano sequestrare documenti, oggetti o dati rilevanti che si rinverranno. Le "visite" non possono essere effettuate, tranne autorizzazione del giudice delle libertà e della detenzione, prima delle 6 o dopo le 21. Qualora una persona sia suscettibile di fornire informazioni su elementi trovati durante la "visita", può essere trattenuta sul luogo fino ad un massimo di quattro ore.

Le disposizioni relative alle trasmissioni per via hertziana

Riprendendo le condizioni poste dal *Conseil constitutionnel* con la decisione n. 2016-590 QPC del 21 ottobre 2016⁵, che aveva dichiarato incostituzionale la

⁵ Decisione n. 2016-590 QPC del 21 ottobre 2016, *La Quadrature du Net et autres*. La decisione del *Conseil constitutionnel* è stata segnalata nel numero di novembre 2016 del *Bollettino informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera*.

possibilità di intercettare le trasmissioni per via hertziana in quanto priva di adeguate garanzie, il testo adottato dal Parlamento le ha introdotte.

Céline Torrisi

FRANCIA

IMPRESA – CONSULTAZIONE LAVORATORI

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-664 QPC del 20 ottobre 2017, *Confédération générale du travail – Force ouvrière*, sulle condizioni per l'organizzazione della consultazione dei lavoratori su un accordo di impresa**

23/10/2017

In data 20 luglio 2017, il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*¹, che ha trasmesso una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto il quarto comma dell'art. L. 2232-12 del Codice del lavoro, come modificato dalla legge n. 2016-1088 dell'8 agosto 2016 sul lavoro, sulla modernizzazione del dialogo sociale e sulla messa in sicurezza dei percorsi professionali, il quinto comma del par. II dell'art. L. 514-3-1 del Codice rurale e della pesca marittima, come modificato dalla medesima legge, l'art. L. 2232-21-1 del Codice del lavoro, come modificato dalla legge n. 2015-994 del 17 agosto 2015 sul dialogo sociale e sull'impiego, e l'art. L. 2232-27 del Codice del lavoro, come modificato dalla legge n. 2008-789 del 20 agosto 2008 sul rinnovo della democrazia sociale e sulla riforma del tempo di lavoro.

Le disposizioni contestate disciplinavano le condizioni di validità degli accordi di impresa conclusi nelle imprese che non avessero delegati sindacali. Nello specifico, determinavano le condizioni nelle quali alcuni accordi, tra cui quelli conclusi nelle imprese che fanno parte della rete delle camere dell'agricoltura (art. L. 514-3-1 del Codice rurale e della pesca marittima), potevano dare luogo alla consultazione dei lavoratori (art. L. 2232-12 del Codice del lavoro). L'art. L. 2232-21-1 del Codice del lavoro stabiliva che l'accordo firmato da un rappresentante del personale dovesse essere approvato dai lavoratori a maggioranza dei suffragi espressi, alle condizioni determinate mediante decreto e nel rispetto dei principi generali del diritto elettorale. Le stesse condizioni si applicavano nei casi in cui l'accordo fosse stato firmato da un lavoratore cui fosse

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017664QPC2017664qpc.pdf>. Il relativo commento è reperibile alla pagina http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017664QPC2017664qpc_ccc.pdf.

stato conferito un mandato di rappresentanza (art. L. 2232-27 del Codice del lavoro).

Il sindacato ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che tali disposizioni escludessero i sindacati rappresentativi non firmatari di un accordo di impresa dalla partecipazione alla negoziazione ed alla conclusione del protocollo di organizzazione della consultazione dei lavoratori sul medesimo accordo. Ne risultava una asserita violazione della libertà sindacale, del diritto dei lavoratori a partecipare alla determinazione delle condizioni collettive di lavoro e del principio di uguaglianza davanti alla legge. Inoltre, a parere dei ricorrenti, stabilendo che le condizioni di organizzazione e di contestazione della consultazione dei lavoratori sugli accordi conclusi in una impresa sprovvista di delegati sindacali dovessero essere determinate mediante decreto, il legislatore non avrebbe esercitato pienamente le sue competenze (c.d. incompetenza negativa), violando, di conseguenza, il diritto di partecipare alla determinazione delle condizioni collettive di lavoro, il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo ed il principio di uguaglianza davanti alla legge.

Il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate parzialmente conformi alla Costituzione. Ha stabilito che, prevedendo che le sole organizzazioni sindacali che avessero firmato un accordo di impresa e che lo avessero sottoposto alla consultazione dei lavoratori fossero chiamate a concludere il protocollo sulle modalità di organizzazione di tale consultazione, le disposizioni contestate avevano instaurato una disparità di trattamento non fondata né su una diversità di situazione né tantomeno su un motivo di interesse generale in rapporto diretto con l'oggetto della legge. Ha quindi dichiarato il quarto comma dell'art. L. 2232-12 del Codice del lavoro ed il quinto comma del par. II dell'art. L. 514-3-1 del Codice rurale e della pesca marittima contrari alla Costituzione.

Il *Conseil* ha invece respinto la doglianza fondata sulla presunta incompetenza negativa del legislatore, concludendo nel senso della costituzionalità degli artt. L. 2232-21-1 e L. 2232-27 del Codice del lavoro.

Céline Torrisi

FRANCIA

LAVORO (RAPPORTO DI) – LICENZIAMENTO

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-665 QPC del 20 ottobre 2017, *Confédération générale du travail – Force ouvrière*, sui licenziamenti pronunciati in caso di rifiuto di applicazione di un accordo concluso in materia di mantenimento o di sviluppo del lavoro**

23/10/2017

In data 20 luglio 2017, il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*¹, che ha trasmesso una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. L. 2254-2 del Codice del lavoro, come modificato dalla legge n. 2016-1088 del 8 agosto 2016 sul lavoro, sulla modernizzazione del dialogo sociale e sulla messa in sicurezza dei percorsi professionali.

Le disposizioni contestate stabiliscono che gli accordi per il mantenimento e per lo sviluppo del lavoro si sostituiscono, di diritto, alle clausole del contratto di lavoro che sarebbero ad essi contrarie, anche in materia di remunerazione e di durata di lavoro, senza tuttavia poter diminuire l'importo mensile degli stipendi. I lavoratori possono rifiutare la modifica del proprio contratto di lavoro risultante dall'applicazione del suddetto accordo. In tale ipotesi, le disposizioni contestate consentono al datore di lavoro di licenziarlo. Inoltre, le disposizioni contestate escludono tali lavoratori dal beneficio del diritto alla riqualificazione all'interno dell'impresa o del gruppo.

Il sindacato ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che tali disposizioni violassero il principio di eguaglianza davanti alla legge, giacché consentivano al datore di lavoro di scegliere, in maniera discrezionale, quali lavoratori licenziare tra quelli che avessero rifiutato la modifica del proprio contratto di lavoro. Si sosteneva inoltre che, non avendo precisato la nozione di “remunerazione mensile”, il legislatore non avrebbe esercitato pienamente le sue competenze (c.d. incompetenza negativa), violando di fatto il principio sopracitato. Sempre a parere

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017665QPC2017665qpc.pdf>. Il relativo commento è reperibile alla pagina http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017665QPC2017665qpc_ccc.pdf.

dei ricorrenti, le disposizioni contestate violavano il diritto al lavoro, nella misura in cui, qualificando il motivo dei licenziamenti intervenuti in seguito al rifiuto delle modifiche del proprio contratto di lavoro di causa “reale e seria”, impedivano qualunque controllo da parte del giudice sui motivi del licenziamento. Infine, i ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero il diritto ad avere una vita familiare normale.

Il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione, ma ha emesso una riserva di interpretazione.

Ha sottolineato che, istituendo gli accordi previsti dalle disposizioni contestate, il legislatore ha inteso favorire il mantenimento e lo sviluppo del lavoro per permettere alle imprese di adeguare la loro organizzazione collettiva al fine di garantire la loro perennità ed il loro sviluppo. Ha poi ricordato che il legislatore ha previsto, in caso di licenziamento per il motivo suddetto, le stesse garanzie di quelle previste per i licenziamenti individuali per motivi economici e che il fatto di qualificare il motivo del licenziamento come “reale e serio” non impedisce al lavoratore di contestare tale licenziamento dinanzi al giudice. Esaminando le disposizioni relative all’esclusione dal beneficio dell’obbligo di riqualificazione, il *Conseil* ha considerato che il legislatore ha tenuto conto delle difficoltà che tale obbligo potrebbe creare, segnatamente in materia di modifiche del contratto. Ha quindi respinto tutte le doglianze emesse dai ricorrenti.

Infine, il *Conseil* ha emesso una riserva di interpretazione stabilendo che, anche se il legislatore non ha fissato un termine per pronunciare il licenziamento del lavoratore per il motivo in questione, tale licenziamento non può, senza violare il diritto al lavoro, essere pronunciato oltre un termine ragionevole.

Céline Torrisi

STATI UNITI

LAICITÀ – SIMBOLI RELIGIOSI

Una Corte d'appello federale dichiara l'incompatibilità con il principio di laicità di un monumento a forma di croce

26/10/2017

*American Humanist Association et al. v. Maryland-National Capital Park and Planning Commission, No. 15-2597, U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit, 18 ottobre 2017*¹

Il 18 ottobre 2017, la Corte d'appello del *Fourth Circuit* ha dichiarato l'incompatibilità con il principio di laicità del c.d. *Peace Cross*, un monumento nello stato del Maryland a forma di croce latina alto oltre 12 metri e costruito oltre 90 anni fa per commemorare i 49 caduti nella Prima guerra mondiale che provenivano dalla zona circostante. Il monumento è collocato in prossimità di una intersezione autostradale, in un parco dedicato alla commemorazione dei veterani provenienti dalla zona; il parco contiene al suo interno anche monumenti relativi ad altre guerre.

Il ricorso era stato promosso dalla *American Humanist Association*. La parte ricorrente asseriva che la *Peace Cross* favoriva le persone di fede cristiana, escludendo le altre fedi: la croce latina ha un messaggio intrinsecamente religioso nonché, nella specie, notevoli dimensioni e visibilità; inoltre, la croce latina non ha alcun collegamento con la storia statunitense. Ad avviso della *Association*, la continuata presenza e manutenzione della croce costituiva una violazione dell'*Establishment Clause* del I Emendamento²: si richiedeva quindi una dichiarazione dell'avvenuta violazione della suddetta *Clause* e dei diritti costituzionali dei ricorrenti, nonché una ingiunzione contro la perdurante esibizione della croce su suolo pubblico.

La convenuta *Commission* che gestisce il parco – che aveva assunto le responsabilità relative al monumento nel 1961, spendendo da quel momento circa 117 mila dollari per i relativi lavori e stanziando, nel 2008, una somma di 100 mila dollari per il suo restauro – negava che vi fosse alcuna violazione

¹ Il testo integrale della sentenza è reperibile alla pagina <http://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/152597.P.pdf>.

² Secondo cui “[i]l Congresso non potrà porre in essere leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione”.

dell'*Establishment Clause*. Il proprio coinvolgimento si limitava all'assicurazione della sicurezza autostradale; la *Peace Cross* era circondata da altri monumenti di commemorazione dei veterani; ed il monumento era rimasto incontestato per più di 90 anni. Inoltre, il contenuto, il contesto e la storia della *Cross* rendevano evidente che il suo effetto primario fosse quello della commemorazione e non di sostenere una determinata fede religiosa.

Con una maggioranza di due giudici contro uno, la Corte del *Fourth Circuit*, accogliendo il ricorso, ha rovesciato la sentenza della corte inferiore³.

Per quanto riguarda il merito della vicenda, la Corte d'appello del *Fourth Circuit* ha ricordato che, ai sensi della sentenza *Lemon*, pronunciata nel 1971 dalla Corte suprema federale⁴, l'esibizione di un oggetto di culto da parte dell'Esecutivo supera il controllo di costituzionalità se soddisfa tre criteri: (1) ha un obiettivo laico legittimo; (2) il suo effetto principale o primario non è quello di promuovere, inibire o sostenere il culto; e (3) non promuove un eccessivo coinvolgimento dell'Esecutivo nel fenomeno religioso.

Per quanto riguarda il primo criterio, la Corte d'appello ha riconosciuto che la *Commission* possiede e mantiene la croce per un obiettivo laico legittimo; tuttavia, con riferimento al secondo criterio, è innegabile che l'effetto principale sia quello di dare sostegno ad una determinata fede. La croce latina può essere un simbolo di morte e commemorazione, ma questo è possibile solo perché è associata alla crocifissione di Gesù Cristo. Per il giudice d'appello, è impossibile trascurare il fatto che, da millenni, la croce latina rappresenta il cristianesimo. Nel contesto dei

³ In primo grado, la *District Court* competente aveva dato ragione alla *Commission*, facendo riferimento a: (1) la sussistenza di motivi laici legittimi per il possesso della croce, ovvero la manutenzione dello spartitraffico autostradale e la commemorazione dei caduti della zona; (2) al fatto che la croce non promuovesse né ostacolasse alcuna fede perché vi si celebravano regolarmente eventi di ricordo dei veterani; (3) alla circostanza le croci sono spesso considerate simboli commemorativi per i caduti della Prima guerra mondiale, segnatamente in Europa; (4) al rilievo che la zona circostante ospitasse monumenti di natura non-religiosa e la *Cross* stessa recava elementi non religiosi, tra cui una targa coi nomi dei caduti; (5) alla constatazione che non vi fosse alcun coinvolgimento eccessivo con la religione perché la presenza e la manutenzione della *Cross* non erano atti esecutivi volti a sostenere una determinata fede.

La corte d'appello ha innanzi tutto confermato la legittimazione ad agire dei ricorrenti, che, nei casi relativi all'esibizione di oggetti di culto, può consistere nel semplice contatto diretto indesiderato con un'esibizione religiosa che all'apparenza gode del sostegno dello Stato. Nella specie, tale contatto consisteva: nella vista ricorrente della croce da parte di taluni membri della *Association* mentre erano alla guida; nel parere che la croce dimostrasse un collegamento dell'Esecutivo con il cristianesimo; nell'offesa che sentivano dall'esibizione di una croce da parte dell'Esecutivo; nel desiderio di porre fine a tale contatto.

⁴ *Lemon v. Kurtzmann*, 403 U.S. 602, del 1971; v. anche *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677, del 2005.

monumenti commemorativi, essa non è solamente un simbolo della morte, ma un simbolo cristiano della morte di Cristo. A differenza di altri monumenti religiosi, quale ad esempio la frase “*In God We Trust*”, la croce non è legata né alla storia né all’Esecutivo statunitense. La storia della *Peace Cross* è effettivamente ambigua: se da una parte era stata costruita con finanziamenti da persone di fede cristiana ed è stato il luogo della celebrazione di cerimonie di culto cristiano, dall’altra ha anche ospitato cerimonie laiche di commemorazione dei veterani. Tuttavia, il fatto che sia rimasta incontestata per 90 anni non può essere ritenuto un elemento legittimante, ma anzi potenzialmente una “aggravante” della violazione. Inoltre, gli elementi laici legati alla croce (quale la summenzionata targa) non sono facilmente visibili nel traffico. Con ogni probabilità, un osservatore ragionevole concluderebbe che la *Cross* promuove il cristianesimo, oltre e ad esclusione di ogni altra fede.

Infine, per quanto riguarda il terzo criterio, la corte d’appello ha rilevato un eccessivo coinvolgimento dell’Esecutivo, in quanto la *Commission* ha il possesso e la responsabilità per la manutenzione della *Cross*, per la quale ha speso ed intende spendere ingenti somme di denaro pubblico. Secondo la giurisprudenza in materia, il coinvolgimento può essere ritenuto eccessivo anche in assenza di utilizzo di denaro pubblico, potendo consistere nel semplice avanzamento (o nella semplice inibizione) di una determinata fede. Inoltre, l’esibizione della *Cross*, soprattutto alla luce delle sue dimensioni, della sua storia e del contesto, costituisce un eccessivo coinvolgimento, perché si ha l’esibizione del simbolo per eccellenza del cristianesimo, che sovrasta la zona circostante e, non solo ogni altro monumento nel parco, ma anche ogni altra religione.

La Corte d’appello del *Fourth Circuit* ha negato che la dichiarazione di incostituzionalità possa avere le ripercussioni drammatiche paventate dai convenuti, quale ad esempio la rimozione delle centinaia di monumenti che raffigurano croci, perché le sentenze relative alla *Establishment Clause* si limitano ai singoli casi di specie. Inoltre, la Corte d’appello ha precisato che la sentenza non presuppone alcun risultato particolare (ad esempio, la demolizione della *Cross*), ma lascia le parti libere di identificare alternative conformi alla Costituzione.

Il *dissent* redatto dal giudice Gregory è fondato sulla conclusione che il monumento è di natura storica, non religiosa. Contestando l’applicazione eseguita dalla maggioranza dei criteri tratti dalla sentenza *Lemon*, il giudice ha affermato che non è stato dato peso sufficiente al contesto storico del monumento, alla sua collocazione fisica ed alla compresenza di elementi puramente laici. Nella specie, non si ha un eccessivo coinvolgimento dell’Esecutivo nella religione, perché gli

interventi della *Commission* sono di semplice manutenzione ed assicurazione della sicurezza autostradale. Del resto, il monumento è di natura semplicemente storica; pertanto, tali spese non possono dirsi in violazione della *Establishment Clause*.

Alla luce di questa sentenza, è probabile che sarà presentato un ricorso dinanzi alla Corte suprema federale, affinché essa possa stabilire con chiarezza come valutare la costituzionalità dei monumenti di ispirazione religiosa ubicati su suolo pubblico.

Sarah Pasetto

FRANCIA

LAICITÀ – SIMBOLI RELIGIOSI

Conseil d'État, decisione n. 396990 del 25 ottobre 2017, Fédération morbihannaise de la Libre Pensée et autres, sull'applicazione del principio di laicità

26/10/2017

Con delibera del 28 ottobre 2006, il consiglio municipale di Ploërmel, piccolo comune della Bretagna, aveva deciso l'esposizione, su una delle piazze pubbliche del comune, del dono fatto dall'artista russo Zurab Tsereteli, una statua che rappresentava il papa Giovanni Paolo II. La statua era stata esposta in piazza insieme con un'arca ed una croce. La *Fédération morbihannaise de la Libre Pensée* ed altri due soggetti avevano chiesto al sindaco di far togliere dallo spazio pubblico tale monumento. Il silenzio opposto dal sindaco a tale richiesta aveva costituito decisione implicita di rifiuto.

I richiedenti avevano allora adito il Tribunale amministrativo di Rennes per l'annullamento della decisione di rifiuto e l'ingiunzione al sindaco di far togliere il monumento dallo spazio pubblico. Con sentenza del 30 aprile 2015, il Tribunale amministrativo aveva accolto le doglianze dei ricorrenti. In secondo grado, però, la Corte di appello amministrativa aveva annullato la sentenza del tribunale amministrativo. I ricorrenti avevano quindi impugnato tale sentenza in cassazione.

Decidendo il caso, il *Conseil d'État*¹ ha annullato in parte la sentenza della Corte di appello, stabilendo che, contrariamente a quanto affermato dalla medesima Corte, la deliberazione comunale del 28 ottobre 2006 aveva come unico oggetto l'accettazione del dono dell'artista, vale a dire della statua di Giovanni Paolo II, e non faceva riferimento né all'arca, né tantomeno alla croce. Di conseguenza, a parere del *Conseil d'État*, la decisione di esporre un'arca ed una croce costituiva una seconda decisione, diversa da quella contenuta nella deliberazione comunale. Non essendo stata pubblicizzata, i termini per poterla impugnare non avevano mai iniziato a decorrere, il che conferiva al sindaco la

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Conseil-d-Etat-25-octobre-2017-Federation-morbihannaise-de-la-Libre-Pensee-et-autes>. Il relativo comunicato stampa è reperibile alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Separation-des-Eglises-et-de-l-Etat>.

possibilità di abrogarla. Il *Conseil d'État* ha quindi stabilito che i ricorrenti potevano richiedere l'annullamento della sentenza della Corte solo nella parte relativa al ritiro dell'arca e alla croce.

In qualità di giudice di appello, il *Conseil d'État* si è poi pronunciato sul merito della questione. Per stabilire se la statua dovesse essere mantenuta o meno sullo spazio pubblico, i giudici amministrativi hanno fatto applicazione dei criteri stabiliti con la sentenza n. 395122 del 9 novembre 2016, *Fédération de la Libre Pensée de Vendée et Commune de Melun*². Con questa decisione, il *Conseil d'État* aveva definito le condizioni di legalità dell'installazione dei presepi natalizi da parte di persone pubbliche. Dopo aver ricordato il significato del principio di laicità³, il *Conseil* aveva stabilito che, considerate la pluralità dei significati di tali presepi, dotati di una natura al contempo religiosa e laica, in quanto elementi di decorazione per le feste di fine anno, la loro installazione temporanea su iniziativa di una persona pubblica in uno spazio pubblico non era illegittima, qualora presentasse un carattere culturale, artistico o di festa. Tuttavia, l'installazione sarebbe stata da ritenere illegittima qualora avesse espresso il riconoscimento di un culto o una preferenza religiosa. Per determinare il carattere religioso, artistico o di festa dei presepi, il *Conseil d'État* aveva stabilito la necessità di prendere in considerazione il contesto nel quale sorgevano, le specifiche condizioni che avevano portato a tale installazione, l'esistenza o meno di usanze locali ed il luogo dell'installazione.

Nel caso di specie, facendo applicazione di tali criteri, il *Conseil d'État* ha stabilito che l'arca non poteva essere considerata come un simbolo religioso, mentre la croce doveva esserlo. Ha quindi imposto al sindaco di ritirare la croce, mentre la statua e l'arca potranno rimanere esposte sulla piazza pubblica.

Céline Torrisi

² La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-9-novembre-2016-Federation-departementale-des-libres-penseurs-de-Seine-et-Marne> e il relativo comunicato stampa è reperibile, in versione francese, alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Installation-de-creches-de-Noel-par-les-personnes-publiques> e in versione inglese alla pagina <http://english.conseil-etat.fr/Activities/Press-releases/Display-of-Nativity-scenes-by-public-authorities>.

³ Il principio di laicità impone alle persone pubbliche di garantire la libertà di coscienza ed il libero esercizio del proprio culto, nonché di vigilare sulla neutralità degli agenti e dei servizi pubblici nei confronti dei culti, non riconoscendone né sovvenzionandone alcuno.

SPAGNA

SECESSIONE – CATALOGNA

Il Senato approva le misure straordinarie per la Catalogna richieste dal Governo; intanto, il Parlamento catalano approva la dichiarazione di indipendenza

30/10/2017

Il 24 ottobre 2017 è stata costituita al Senato la Commissione formata dalla riunione della Commissione sulle Comunità autonome e della Commissione costituzionale¹, per emettere un parere sulla richiesta del Governo² di applicazione dell'art. 155 della Costituzione alla Comunità autonoma della Catalogna.

Il Presidente catalano ha declinato di andare in Aula ed ha inviato, a rappresentarlo, il delegato della *Generalitat* a Madrid, Ferrán Mascarell. Quest'ultimo non è stato tuttavia sentito, in risposta alla mancanza di rispetto dimostrata da Carles Puigdemont nei confronti del Senato.

Durante i lavori alla Camera alta, i parlamentari socialisti hanno prospettato la sospensione dell'applicazione dell'art. 155 Cost. qualora il Presidente catalano avesse deciso di indire elezioni autonome. Nonostante le iniziali reticenze dei popolari, durante la giornata di giovedì 26 ottobre si era pensato che quest'eventualità potesse verificarsi. Era stato annunciato che Puigdemont avrebbe convocato i mezzi di comunicazione per annunciare la convocazione di elezioni autonome per il 20 dicembre³, ma alcune dimissioni dei membri del suo partito (PDeCat) favorevoli all'indipendenza e le forti pressioni di Esquerra Republicana, della CUP e di un nutrito gruppo di sindaci hanno impedito questo

¹ I suoi documenti della Commissione possono essere consultati *on line* alla pagina <http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/sesionescomision/detallecomisiones/composicion/index.html?id=S014003&legis=12&order=fotos&informes=true>.

² V. la segnalazione *Il Consiglio dei ministri straordinario adotta le misure che il Governo chiederà al Senato di approvare in applicazione dell'art. 155 della Costituzione*, del 23 ottobre 2017, e l'Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/27/pdfs/BOE-A-2017-12328.pdf>.

³ Cfr. *Puigdemont convocará elecciones en Catalunya para el miércoles 20 de diciembre*, in *La Vanguardia*, del 27 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171026/432364601449/puigdemont-elecciones-articulo-155-catalunya.html>.

annuncio. Poche ore dopo, il Presidente catalano avrebbe dichiarato che non c'erano garanzie per ritenere che le elezioni avrebbero posto fine alla repressione contro il popolo catalano. Il Parlamento catalano avrebbe, dunque, deciso come reagire all'applicazione dell'art. 155 Cost.

Il 27 ottobre, il Parlamento catalano ha sottoposto a votazione segreta la proposta di Junts pel Sí e della CUP con cui si chiedeva di dichiarare l'indipendenza, di aprire un processo costituente e di richiedere al Governo catalano di applicare la legge c.d. sulla transizione giuridica⁴. L'articolato della proposta non contemplava né la c.d. Diu (la dichiarazione di indipendenza unilaterale) né la votazione sull'indipendenza, ma nell'esposizione dei motivi si poteva leggere la seguente frase: “Costituiamo la Repubblica catalana, come Stato indipendente e sovrano, di diritto, democratico e sociale”⁵. La proposta è stata approvata con 70 voti favorevoli, 10 contrari e 2 astensioni, sui 135 totali: i parlamentari dell'opposizione avevano abbandonato l'Aula.

I deputati socialisti hanno presentato un ricorso di *amparo* nei confronti delle decisioni riguardanti il dibattito e la votazione della proposta, ricorso che è stato dichiarato ammissibile⁶, ed il Consiglio dei ministri ha deciso di presentare un *incidente de ejecución de sentencia* nei confronti degli atti adottati.

Lo stesso giorno, il Senato ha approvato a maggioranza assoluta – con alcuni emendamenti – le misure richieste dal Governo in applicazione dell'art. 155 Cost.⁷, cui un Consiglio dei Ministri straordinario⁸ ha iniziato a dare, sin da subito, attuazione.

⁴ Il testo della proposta è reperibile alla pagina https://politica.elpais.com/politica/2017/10/27/actualidad/1509089354_110959.html.

⁵ V. *La independencia que sí se votó*, in *El País*, 30 ottobre 2017, https://elpais.com/ccaa/2017/10/29/catalunya/1509307228_273397.html, e *La Fiscalía se querellará contra el Govern por rebelión en la Audiencia y contra la Mesa en el Supremo*, in *El Mundo*, 30 ottobre 2017, <http://www.elmundo.es/espana/2017/10/29/59f634fe46163f39078b45b8.html>.

⁶ V. la *providencia* del Tribunale costituzionale del 27 ottobre 2017, alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_079/P%205239-2017.pdf.

⁷ V. la *Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, por la que se publica el Acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución*, <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/27/pdfs/BOE-A-2017-12327.pdf>.

⁸ Cfr. <http://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2017/271017-rajoycm.aspx>.

In particolare, il Governo:

- ha destituito il Presidente catalano⁹, il Vice presidente ed i restanti membri del Governo catalano¹⁰;
- ha soppresso¹¹ il Gabinetto del Presidente e del Vice presidente, il *Consejo Asesor para la Transición Nacional* (ora *Instituto de Estudios de Autogobierno*), la *Comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en Cataluña*, il *Patronato Cataluña Mon-Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña* (entità pubblica-privata che promuoveva l'immagine internazionale della Catalogna), le delegazioni del Governo catalano all'estero¹² (eccezion fatta per quella di Bruxelles);
- ha destituito il delegato del Governo catalano a Madrid, il rappresentante permanente presso l'Unione europea, il Segretario generale degli interni, il direttore generale della polizia ed il maggiore dei *Mossos d'Esquadra*¹³;
- ha designato gli organi e le autorità incaricati di attuare le misure dettate in applicazione dell'art. 155 Cost.¹⁴, e cioè il Presidente e Vice presidente del Governo, il Consiglio dei Ministri ed i Ministeri. Rajoy ha delegato le funzioni che gli spetterebbero alla sua Vice presidente¹⁵;

⁹ V. il *Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone [...] el cese del M.H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, don Carles Puigdemont i Casamajó*, <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/28/pdfs/BOE-A-2017-12332.pdf>.

¹⁰ V. il *Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone [...] el cese del Vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los Consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña*, <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/28/pdfs/BOE-A-2017-12333.pdf>.

¹¹ V. il *Real Decreto 945/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone [...] la adopción de diversas medidas respecto de la organización de la Generalitat de Cataluña, y el cese de distintos altos cargos de la Generalitat de Cataluña*, <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/28/pdfs/BOE-A-2017-12334.pdf>.

¹² Le delegazioni erano presenti in Francia, Regno Unito, Germania, Stati Uniti, Austria, Italia, Marocco, Stato del Vaticano, Portogallo, Danimarca, Polonia, Croazia, e presso le organizzazioni internazionali con sede a Ginevra, Strasburgo, Parigi e Vienna.

¹³ V. l'Orden *INT/1038/2017, de 28 de octubre, por la que se dispone el cese de don Josep Lluís Trapero Álvarez*, <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/28/pdfs/BOE-A-2017-12353.pdf>.

¹⁴ V. il *Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, por el que se designa a órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la Administración de la Generalitat de Cataluña*, <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/28/pdfs/BOE-A-2017-12329.pdf>.

¹⁵ V. *Rajoy delega en Sáenz de Santamaría y en Montoro el gobierno de Cataluña*, in *El País*, 29 ottobre 2017, https://politica.elpais.com/politica/2017/10/28/actualidad/1509216533_679734.html, ed *El Gobierno opta por una presencia notoria pero no invasiva del Estado*, in *La Vanguardia*, 30

- ha sciolto il Parlamento catalano ed ha indetto elezioni per il giorno 21 dicembre 2017¹⁶; la campagna elettorale avrà inizio il 5 dicembre.

Tra il 26 ed il 27 ottobre il Tribunale supremo¹⁷ ed il Tribunale costituzionale¹⁸ hanno respinto o dichiarato inammissibili alcuni ricorsi con cui si è tentato di bloccare il procedimento diretto all'applicazione dell'art. 155 Cost.

Nell'ultima settimana sono state presentate alcune pubblicazioni scientifiche dedicate al secessionismo catalano, ad esempio il libro di JUAN CANO BUESO, *Cataluña en su laberinto*, pubblicato da Tirant Humanidades, ed i nn. 71-72 della rivista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (il sommario può essere consultato alla pagina http://www.elcronista.es/Sumario_71-72_El_Cronista.pdf).

Di seguito si propongono alcuni degli ultimi articoli di approfondimento pubblicati nei quotidiani spagnoli e nei *blogs*:

– per l'invocazione dell'unità delle forze non indipendentiste e per l'applicazione proporzionata delle misure adottate, nel rispetto più scrupoloso della Costituzione e dello Statuto di autonomia, v. ARACELI MANGAS MARTÍN, *Fuerza y honor*, in *El Mundo*, 27 ottobre 2017, <http://www.elmundo.es/opinion/2017/10/27/59f2132346163f9e388b45f0.html>;

– sulla limitata attenzione dei teorici allo “stato di eccezione” costituzionale e sui contorni evanescenti delle misure che possono essere adottate in siffatto contesto, v. RAFAEL JIMÉNEZ ASENSIO, *La aporía de la excepción constitucional: Sobre el artículo 155 CE (y sus medidas)*, in *La mirada institucional (blog)*, 27 ottobre 2017, <https://rafaeljimenezasensio.com/2017/10/27/la-aporia-de-la-excepcion-constitucional-sobre-el-articulo-155-y-sus-medidas/>;

ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/politica/20171030/432477166692/gobierno-155-intervencion-catalunya-consellers-mossos.html>.

¹⁶ V. il *Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución*, <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/28/pdfs/BOE-A-2017-12330.pdf>.

¹⁷ Cfr. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Supremo-rechaza-la-suspension-cautelarissima-del-acuerdo-Consejo-Ministros-sobre-art--155-pedida-por-la-Generalitat>.

¹⁸ Il testo del comunicato stampa è reperibile *on line* alla pagina https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2017_078/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2078-2017.pdf.

– in merito al cambiamento di paradigma nelle relazioni dello Stato con i nazionalismi basco e catalano, v. DANIEL GUERRA SESMA, *El cambio de paradigma*, in *Agenda Pública (blog)*, 27 ottobre 2017, <http://agendapublica.elperiodico.com/el-cambio-de-paradigma/>;

– sulla necessità di andare oltre l'indizione di nuove elezioni e di sottoporre a revisione la Costituzione per smentire la tesi secessionista secondo cui non sussiste alcuna via per veicolare il dialogo sull'inquadramento costituzionale della Catalogna in Spagna, v. FRANCISCO J. BASTIDA, *La frustración de la independencia*, in *Diario Información*, 29 ottobre 2017, <http://www.diarioinformacion.com/opinion/2017/10/29/frustracion-independencia/1951756.html>;

– con riguardo al ruolo del Tribunale costituzionale in una ipotetica riforma della Costituzione, v. PABLO PÉREZ TREMPES, *El Tribunal Constitucional y la reforma de la Constitución*, in *Revista catalana de dret public (blog)*, 25 ottobre 2017, <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2017/10/25/el-tribunal-constitucional-y-la-reforma-de-la-constitucion-pablo-perez-trempe-2/>;

– sulla possibilità che l'autogoverno della Catalogna ritorni alla normalità democratica in un breve lasso di tempo, v. *Las urnas ya están puestas*, editoriale di *La Vanguardia*, 29 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/opinion/20171029/432443180165/las-urnas-ya-estan-puestas.html>, e *Reparar el error: reconstruir*, editoriale di *La Vanguardia*, 30 ottobre 2017, <http://www.lavanguardia.com/opinion/20171030/432477203944/reparar-el-error-reconstruir.html>.

Carmen Guerrero Picó

FRANCIA

IMPOSTE E TASSE – TELEVISIONE

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-669 QPC del 27 ottobre 2017, *Société EDI-TV*, in materia di tassa sui fornitori di servizi televisivi**

30/10/2017

In data 31 luglio 2017, il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha trasmesso una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto il primo comma dell'art. L. 115-7 del Codice del cinema e dell'immagine animata¹.

Le disposizioni contestate definivano la base imponibile della tassa sugli editori e sui distributori di servizi televisivi. Nello specifico, stabilivano che tale tassa fosse calcolata sulla base dell'importo, esente da IVA, delle somme versate dagli inserzionisti agli editori di servizi televisivi o agli amministratori dei messaggi pubblicitari.

La società ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che tali disposizioni violassero il principio di eguaglianza nella ripartizione degli oneri pubblici, giacché la tassa in oggetto era, in parte, calcolata sulla base di somme percepite da terzi (gli amministratori dei messaggi pubblicitari) e non direttamente dai contribuenti. A parere della società ricorrente, tale tassa era stata definita senza tener conto delle capacità contributive dei contribuenti.

Il *Conseil constitutionnel* ha accolto le doglianze dei ricorrenti. Fondandosi sull'art. 34 della Costituzione, ha ricordato che spetta al legislatore la definizione delle regole per valutare le capacità contributive, nel rispetto dei principi costituzionali e prendendo in considerazione le caratteristiche di ciascuna imposta. Ho poi sottolineato come, per garantire il rispetto del principio di uguaglianza, il legislatore debba fondarsi su criteri oggettivi e razionali, definiti in funzione degli obiettivi da esso perseguiti, senza però che ciò possa riverberarsi in una violazione del principio di eguaglianza nella ripartizione degli oneri pubblici. Infine, ha affermato che l'esigenza di prendere in considerazione le capacità contributive

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017669QPC2017669qpc.pdf>. Il relativo comunicato stampa è reperibile alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-669-qpc/communique-de-presse.149937.html>.

implica che, qualora la percezione di un reddito sia imponibile, l'imposta debba essere pagata da chi effettivamente percepisce il medesimo reddito. Alcune deroghe a tale regola possono essere contemplate (ad esempio, in materia di lotta all'evasione fiscale), ma devono necessariamente essere idonee e proporzionate agli obiettivi perseguiti.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate contrarie alla Costituzione, nella misura in cui includevano, nella base di calcolo della tassa da versare da parte degli editori di servizi televisivi, le somme versate dagli inserzionisti agli amministratori di messaggi pubblicitari, a prescindere dal fatto che gli editori avessero percepito o meno tali somme. Il *Conseil* ha quindi considerato che tali disposizioni sottoponevano i contribuenti ad una imposizione la cui base poteva includere redditi non percepiti.

Al fine di consentire al legislatore di trarre le conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità, il *Conseil constitutionnel* ha differito gli effetti della declaratoria al 1° maggio 2018. Per garantire, però, gli effetti della declaratoria, ha stabilito che le giurisdizioni adite in materia debbano sospendere i procedimenti in corso fino all'entrata in vigore della nuova legge.

Céline Torrisi

FRANCIA

DATI PERSONALI – CASELLARIO GIUDIZIALE

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-670 QPC
del 27 ottobre 2017, *M. Mikhail P.*, sulla cancellazione
anticipata dei dati personali registrati
nel casellario giudiziale**

30/10/2017

In data 1° agosto 2017, il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha trasmesso una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto il primo comma dell'art. 230-8 del Codice di procedura penale (d'ora in avanti, CPP), come modificato dalla legge n. 2016-731 del 3 giugno 2016, sul rafforzamento della lotta al crimine organizzato, al terrorismo ed al loro finanziamento e sul miglioramento dell'efficacia e delle garanzie della protezione penale¹.

Le disposizioni contestate autorizzavano i servizi di polizia e di *gendarmerie*, sotto il controllo del procuratore della Repubblica territorialmente competente, a costituire schedari a partire dai dati personali raccolti nel corso di inchieste realizzate mediante rogatoria. Il primo comma dell'art. 230-8 del CPP stabiliva che, in caso di sentenza definitiva di proscioglimento, di archiviazione o di non luogo a procedere, i dati personali delle persone in questione fossero cancellati, salvo che il procuratore ne ordinasse la conservazione. Tali disposizioni non erano però applicabili ai soggetti nei confronti dei quali non fosse stato pronunciato uno dei provvedimenti sopra menzionati.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che, escludendo dal beneficio di tale misura le persone dichiarate colpevoli di un reato ma nei cui confronti fosse stata concessa una sospensione di pena, le disposizioni contestate violassero il diritto al rispetto della vita privata, anche in considerazione della natura dei dati registrati, della durata e delle finalità della loro conservazione, nonché dell'ambito del loro utilizzo.

¹ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017670QPC2017670qpc.pdf>. Il relativo comunicato stampa è reperibile alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-670-qpc/communiquede-presse.149952.html>.

Dopo aver ricordato che, in applicazione dell'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, la raccolta, la registrazione, la conservazione, la consultazione e la comunicazione dei dati personali devono essere giustificati da un motivo di interesse generale e che la loro attuazione deve essere adeguata e proporzionata a tale obiettivo, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che, autorizzando le autorità di polizia giudiziaria e di polizia amministrativa, al trattamento ed all'accesso ai dati personali raccolti nel casellario giudiziale, il legislatore ha inteso conferire loro uno strumento a sostegno delle loro inchieste. Ha quindi perseguito l'obiettivo di valore costituzionale di ricerca degli autori di reati e di prevenzione delle violazioni dell'ordine pubblico.

Il *Conseil* ha tuttavia sottolineato che possono esistere situazioni nelle quali possano essere raccolti dati sensibili, come, ad esempio, informazioni relative allo stato civile, alla professione, alla situazione familiare o, anche, fotografie che consentono di ricorrere a dispositivi di riconoscimento facciale. Ha anche ricordato che le informazioni contenute nei casellari giudiziari possono riguardare un numero importante di persone. Infine, ha fatto presente che il legislatore non aveva fissato la durata massima di conservazione delle medesime informazioni, le quali potevano essere consultate, non solo ai fini di contestazione dei reati, di raccolta delle fonti di prove e ricerca degli autori dei reati, ma anche per fini di polizia amministrativa. Alla luce di questi elementi, il *Conseil* ha considerato che, privando le persone che fossero state coinvolte in un procedimento penale, diverse da quelle nei confronti delle quali fosse stata pronunciata una sentenza di assoluzione, di archiviazione o di non luogo a procedere, le disposizioni contestate violavano in maniera sproporzionata il diritto al rispetto della vita privata. Ha quindi dichiarato l'art. 230-8 contrario alla Costituzione.

Considerando che l'abrogazione immediata di tale disposizione avrebbe come effetto quello di impedire alle persone che beneficiano attualmente della possibilità di usufruire di una cancellazione anticipata dei propri dati personali registrati nel casellario giudiziale, il *Conseil constitutionnel* ha differito gli effetti della declaratoria al 1° maggio 2018.

Céline Torrisi

STATI UNITI

PERSONE *TRANSGENDER* – SERVIZIO MILITARE

Una Corte federale si pronuncia contro l'entrata in vigore del c.d. *transgender ban* nelle forze armate

31/10/2017

Il 30 ottobre 2017, la corte federale distrettuale del *District of Columbia*¹ ha emesso una ingiunzione temporanea contro il provvedimento della Casa bianca recante il divieto di accesso al servizio militare da parte delle persone *transgender*.

Il provvedimento, emanato in data 25 agosto 2017 tramite *Presidential memorandum*, era stato preannunciato circa un mese prima dal Presidente Donald Trump sul proprio profilo *Twitter*². Tra le misure introdotte dal *memorandum* figuravano un divieto a tempo indeterminato di arruolamento delle persone *transgender* e l'obbligo imposto alle forze armate di autorizzare il licenziamento del personale militare in servizio che fosse *transgender*. Il Dipartimento della difesa avrebbe dovuto pubblicare un piano di attuazione delle due direttive di cui sopra entro il 21 febbraio 2018; le persone *transgender* dovevano essere eliminate dalle forze armate non oltre il 23 marzo 2018. Prima del *memorandum*, il Dipartimento della difesa aveva annunciato che avrebbe permesso il reclutamento di personale *transgender* a partire dal 1° gennaio 2018 e che l'attuale personale *transgender* sarebbe stato tutelato dal licenziamento a causa delle loro identità di genere.

Il ricorso è stato presentato da personale militare e da aspiranti reclute di orientamento *transgender* che asserivano che il *memorandum* costituisse una violazione della *Due Process Clause* sancita dal V Emendamento³. Per contro, l'Esecutivo ha ribadito che la corte adita non disponesse del potere necessario per

¹ Il testo della sentenza è reperibile al seguente indirizzo Internet: <https://thinkprogress.org/wp-content/uploads/2017/10/trans-ban-opinion.pdf>.

² Per ulteriori informazioni, si v. la segnalazione dal titolo *Stati Uniti – Divieto opposto al servizio militare per le persone transgender* a cura dell'Area di diritto comparato, inviata tramite email in data 6 settembre 2017. Il testo del *memorandum* è reperibile alla pagina <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/08/25/presidential-memorandum-secretary-defense-and-secretary-homeland>.

³ “Nessuno [...] potrà essere privato della vita, della libertà o dei beni, senza *due process of law*”.

trattare la vicenda: il *memorandum* non avrebbe introdotto una modifica definitiva nelle politiche militari, le quali erano al contrario ancora oggetto di revisione; pertanto, il personale *transgender* sarebbe stato ancora tutelati dalla legge e gli eventuali danni sarebbero stati di natura eccessivamente speculativa per giustificare un intervento giurisdizionale.

La giudice Colleen Kollar-Kotelly ha respinto le tesi dell'Esecutivo. A suo avviso, le previsioni del *memorandum* sono inequivoche: le forze armate devono proibire a tempo indeterminato l'ingresso delle persone *transgender* e devono autorizzare il loro licenziamento. Si tratta di una decisione già assunta: la sua attuazione deve avvenire entro una data già nota e non vi sono motivi sufficienti per ritenere che tale attuazione non avrà luogo. I ricorrenti hanno dimostrato che subirebbero danni a causa delle misure, sia in ragione della disparità di trattamento ad esse correlata sia per il rischio di licenziamento e di diniego di reclutamento. Ritardare un eventuale intervento non avrebbe altra conseguenza se non l'ulteriore danneggiamento dei ricorrenti.

Ad avviso della giudice, i ricorrenti hanno buone probabilità di veder accogliere le loro argomentazioni concernenti il V Emendamento nella trattazione del merito. Il *memorandum* costituisce infatti un atto esecutivo che classifica le persone in base alla loro identità di genere e pone in posizione di svantaggio una categoria di persone storicamente soggette a persecuzione e prive di alcun potere politico; in quanto tali, il *memorandum* dovrà essere sottoposto ad una forma particolarmente incisiva di scrutinio. Al riguardo, i ricorrenti hanno dedotto che il *memorandum* non potrebbe superare tale controllo, in quanto non è fondato su motivazioni legittime relative all'efficacia delle operazioni delle forze armate o sulle limitazioni del bilancio; piuttosto, esso è motivato da un desiderio di esprimere una condanna delle persone *transgender*. E la corte distrettuale ha rilevato numerosi elementi che avallerebbero l'ipotesi di incostituzionalità del *memorandum*: l'ampia portata delle esclusioni da esso imposte, le circostanze insolite dell'annuncio della nuova misura ad opera del Presidente Trump e l'apparente assenza di basi fattuali per le motivazioni addotte a sostegno della misura, nonché la recente smentita proprio di queste motivazioni da parte delle stesse forze armate⁴.

⁴ Nel 2016, un gruppo di lavoro istituito dall'ex-Segretario della Difesa Ash Carter aveva raccomandato l'apertura delle forze armate alle persone *transgender*: per assicurare la perdurante efficacia ed eccellenza delle forze armate statunitensi, era necessario avvalersi del maggior numero di individui di talento possibile e l'orientamento sessuale non era a questo riguardo influente; i trattamenti medici cui si sarebbero dovuti sottoporre le persone *transgender* non avrebbero influito in maniera significativa sulla loro adeguatezza al servizio; le forze militari avevano già investito centinaia di migliaia di dollari nella formazione del personale che era successivamente risultato

La corte distrettuale ha ritenuto inammissibile l'impugnazione, da parte dei ricorrenti, della previsione del *memorandum* di un divieto di finanziamento, attraverso risorse militari, delle operazioni di cambio del sesso, in quanto nessun ricorrente ha dimostrato una sufficiente probabilità di subire pregiudizio da quel divieto; allo stesso modo, la corte ha per il momento respinto le richieste avanzate dai ricorrenti per danno procurato, poiché il ricorso non presenta argomentazioni sufficientemente individualizzate.

Sarah Pasetto

essere *transgender*; e l'apertura alle persone *transgender* era dovuta anche come questione di principio, anche alla luce delle evoluzioni sociali degli anni recenti (v. T.M. CRONK, *Transgender Service Members Can Now Serve Openly, Carter Announces*, in *U.S. Department of Defense*, 30 giugno 2016, <https://www.defense.gov/News/Article/Article/822235/transgender-service-members-can-now-serve-openly-carter-announces/>).