

**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. 12 (marzo 2018)

### **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](mailto:servstudi@cortecostituzionale.it).*

## SOMMARIO

### Germania

#### PROPAGANDA POLITICA – GOVERNO

Tribunale costituzionale federale), sentenza 2 BvE 1/16 del 27 febbraio 2018, sulle esternazioni di un membro del Governo federale contro iniziative di un partito politico ..... 7

### Germania

#### INQUINAMENTO – MISURE DI CONTRASTO

Corte amministrativa federale (BVerwG), sentenze BVerwG 7 C 26.16 e BVerwG 7 C 30.17 del 27 febbraio 2018, in merito al divieto di circolazione per le autovetture diesel ..... 9

### Francia

#### PROCEDIMENTO PENALE – GIORNALISTI

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-693 QPC del 2 marzo 2018, *Association de la presse judiciaire*, sulla presenza di giornalisti ad una perquisizione ..... 11

### Francia

#### SENTENZA PENALE – MOTIVAZIONE

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-694 QPC del 2 marzo 2018, *M. Ousmane K. Et autres*, sulla motivazione delle pene nelle sentenze della corte di assise ..... 13

### Spagna

#### CONFESSIONI RELIGIOSE – IMPOSIZIONE FISCALE

Il Tribunale costituzionale dichiara nulla l’abrogazione di alcune esenzioni fiscali per chiese e confessioni religiose nel territorio storico di Gipuzcoa ... 15

### Spagna

#### CATALOGNA – CANDIDATO PRESIDENTE

Il Tribunale costituzionale respinge la richiesta di scarcerazione presentata da Jordi Sánchez, candidato alla Presidenza della *Generalitat* catalana ..... 19

## Francia

### ISTRUZIONE – UNIVERSITÀ

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2018-763 DC del 8 marzo 2018,  
*Legge sull'orientamento e sulla riuscita degli studenti* ..... 21

## Stati Uniti

### COMMERCIO – DAZI DOGANALI

Il Presidente Trump approva l'imposizione di tariffe sull'importazione  
dell'acciaio e dell'alluminio ..... 25

## Spagna

### CATALOGNA – CANDIDATO PRESIDENTE

Il Parlamento catalano sospende il dibattito sull'investitura di Jordi Sànchez  
in seguito alla decisione del Tribunale supremo di non autorizzare  
la sua liberazione ..... 29

## Spagna

### LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – VILIPENDIO ALLA CORONA

La Camera dei deputati decide di non depenalizzare il reato di vilipendio  
contro la Corona nonostante la condanna della Corte di Strasburgo  
nel caso *Stern Taulats e Toura Capellera c. Spagna* ..... 31

## Francia

### STRANIERI – ASILO

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2018-762 DC del 15 marzo 2018,  
*Legge per una corretta applicazione della disciplina europea dell'asilo* ..... 37

## Spagna

### GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE – DIRITTI FONDAMENTALI

Recenti decisioni del Tribunale costituzionale concernenti  
diritti fondamentali ..... 41

## Spagna

### DIRITTI LINGUISTICI – LINGUA ARANESE

Il Tribunale costituzionale dichiara illegittime le norme che attribuiscono  
carattere preferenziale alla lingua aranese ..... 45

## Regno Unito

### BREXIT – TRANSIZIONE

Brexit: pubblicata la bozza del trattato sul periodo di transizione  
dopo l'uscita dall'Unione europea ..... 47

## Regno Unito

### PROCESSO PENALE – GRATUITO PATROCINIO

Corte suprema, sentenza *In the matter of an application by Kevin Maguire  
for Judicial Review (Northern Ireland)*, [2018] UKSC 17,  
del 21 marzo 2018, in tema di patrocinio gratuito e scelta del difensore ..... 51

## Francia

### LAVORO – DIALOGO SOCIALE

*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2018-761 DC del 21 marzo 2018,  
*Legge di ratifica di varie ordonnances adottate sulla base della legge  
n. 2017-1340 del 15 settembre 2017 di abilitazione al Governo per adottare,  
mediante ordonnances, misure per il rafforzamento del dialogo sociale* ..... 55

## Francia

### MAGISTRATURA – ISPEZIONI

*Conseil d'État*, decisione nn. 406066, 406497, 406498 e 407474 del 23 marzo  
2018, *Syndicat Force ouvrière magistrats et autres*, sull'istituzione  
dell'Ispettorato generale della giustizia ..... 59

## Germania

### GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE – RICUSAZIONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza 2 BvR 651/16  
del 13 febbraio 2018 in merito alla ricusazione di un giudice costituzionale .. 63



# GERMANIA

PROPAGANDA POLITICA – GOVERNO

## **Tribunale costituzionale federale), sentenza 2 BvE 1/16 del 27 febbraio 2018, sulle esternazioni di un membro del Governo federale contro iniziative di un partito politico**

02/03/2018

Il Tribunale costituzionale federale tedesco ha accolto un ricorso presentato dal partito politico anti-europeista AfD (*Alternative für Deutschland*) nell'ambito di un procedimento per conflitto tra poteri avente ad oggetto l'operato Ministro prof. Johanna Wanka del Governo federale tedesco<sup>1</sup>. Il Ministro aveva pubblicato, nel novembre 2015, sul sito del Ministero federale dell'istruzione e della ricerca, un comunicato stampa dal titolo "Cartellino rosso per la AfD", che si riferiva ad una manifestazione della AfD programmata per il 7 novembre 2015 a Berlino con il titolo "Cartellino rosso per la Merkel! – Il diritto d'asilo necessita di limitazioni!". Nel comunicato stampa del Ministro si leggeva, tra l'altro: "*Bisognerebbe dare il cartellino rosso alla AfD e non alla cancelliera. Björn Höcke ed altri portavoce del partito contribuiscono alla radicalizzazione della società. Appartenenti alla estrema destra che apertamente incitano all'odio come Bachmann, il capo del movimento Pegida ottengono in tal modo un supporto intollerabile*".

Il Tribunale costituzionale federale, in via cautelare, aveva imposto al Ministro federale, con ordinanza del 7 novembre 2015 (2 BvQ 39/15), di eliminare il comunicato dal sito internet del Ministero, ritenendo che non potesse escludersi che il Ministro avesse, tramite l'utilizzo delle risorse del suo Ministero, condotto una campagna per le proprie opinioni politiche, ledendo così il diritto alle pari opportunità della AfD nella competizione politica di cui all'art. 21, comma 1, LF. La decisione era stata basata su una ponderazione delle conseguenze del provvedimento cautelare, all'esito della quale erano prevalsi i motivi a favore dell'accoglimento dell'istanza<sup>2</sup>. Il Tribunale costituzionale aveva rilevato come, allo stato degli atti, il procedimento per conflitto tra poteri non sembrasse

---

<sup>1</sup> Un comunicato stampa della sentenza è disponibile in lingua inglese alla pagina web: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2018/bvg18-010.html>.

<sup>2</sup> Cfr. la relativa segnalazione di M. Roerig nel *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera* del Servizio Studi del novembre 2015.

destinato a concludersi con una pronuncia di inammissibilità o di (palese) infondatezza.

Ora il Tribunale costituzionale ha deciso nel merito e ritenuto che il diritto di un partito politico – nella specie della AfD – di partecipare in condizioni di parità rispetto agli altri al processo di formazione dell’opinione e della volontà del popolo (art. 21, comma 1, LF) viene lesa se un organo dello Stato incide in quanto tale su detto processo. Ciò vale anche al di fuori del periodo di campagna elettorale. Sebbene il Governo federale abbia il potere di prendere posizione in maniera oggettiva in ordine a commenti critici sul proprio operato, non gli spetta tuttavia il diritto ad un “contro-attacco” nei confronti di commenti polemicamente e diffamatori, condotto con lo stesso stile. Il Governo è infatti vincolato all’obbligo di neutralità.

Qualora il titolare di una carica governativa partecipi alla lotta politica, si deve assicurare che esso non possa ricorrere alle risorse ed a mezzi e possibilità legati alla sua carica. Il membro del Governo che utilizza risorse legate alla sua carica e che esercita l’autorità della stessa è altrettanto vincolato all’obbligo di neutralità. Si crea un pregiudizio nella lotta politica se il titolare di una carica governativa sfrutta possibilità di cui dispone grazie a detta carica e che gli altri partecipanti alla lotta politica non hanno (cfr. sentenza del 16 dicembre 2014, 2 BvE 2/14). Sulla base di questi rilievi, si è confermata nella specie la violazione dei diritti del partito AfD. Il ricorso è quindi stato accolto.

*Maria Theresia Roerig*



# GERMANIA

INQUINAMENTO – MISURE DI CONTRASTO

## **Corte amministrativa federale (BVerwG), sentenze BVerwG 7 C 26.16 e BVerwG 7 C 30.17 del 27 febbraio 2018, in merito al divieto di circolazione per le autovetture diesel**

02/03/2018

La Corte amministrativa federale, a Lipsia, ha respinto i ricorsi dei *Länder* Baden-Württemberg (BVerwG 7 C 30.17) e Renania Settentrionale –Vestfalia (BVerwG 7 C 26.16), con cui si erano impugnate, rispettivamente, le decisioni dei giudici amministrativi di Stoccarda<sup>1</sup> e di Düsseldorf<sup>2</sup>, che imponevano a detti *Länder* di modificare i piani di lotta all'inquinamento (c.d. *Luftreinhaltepläne*) per le due città al fine di evitare il superamento della soglia consentita di inquinamento dell'aria, ovvero i limiti massimi di biossido di azoto (NO<sub>2</sub>) ai sensi della normativa europea. Con tali sentenze era stata consentita, ove necessario, anche la previsione di un divieto (parziale) di circolazione delle auto diesel nei piani contro l'inquinamento, pur in assenza di una pertinente normativa a livello federale.

Le decisioni dei giudici amministrativi erano state rese su istanza del gruppo ambientalista *Deutsche Umwelthilfe* (Duh), che aveva denunciato i *Länder* proprio al fine di costringerli ad agire per contrastare l'inquinamento legato ai vecchi motori diesel nelle due città tedesche e che era infine riuscito ad ottenere l'obbligo per le amministrazioni di rivedere i piani sulla qualità dell'aria. Contro le decisioni dei giudici amministrativi, i *Länder* avevano deciso di ricorrere in appello, sostenendo che non potessero essere loro ed i comuni a regolare un divieto di circolazione.

La Corte amministrativa federale era quindi chiamata a decidere in ultima istanza se a livello dei *Länder* ed a livello comunale si potesse regolare un divieto di circolazione per limitare il superamento delle soglie dell'inquinamento dell'aria, anche in assenza di una legge generale e unitaria dello Stato federale.

Ad avviso della Corte amministrativa federale, ciò è possibile: le decisioni dei giudici amministrativi non erano censurabili, considerando in particolare il dettato del diritto dell'Ue. Sia il diritto dell'Ue che il diritto federale impongono di

---

<sup>1</sup> VG Stuttgart, 13 K 5412/15 – sentenza del 26 luglio 2017.

<sup>2</sup> VG Düsseldorf, 3 K 7695/15 – sentenza del 13 settembre 2016.

limitare al minimo indispensabile, tramite piani adatti, il superamento delle soglie per l'emissione NO<sub>2</sub> consentite, introdotte sin dal 1° gennaio 2010. Contrariamente a quanto sostenuto dai giudici amministrativi, tuttavia il diritto federale non consente divieti di circolazione regionali o per determinati percorsi specificamente per le vetture diesel (si prevede invece un sistema di bollini ambientali delle polveri sottili, obbligatori per tutte le automobili, gli autobus e gli autocarri, indipendentemente dal carburante e dalla massa massima consentita).

Alla luce degli impegni derivanti dal diritto Ue finalizzati a raggiungere quanto prima i valori massimi di inquinamento consentiti, ed in considerazione della giurisprudenza della Corte di giustizia, emerge che il diritto nazionale – se non può essere interpretato in maniera conforme al diritto Ue – deve essere disapplicato, qualora ciò risulta necessario per rendere pienamente efficace il diritto dell'Ue. Se, quindi, il divieto di circolazione delle vetture diesel si rivela come l'unica misura adatta per limitare al minimo ammissibile le emissioni nocive (come sembra essere il caso nella città di Stoccarda, che ha ravvisato un divieto di circolazione delle vetture con motore diesel fino agli Euro 5 e di quelle con motore a ciclo Otto fino agli Euro 2), l'eventuale normativa federale contrastante non deve trovare applicazione.

La Corte federale ha precisato come, nell'ambito della valutazione e dell'introduzione di divieti di circolazione per le vetture diesel, bisogna comunque considerare le indicazioni dei giudici, in particolare ai fini del rispetto del principio di proporzionalità ancorato anche nel diritto Ue. Ciò implica, ad esempio, nel caso di Stoccarda, l'introduzione graduale di divieti di circolazione, che in una prima fase potranno riguardare solo i veicoli più vecchi, fino agli Euro 4, mentre gli Euro 5 non potranno essere bloccati prima del 1° settembre 2019. In seguito, comunque, potranno essere previste deroghe per alcune categorie di lavoratori.

*Maria Theresia Roerig*

# FRANCIA

PROCEDIMENTO PENALE – GIORNALISTI

## ***Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-693 QPC del 2 marzo 2018, Association de la presse judiciaire, sulla presenza di giornalisti ad una perquisizione***

05/03/2018

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 11 del Codice di procedura penale (d'ora in avanti CPP), come modificato dalla legge n. 2000-516 del 15 giugno 2000, sul rafforzamento della presunzione di innocenza e sui diritti delle vittime, e l'art. 56 del medesimo codice, come modificato dalla legge n. 2016-731 del 3 giugno 2016, sul rafforzamento della lotta alla criminalità organizzata, al terrorismo ed al loro finanziamento e sul miglioramento dell'efficacia e delle garanzie della procedura penale.

L'art. 56 CPP disciplina le perquisizioni, mentre il primo comma dell'art. 11 stabilisce la segretezza della procedura d'inchiesta e dell'istruttoria, tranne nei casi in cui la legge stabilisca diversamente, e senza recare pregiudizio al diritto di difesa. Inoltre, la giurisprudenza della Cour de cassation ha stabilito che tali disposizioni vietano che un terzo possa video- o audioregistrare le perquisizioni<sup>1</sup>.

L'associazione ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che, vietando la presenza di giornalisti, o di un terzo, durante una perquisizione, perché effettuati la registrazione, anche quando tale presenza fosse autorizzata dall'autorità pubblica e dalla persona soggetta alla perquisizione, le disposizioni contestate violassero la libertà di espressione e di comunicazione, nonché il suo corollario, cioè il diritto del pubblico a ricevere informazioni di interesse generale.

Il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che, imponendo il principio di segretezza dell'inchiesta e dell'istruttoria, il legislatore ha inteso, da un lato, garantire il buon funzionamento delle indagini – perseguendo gli obiettivi di valore costituzionale di prevenzione della violazione dell'ordine pubblico e di ricerca degli autori di un reato, entrambi necessari alla tutela dei diritti e dei principi di valore costituzionale – e, dall'altro, tutelare le persone sottoposte ad

---

<sup>1</sup> *Cour de cassation, crim.*, dec. n. 16-84.740 del 10 gennaio 2017. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_criminelle\\_578/5994\\_10\\_35830.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/5994_10_35830.html).

una inchiesta o ad una istruttoria, al fine di garantire il diritto al rispetto della vita privata e della presunzione di innocenza<sup>2</sup>.

Il *Conseil* ha poi evidenziato che il principio della segretezza è limitato alle inchieste, all'istruttoria ed alla durata delle indagini ad esse relative, e che le disposizioni contestate non impediscono ad un terzo – e , nello specifico, ai giornalisti – di dare conto di un procedimento penale e di raccontare le diverse fasi di una inchiesta e/o di una istruttoria. Il *Conseil constitutionnel* ha quindi dedotto che la violazione alla libertà di espressione e di comunicazione che risulta dalle disposizioni contestate è molto limitata. Il legislatore, peraltro, ha previsto varie deroghe al principio di segretezza dell'inchiesta e dell'istruttoria, come, ad esempio, la possibilità, per il procuratore, di rendere pubblici alcuni elementi oggettivi legati alla procedura, a condizione che non comportino alcun apprezzamento sulla fondatezza delle accuse mosse contro gli interessati. Infine, le disposizioni contestate sono state ritenute non lesive del diritto di difesa, anche perché le parti offese ed i relativi avvocati possono comunicare le informazioni sull'andamento dell'inchiesta o dell'istruttoria.

Alla luce di queste considerazioni, il *Conseil* ha stabilito che l'impossibilità stabilita per legge di autorizzare la registrazione, da parte di terzi, di alcune fasi dell'inchiesta e dell'istruttoria, nelle condizioni che tutelino il rispetto delle esigenze costituzionali, si traduce in una violazione della libertà di espressione e di comunicazione che risulta necessaria, adatta e proporzionata all'obiettivo perseguito.

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

*Céline Torrisi*

---

<sup>2</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017693QPC2017693qpc.pdf>. Il relativo comunicato stampa è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2018/2017-693-qpc/communique-de-presse.150763.html>.

# FRANCIA

SENTENZA PENALE – MOTIVAZIONE

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-694 QPC  
del 2 marzo 2018, *M. Ousmane K. Et autres*, sulla motivazione  
delle pene nelle sentenze della corte di assise**

05/03/2018

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 362 del Codice di procedura penale (d'ora in avanti CPP), come modificato dalla legge n. 2014-896 del 15 agosto 2014, sulla personalizzazione delle pene e sul rafforzamento dell'efficacia della sanzione penale, e l'art. 365-1 del medesimo codice, come modificato dalla legge n. 2011-939 del 10 agosto 2011, sulla partecipazione dei cittadini al funzionamento della giustizia penale e sul giudizio dei minori.

L'art. 362 CPP disciplina la procedura di determinazione della pena da parte della cour d'assises, mentre l'art. 365-1 riguarda la motivazione delle sentenze della medesima corte. Nello specifico, l'art. 365-1 stabilisce che il presidente, o uno dei due giudici a latere, debba redigere la motivazione della sentenza.

Il secondo comma del medesimo articolo precisava che, in caso di condanna, la motivazione dovesse riportare i principali elementi a carico per ciascuno dei fatti contestati all'imputato che fossero stati determinanti per il giudizio di colpevolezza. Tuttavia, secondo la giurisprudenza consolidata della *Cour de cassation*<sup>1</sup>, in caso di condanna, la cour d'assises doveva elencare semplicemente i principali elementi a sostegno della colpevolezza dell'imputato e, in assenza di altre disposizioni che lo prevedessero, la corte non doveva motivare la scelta della pena pronunciata (nelle condizioni stabilite dall'art. 362 CPP).

I ricorrenti nel giudizio *a quo* sostenevano che, non imponendo alla *cour d'assises* di motivare sulla pena, le disposizioni contestate, come interpretate dalla *Cour de cassation*, violassero i principi di necessità e di legalità delle pene, il principio di personalità delle pene, il diritto ad una procedura giusta ed equa, il diritto di difesa ed il principio di eguaglianza davanti alla legge e davanti alla giustizia.

---

<sup>1</sup> *Cour de cassation*, crim. dec. nn. 15-86.914, 16-80.389 e 16-80.391 del 8 febbraio 2017. Le sentenze sono reperibili *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT00034038113&fastReqId=723052937&fastPos=1>.

Il *Conseil constitutionnel* ha accolto tali doglianze, considerato che, non imponendo alla *cour d'assises* di motivare la scelta della pena, il legislatore ha violato gli artt. 7, 8 e 9 della Dichiarazione dei diritti e dell'uomo del 1789<sup>2</sup>. Di conseguenza, ha dichiarato il secondo comma dell'art. 365-1 CPP contrario alla Costituzione.

Poiché l'applicazione immediata di tale declaratoria avrebbe avuto conseguenze manifestamente eccessive, al fine di consentire al legislatore di rimediare all'incostituzionalità, il *Conseil* ha differito gli effetti della declaratoria al 1° marzo 2019. Infine, allo scopo di far cessare l'incostituzionalità appena dichiarata, il *Conseil* ha stabilito che, nelle more dell'intervento legislativo, le disposizioni dell'art. 365-1 CPP debbano essere interpretate nel senso che si imponga alla *cour d'assises* di riportare, nelle motivazioni, i principali elementi che hanno determinato la scelta della pena.

*Céline Torrisi*

---

<sup>2</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017694QPC2017694qpc.pdf>. Il relativo comunicato stampa è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2018/2017-694-qpc/communique-de-presse.150771.html>.

# SPAGNA

CONFESSIONI RELIGIOSE – IMPOSIZIONE FISCALE

## **Il Tribunale costituzionale dichiara nulla l'abrogazione di alcune esenzioni fiscali per chiese e confessioni religiose nel territorio storico di Gipuzcoa**

07/03/2018

L'8 febbraio 2018, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto la questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale superiore di giustizia dei Paesi Baschi nei confronti dell'art. 4, comma 2, lettera *d*), della *Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzcoa* n. 13/2012, del 27 dicembre, recante talune novelle in materia tributaria<sup>1</sup>. La disposizione aveva abrogato, nel territorio storico di Gipuzcoa, un'esenzione dall'imposta sulle trasmissioni patrimoniali e sugli atti giuridici documentati di cui beneficiavano la Chiesa cattolica e le chiese, confessioni e comunità religiose che avessero sottoscritto accordi di cooperazione con lo Stato spagnolo. L'esenzione era riconosciuta dall'art. 41, comma 1, paragrafo *a*, lettera *d*, della *Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa* n. 18/1987, del 30 dicembre, sull'*Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*.

La causa che ha dato luogo alla decisione del Tribunale traeva origine da un processo iniziato dalla Comunità musulmana Tawasol di Elgoibar per il mancato rimborso delle quantità indebitamente versate all'erario pubblico in seguito all'acquisto di un locale che sarebbe stato destinato al culto.

Il *plenum*, dopo aver confermato che la norma *foral* è suscettibile di essere controllata dalla giurisdizione costituzionale<sup>2</sup>, ha ribadito che il regime tributario

---

<sup>1</sup> La sentenza non è stata ancora numerata. Il testo della decisione è stato anticipato on line alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_017/2017-2633STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_017/2017-2633STC.pdf). Il comunicato stampa può essere consultato alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_017/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2017-2018.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_017/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2017-2018.pdf).

<sup>2</sup> La legge organica n. 1/2010, del 19 febbraio, ha novellato le leggi organiche sul Tribunale costituzionale e sul Potere giudiziario, attribuendo al massimo interprete costituzionale la competenza per giudicare ricorsi e questioni pregiudiziali nei confronti delle norme *forales* di natura fiscale dei territori storici di Álava, Gipuzcoa e Vizcaya. La STC 118/2018, del 23 giugno, ha chiarito che si deve trattare di norme *forales* di natura fiscale e che siano volte a mantenere, stabilire e disciplinare sul loro territorio il regime tributario, nel rispetto della struttura generale impositiva dello Stato. In questi processi sono parametro diretto di legittimità la Costituzione, lo

dei territori storici deve rispettare la struttura generale impositiva dello Stato, di talché nelle loro imposte sia identificabile una corrispondenza con il sistema tributario statale, senza che sia necessaria una totale identità. In questo senso, si è ricordato che, nel caso dell'imposta sulle trasmissioni patrimoniali e sugli atti giuridici documentati, la legislazione statale contempla un'esenzione di cui possono beneficiare – tra le altre – la Commissione islamica di Spagna e le comunità in essa integrate, purché si tratti di beni o diritti acquisiti per attività religiose o assistenziali<sup>3</sup>.

Nel merito, il Tribunale costituzionale non è arrivato a pronunciarsi sulla legittimità di un'esenzione nei cc.dd. *tributos concertados* diversa da quella prevista nella normativa statale, perché ha ritenuto pregiudiziale pronunciarsi su un profilo della questione che interessa il diritto fondamentale alla libertà religiosa<sup>4</sup>. Giunto alla conclusione che la norma *foral* violava le competenze dello Stato in questa materia, ne ha dichiarato la incostituzionalità.

L'art. 16, comma 1, Cost. riconosce la libertà ideologica, religiosa e di culto dei singoli e delle comunità e, al comma 3, stabilisce che “[n]essuna confessione avrà carattere statale. I pubblici poteri terranno conto delle credenze religiose della società spagnola e manterranno i conseguenti rapporti di cooperazione con la Chiesa cattolica e le altre confessioni”. La legge organica n. 7/1980, del 5 luglio, sulla libertà religiosa, prevede che gli anzidetti rapporti di cooperazione saranno concretizzati mediante la sottoscrizione di accordi o convenzioni, che potranno estendere alle chiese e confessioni i benefici che l'ordinamento giuridico contempla per gli enti senza scopi di lucro e di natura benefica (art. 7, comma 2).

La Costituzione affida al legislatore statale, non solo il compito di concretizzare gli accordi di cooperazione con chiese e confessioni, ma anche quello di facilitare la pratica effettiva delle fedi religiose e degli atti di culto, nonché la partecipazione ad essi da parte dei cittadini, attraverso misure quali il

---

Statuto di autonomia basco e la legge sulla c.d. concertazione economica basca; costituiscono, invece, un parametro indiretto di legittimità le norme statali che disciplinano i tributi che configurano la struttura generale impositiva dello Stato e la legge generale tributaria. V. il FJ 1 della decisione.

Per ulteriori approfondimenti sul c.d. *concierto* basco. v. <http://www.conciertoeconomico.org/es/>.

<sup>3</sup> V. l'art. 11, comma 3, lettera c), dell'*Anexo* della legge n. 26/1992, del 10 novembre, con cui si approva l'Accordo di cooperazione dello Stato con la Commissione islamica di Spagna, in combinato disposto con l'art. 45, comma I, paragrafo a), lettera d), del regio decreto legislativo n. 1/1993, del 24 settembre, recante il *texto refundido* della legge sull'imposta sulle trasmissioni patrimoniali e sugli atti giuridici documentati.

<sup>4</sup> V. il FJ 2.



riconoscimento di un regime fiscale speciale. L'esenzione statale risponde a questa finalità. Si tratta di azioni volte alla tutela ed allo stimolo nella realizzazione di un'attività con rilevanza costituzionale, che è, pertanto, di interesse generale, consustanziale allo Stato sociale di diritto<sup>5</sup>.

Abrogando l'esenzione, la norma *foral* aveva violato la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare le condizioni fondamentali che garantiscano l'uguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio del diritto alla libertà religiosa (art. 149, comma 1, paragrafo 1, Cost., in combinato disposto con l'art. 16, comma 3, Cost. e con l'art. 7, comma 2, della legge organica sulla libertà religiosa), donde la sua illegittimità.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>5</sup> V. il FJ 3.



# SPAGNA

CATALOGNA – CANDIDATO PRESIDENTE

## **Il Tribunale costituzionale respinge la richiesta di scarcerazione presentata da Jordi Sánchez, candidato alla Presidenza della *Generalitat* catalana**

07/03/2018

Il 1° marzo 2018, Carles Puigdemont ha annunciato, attraverso i *social networks*, che rinunciava provvisoriamente alla rielezione alla Presidenza della *Generalitat* catalana e che proponeva come candidato il numero due della lista JxCat, Jordi Sánchez i Picanyol. Il Parlamento catalano è stato convocato il 12 marzo per decidere sull'investitura di Sánchez.

Com'è noto, Jordi Sánchez è sottoposto a carcerazione preventiva dal mese di ottobre 2017 e si trova in attesa di giudizio per un reato di sedizione. Il 22 novembre 2017 aveva presentato un ricorso di *amparo* nei confronti delle decisioni che decretavano e confermavano la misura cautelare privativa di libertà.

Dopo l'annuncio della sua candidatura, Sánchez ha chiesto sia al Tribunale supremo<sup>1</sup> che al Tribunale costituzionale di decretare la sua scarcerazione o di permettergli di presentarsi al dibattito per la sua candidatura, perché, se così non si fosse disposto, oltre a protrarre la violazione dei suoi diritti fondamentali individuali, si sarebbero violati i diritti dei cittadini che hanno votato i partiti che sostengono la sua candidatura ed il diritto della Catalogna all'autonomia, incidendo in tal modo sulla volontà democraticamente espressa dai cittadini catalani nelle elezioni del 21 dicembre 2017.

In data odierna il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto, con una decisione adottata all'unanimità, la richiesta di scarcerazione<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sembra che il Tribunale supremo non si pronuncerà sulla richiesta prima del 12 marzo: cfr. *Llarena no resolverà sobre la libertad de Sánchez antes del pleno del lunes*, in *La Vanguardia*, del 7 marzo 2018, <http://www.lavanguardia.com/vida/20180307/441333469980/llarena-no-resolvera-sobre-libertad-de-sanchez-antes-del-pleno-investidura.html>.

<sup>2</sup> L'ordinanza non è stata ancora numerata. Il testo della decisione è stato anticipato *on line* alla pagina [http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_024/2017-5678ATC.pdf](http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_024/2017-5678ATC.pdf). Il comunicato stampa può essere consultato alla pagina [http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_024/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2024-2018.pdf](http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_024/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2024-2018.pdf).

L'art. 56, comma 1, della legge organica sul Tribunale costituzionale esclude che, di norma, la presentazione di un ricorso di *amparo* comporti la sospensione dell'atto o della sentenza impugnati. Cionondimeno, il comma 2 dello stesso articolo rende possibile la sospensione quando l'esecuzione dell'atto o della sentenza rechi un pregiudizio tale al ricorrente da far venir meno la finalità del ricorso di *amparo*, purché la sospensione non causi un perturbamento grave ad un interesse costituzionalmente protetto, né ai diritti fondamentali o alle libertà di altri.

Riguardo alla possibilità di sospendere le decisioni giudiziarie che impongono l'adozione di misure cautelari privative di libertà, è giurisprudenza consolidata e costante quella secondo cui, nonostante la loro esecuzione causi pregiudizi irreparabili alla libertà personale del ricorrente, le richieste non possono essere accolte; la sospensione di una misura privativa di libertà equivarrebbe, infatti, ad un accoglimento anticipato del ricorso di *amparo*.

Le doglianze riguardanti l'eventuale pregiudizio al diritto di partecipazione politica del ricorrente e dei cittadini catalani non sono state prese in considerazione in questa sede, perché nel momento in cui si era presentato il ricorso di *amparo* non era nemmeno aperto il termine per presentare le candidature a quelle che sarebbero state le elezioni del 21 dicembre, il Parlamento non si era costituito e non era stata presentata la candidatura del ricorrente.

*Carmen Guerrero Picó*

# FRANCIA

ISTRUZIONE – UNIVERSITÀ

## ***Conseil constitutionnel, decisione n. 2018-763 DC del 8 marzo 2018, Legge sull'orientamento e sulla riuscita degli studenti***

09/03/2018

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito da oltre sessanta deputati e sessanta senatori in riferimento alla legge sull'orientamento e sulla riuscita degli studenti<sup>1</sup>. Tale legge ridefinisce le condizioni per potersi iscrivere all'università ed introduce un accesso prioritario per gli studenti che abbiano ottenuto i migliori risultati al *baccalauréat* (la maturità)<sup>2</sup>.

I parlamentari ricorrenti contestavano alcune disposizioni degli artt. 1 e 7.

– *Sulle disposizioni dell'art. 1:*

Il par. I dell'art. 1 della legge modifica le disposizioni dell'art. L. 612-3 del Codice dell'educazione, che disciplina le regole di iscrizione nelle università pubbliche (per il primo ciclo).

Nello specifico, il secondo comma del par. I dell'art. L. 612-3 sottopone tale iscrizione ad una procedura nazionale di preiscrizione, in occasione della quale vengono messe a conoscenza dei candidati le caratteristiche delle varie formazioni nonché le statistiche relative al tasso di riuscita agli esami, al proseguimento degli studi ed all'inserimento professionale. I ricorrenti sostenevano che tali disposizioni costituissero una convalida legislativa dell'*arrêté* del 19 gennaio 2018, sull'attuazione del programma di trattamento dei dati personali (il c.d. «*Parcoursup*»)<sup>3</sup>, e che violassero, per un verso, l'art. 16 della Dichiarazione dei

---

<sup>1</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2018763DC2018763dc.pdf> e il relativo comunicato stampa alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2018/2018-763-dc/communiqué-de-presse.150794.html>.

<sup>2</sup> Il *dossier législatif* è reperibile *on line* alla pagina [http://www.assemblee-nationale.fr/15/dossiers/orientation\\_reussite\\_etudiants.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/15/dossiers/orientation_reussite_etudiants.asp).

<sup>3</sup> V. *Arrêté* del 19 gennaio 2018 del ministro dell'insegnamento superiore, della ricerca e dell'innovazione di autorizzazione dell'attuazione del trattamento automatico dei dati personali, c.d. «*Parcoursup*». L'*arrêté* è reperibile *on line* alla pagina

diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (giacché tale convalida non sarebbe stata fondata su un motivo imperativo di interesse generale) e, per l'altro, il principio fondamentale riconosciuto dalle leggi della Repubblica (d'ora in avanti PFRLR) di indipendenza degli insegnanti-ricercatori, in quanto tali disposizioni privilegiavano una "logica utilitarista" che sarebbe stata contraria a tale principio. Il *Conseil constitutionnel* ha respinto tali doglianze.

Il terzo comma dell'art. L. 612-3, stabilisce che, qualora le competenze di un candidato non corrispondano alle caratteristiche della formazione, l'iscrizione possa essere subordinata all'accettazione, da parte del candidato, di seguire i dispositivi di accompagnamento pedagogico o di percorso di formazione personalizzato proposti dall'università per favorire la sua riuscita. I ricorrenti sostenevano che tali disposizioni instaurassero un trattamento diverso dei candidati ad una medesima formazione in funzione dell'università scelta, violando, di fatto, il principio di uguale accesso all'istruzione. Inoltre, non specificando i criteri secondo i quali tale graduatoria potesse essere attuata, il legislatore non avrebbe esercitato pienamente le proprie competenze (c.d. incompetenza negativa) ed avrebbe leso il principio di uguaglianza davanti alla legge, nonché l'undicesimo comma del preambolo della Costituzione del 1946. Il *Conseil constitutionnel* ha considerato che, dando la possibilità alle università di tenere conto dell'adeguatezza delle competenze del candidato rispetto alle caratteristiche della formazione – le quali, peraltro, sono oggetto di un "*cadrage national*" (armonizzazione) –, il legislatore ha fondato la sua decisione su criteri obiettivi e razionali, che garantiscono il rispetto del principio dell'uguale accesso all'istruzione. Ha poi rigettato le altre doglianze.

Il quarto comma dell'art. L. 612-3 specifica che, qualora una università non si pronunci sulla candidatura di uno studente, il silenzio dell'amministrazione non può essere considerato come una decisione implicita di rigetto prima del termine ultimo della procedura. I ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, giacché ostacolavano il sorgere di una decisione implicita di rigetto che potesse essere impugnata, e violavano il PFRLR del diritto degli amministrati ad ottenere una decisione da parte dell'amministrazione. Il *Conseil constitutionnel* ha respinto tali doglianze sottolineando che, con il sorgere di una decisione implicita da parte dell'amministrazione, al più tardi al termine della procedura di preiscrizione, le disposizioni contestate consentono al candidato di contestare l'eventuale diniego di iscrizione.

Il par. IV dell'art. L. 612-3 crea un meccanismo di graduazione dei candidati qualora il loro numero ecceda le capacità di accoglienza di una istituzione. Tale meccanismo conferisce al presidente dell'università la possibilità di graduare i candidati fondandosi sulla coerenza tra, da un lato, il progetto di formazione dei candidati e le loro competenze e, dall'altro, le caratteristiche della formazione. A parere dei ricorrenti, tale meccanismo violerebbe il principio di ugual accesso all'istruzione. Il *Conseil constitutionnel* ha invece considerato che, nel definire tale meccanismo, il legislatore ha seguito criteri obiettivi atti a garantire il rispetto dell'esigenza costituzionale dell'eguale accesso all'istruzione.

– *Sulle disposizioni dell'art. 7:*

L'art. 7 della legge sottoposta all'esame del *Conseil* modifica l'art. 611-5 del Codice dell'educazione, introducendo una disposizione che crea un osservatorio sull'inserimento professionale incaricato di accompagnare gli studenti nella ricerca di tirocini o di formazioni in ambito professionale. Inoltre, tale osservatorio deve redigere, annualmente, una relazione sul numero e la qualità dei tirocini effettuati nonché sull'inserimento professionale degli studenti. I ricorrenti sostenevano che tali disposizioni volassero il PFRLR di indipendenza degli insegnanti-ricercatori, in quanto non precisavano le modalità della loro rappresentanza né tantomeno il loro ruolo in seno all'osservatorio. Il *Conseil constitutionnel* ha rigettato tale doglianza.

Il *Conseil* ha quindi dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione. La legge è stata pubblicata al *Bulletin officiel* in data 8 marzo 2018<sup>4</sup>.

*Céline Torrisi*

---

<sup>4</sup> Legge n. 2018-166 del 8 marzo 2018 sull'orientamento e la riuscita degli studenti. La legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/3/8/ESRX1730554L/jo/texte>.





# STATI UNITI

COMMERCIO – DAZI DOGANALI

## Il Presidente Trump approva l'imposizione di tariffe sull'importazione dell'acciaio e dell'alluminio

09/03/2018

L'8 marzo, il Presidente Donald Trump ha firmato una *proclamation* volta ad imporre dazi sulle importazioni di acciaio ed alluminio<sup>1</sup>. La misura, promessa da Trump durante la campagna elettorale, costituisce ad oggi l'esercizio a più ampio raggio dei poteri federali in materia di commercio estero, nonché un vero e proprio ribaltamento della posizione a favore del libero mercato che da decenni caratterizza la politica statunitense<sup>2</sup>. Il provvedimento entrerà in vigore il 23 marzo prossimo e non è stata prefissata una scadenza.

L'effetto sarà quello di aumentare i dazi del 25% per l'acciaio e del 10% per l'alluminio. In ogni caso, il provvedimento conferisce al Presidente il potere di variare l'importo dei dazi in base agli Stati di provenienza delle merci, nonché lo stesso elenco di paesi nei confronti dei quali applicarli<sup>3</sup>. Per il momento, a seguito di difficili trattative, sono esenti dai dazi il Messico ed il Canada. Inoltre, sono in corso sforzi per estendere l'esenzione anche ai prodotti utili agli interessi statunitensi, ma che non sono prodotti localmente, quali ad esempio le gru per le costruzioni edili. Alla luce di queste eccezioni, alcuni osservatori hanno paventato la possibilità che la *proclamation* faccia parte di una strategia negoziale, emessa

---

<sup>1</sup> Il testo della *proclamation* è reperibile *on line* alla pagina <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-adjusting-imports-steel-united-states/>.

<sup>2</sup> P. BAKER – A. SWANSON, *Trump Authorizes Tariffs, Defying Allies at Home and Abroad*, in *The New York Times*, 8 marzo 2018, <https://www.nytimes.com/2018/03/08/us/politics/trump-tariff-announcement.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=first-column-region&region=top-news&WT.nav=top-news>.

<sup>3</sup> J. JOHNSON – S.M. KIM – J. DAWSEY, *Trump rolls out tariff policies like a reality show — complete with cliffhangers*, in *The Washington Post*, 8 marzo 2018, [https://www.washingtonpost.com/politics/trump-rolls-out-tariff-policies-like-a-reality-show--complete-with-cliffhangers/2018/03/08/2004901c-22e6-11e8-badd-7c9f29a55815\\_story.html?utm\\_term=.e2de388086b9](https://www.washingtonpost.com/politics/trump-rolls-out-tariff-policies-like-a-reality-show--complete-with-cliffhangers/2018/03/08/2004901c-22e6-11e8-badd-7c9f29a55815_story.html?utm_term=.e2de388086b9).

nell'auspicio di ottenere condizioni più vantaggiose negli accordi con i principali *partner* economici<sup>4</sup>.

L'obiettivo dichiarato delle misure è quello di assicurare la sicurezza del paese tutelandone le industrie dell'acciaio e dell'alluminio, fortemente indebolite dalla concorrenza straniera, di talché, secondo il Dipartimento del commercio, si rischierebbe l'incapacità degli Stati Uniti di far fronte a bisogni di produzione per la sicurezza del paese qualora dovesse verificarsi un'emergenza nazionale. Tale motivazione ha permesso la stessa approvazione delle misure da parte del Presidente, il quale ha invocato la *Section 232* del *Trade Expansion Act 1962*, una previsione raramente invocata del diritto commerciale che conferisce al vertice dell'Esecutivo ampi poteri d'azione per tutelare, appunto, la sicurezza nazionale.

Le misure hanno suscitato dure condanne da associazioni commerciali, economisti ed anche dai maggiori esponenti del Partito repubblicano, data l'alta probabilità che si ripercuotano a livello globale, con il conseguente innalzamento dei prezzi di un'ampia gamma di prodotti, nonché l'avvio di una guerra commerciale. Gli Stati Uniti sono infatti il principale importatore di acciaio del mondo e la mossa rischia di produrre effetti negativi soprattutto per la Corea del Sud, la Cina, il Giappone, la Germania, la Turchia ed il Brasile. Il principale consigliere commerciale del Presidente, Gary D. Cohn, si era dimesso lo scorso 6 marzo proprio perché si opponeva all'imposizione dei dazi. Diversi paesi hanno annunciato misure di rappresaglia<sup>5</sup>; ciò anche in seno all'Organizzazione mondiale del commercio, presso la quale diversi paesi hanno sostenuto di non costituire alcuna minaccia per la sicurezza nazionale statunitense.

Si sottolinea che l'annuncio della *proclamation* è giunto solo poche ore dopo la firma della *Trans-Pacific Partnership*, un accordo commerciale originariamente

---

<sup>4</sup> N. IRWIN, *Trump's Latest Tariff Strategy: Less Trade War, and More Let's Make a Deal*, in *The New York Times*, 8 marzo 2018, <https://www.nytimes.com/2018/03/08/upshot/trumps-latest-tariff-strategy-less-trade-war-and-more-lets-make-a-deal.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=first-column-region&region=top-news&WT.nav=top-news>.

<sup>5</sup> A. FIFIELD – M. BIRNBAUM, *U.S allies see Trump's steel tariffs as an insult*, in *The Washington Post*, 8 marzo 2018, [https://www.washingtonpost.com/world/us-allies-see-trumps-steel-tariffs-as-an-insult/2018/03/08/a3b1382a-22f0-11e8-946c-9420060cb7bd\\_story.html?utm\\_term=.e3090ec875da](https://www.washingtonpost.com/world/us-allies-see-trumps-steel-tariffs-as-an-insult/2018/03/08/a3b1382a-22f0-11e8-946c-9420060cb7bd_story.html?utm_term=.e3090ec875da).

proposto proprio dagli Stati Uniti durante la presidenza Obama per contrastare il peso crescente della Cina negli affari mondiali, ma dal quale il Presidente Trump ha annunciato il ritiro appena quattro giorni dopo il suo insediamento<sup>6</sup>.

*Sarah Pasetto*

---

<sup>6</sup> S. MUFSON, *As Trump imposes tariffs, allies sign on to free-trade pact — without U.S.*, in *The Washington Post*, 8 marzo 2018, [https://www.washingtonpost.com/business/economy/as-trump-imposes-tariffs-allies-sign-on-to-free-trade-pact--without-us/2018/03/08/bb068820-2301-11e8-badd-7c9f29a55815\\_story.html?utm\\_term=.e5269342cfc5](https://www.washingtonpost.com/business/economy/as-trump-imposes-tariffs-allies-sign-on-to-free-trade-pact--without-us/2018/03/08/bb068820-2301-11e8-badd-7c9f29a55815_story.html?utm_term=.e5269342cfc5). Per una critica dell'effettivo impatto delle misure, v. J. CASSIDY, *The real danger of Trump's steel and aluminum tariffs*, in *The New Yorker*, 8 marzo 2018, <https://www.newyorker.com/news/our-columnists/the-real-danger-of-trumps-steel-and-aluminum-tariffs>; ed anche BAKER – SWANSON, cit., che fanno riferimento all'aumento della disoccupazione asseritamente causato dai dazi sull'acciaio imposti durante la presidenza di George W. Bush.



# SPAGNA

CATALOGNA – CANDIDATO PRESIDENTE

## **Il Parlamento catalano sospende il dibattito sull'investitura di Jordi Sànchez in seguito alla decisione del Tribunale supremo di non autorizzare la sua liberazione**

12/03/2018

Come è stato segnalato in precedenza<sup>1</sup>, il Tribunale costituzionale ha stabilito che il dibattito e la votazione di investitura del candidato alla Presidenza della *Generalitat* catalana non possono celebrarsi attraverso strumenti telematici né mediante la designazione di un rappresentante.

Ritirata la candidatura di Carles Puigdemont, il nuovo candidato Jordi Sànchez i Picanyol, sottoposto a carcerazione preventiva, ha chiesto al massimo interprete costituzionale che decretasse la sua scarcerazione provvisoria, ma la richiesta non è stata accolta<sup>2</sup>, in applicazione della giurisprudenza consolidata sulle misure cautelari nell'ambito del ricorso di *amparo*.

Jordi Sànchez si era rivolto anche alla *sala* penale del Tribunale supremo, affinché questa decidesse di porre fine alla carcerazione preventiva oppure gli concedesse un permesso straordinario per potersi presentare al dibattito sull'investitura alla Presidenza, mantenendo la misura cautelare di custodia cautelare senza cauzione.

Il 9 marzo 2018, il magistrato Pablo Llarena Conde ha respinto le richieste avanzate, con una decisione che si è basata essenzialmente sul rischio concreto di reiterazione del reato di sedizione, il quale interessa valori costituzionali che hanno una proiezione diretta sui diritti soggettivi del popolo spagnolo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> V. la segnalazione *Il Tribunale costituzionale adotta misure cautelari relative ad un eventuale insediamento del candidato Puigdemont come Presidente della Catalogna*, del 29 gennaio 2018.

<sup>2</sup> V. la segnalazione *Il Tribunale costituzionale respinge la richiesta di scarcerazione presentata da Jordi Sànchez, candidato alla Presidenza della Generalitat catalana*, del 7 marzo 2018.

<sup>3</sup> L'ordinanza del Tribunale supremo è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/DOCUMENTOS%20DE%20INTER%20C3%89S/Auto%20TS%20Penal%209%20marzo%202018.pdf>. Il comunicato stampa può essere consultato alla pagina <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-rechaza-poner-en-libertad-a-Jordi-Sanchez-o-darle-permiso-para-asistir-al-Pleno-de-investidura>.

Negli anni ottanta, le autorità giudiziarie avevano concesso un permesso a Juan Carlos Yoldi, candidato alla Presidenza dei Paesi baschi sottoposto a carcerazione preventiva per i reati di appartenenza alla banda terroristica Eta e di deposito illegale di armi. Questi aveva potuto sostenere in aula la sua candidatura perché esisteva solo un rischio di fuga, rischio che era stato limitato grazie all'adozione delle opportune misure di sicurezza. Tuttavia, nel caso di Jordi Sánchez, la carcerazione preventiva non risponde a ragioni di ordine pubblico, ma al rischio che continui a mettere in atto una strategia che si caratterizza per forzare i limiti posti dallo Stato democratico a presidio dell'osservanza della legge, mettendo in atto condotte legislative ed esecutive illecite e volte a disattendere in maniera palese qualsivoglia controllo costituzionale, giudiziario e istituzionale previsto dall'ordinamento.

In seguito alle decisioni del Tribunale costituzionale e del Tribunale supremo, il Presidente del Parlamento catalano ha sospeso *sine die* il dibattito sull'investitura<sup>4</sup>. Inoltre, Roger Torrent e lo stesso Sánchez hanno annunciato che adiranno la Corte europea di diritti dell'uomo, chiedendole di adottare le misure cautelari previste dell'art. 39 del suo regolamento<sup>5</sup>, onde evitare il rischio inevitabile di violazione del diritto di partecipazione politica di un deputato eletto che dovrebbe poter essere nominato presidente se così lo decidesse una maggioranza.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>4</sup> V. *El president ajorna el ple d'investidura de Jordi Sánchez fins que el Tribunal Europeu dels Drets Humans es pronunciï*, comunicato stampa del 9 marzo 2018, [https://www.parlament.cat/web/actualitat/noticies/index.html?p\\_id=270297923](https://www.parlament.cat/web/actualitat/noticies/index.html?p_id=270297923).

<sup>5</sup> Inizialmente era stato annunciato che le richieste sarebbero state presentate lunedì 12 marzo. Tuttavia, anche in questo caso la decisione è stata rinviata per il prevedibile insuccesso dell'iniziativa dato il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Cfr. *Jordi Sánchez pospone la demanda ante el TEDH y recurrirá ante Supremo*, in *La Vanguardia*, del 12 marzo 2018, <http://www.lavanguardia.com/politica/20180311/441457393495/defensa-de-sanchez-pospone-demanda-ante-estrasburgo-y-recurrira-ante-supremo.html>.

Sui dubbi in merito alla possibilità per la Corte di Strasburgo di accordare misure provvisorie in un caso di queste caratteristiche, v. *Así procederá el TEDH ante el recurso de Jordi Sánchez*, in *La Vanguardia*, del 10 marzo 2018, <http://www.lavanguardia.com/politica/20180310/441404113265/tribunal-derechos-humanos-jordi-sanchez-recurso-investidura.html>, e *Los juristas ven inviable el recurso de Sánchez ante el Tribunal de Estrasburgo*, in *Crónica global*, [https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/juristas-inviable-recurso-sanchez-tribunal-estrasburgo\\_126491\\_102.html](https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/juristas-inviable-recurso-sanchez-tribunal-estrasburgo_126491_102.html). In generale sulle misure provvisorie, v. (in lingua spagnola) [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Interim\\_measures\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_SPA.pdf).

# SPAGNA

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – VILIPENDIO ALLA CORONA

## **La Camera dei deputati decide di non depenalizzare il reato di vilipendio contro la Corona nonostante la condanna della Corte di Strasburgo nel caso *Stern Taulats e Toura Capellera c. Spagna***

15/03/2018

In Spagna, è di grande attualità il dibattito politico e dottrinale sulla portata della libertà di espressione e sulla repressione penale di certi comportamenti che eccederebbero rispetto all'ambito di tutela ad essa accordata<sup>1</sup>. Le controversie si sono acuite con la pubblicazione della sentenza del 13 marzo 2018 della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, nel giudicare il caso *Stern Taulats e Toura Capellera c. Spagna*<sup>2</sup>, ha condannato lo Stato spagnolo per la violazione del diritto alla libertà di espressione dei ricorrenti.

Enric Stern Taulats e Jaume Roura Capellera erano stati condannati per un reato di vilipendio contro la Corona perché, nel 2007, al termine di una manifestazione di protesta contro la visita a Girona del Re Juan Carlos e della consorte, avevano bruciato nella piazza principale della città una fotografia ufficiale dei monarchi.

Sul caso si era pronunciato il Tribunale costituzionale che, con la STC 177/2015<sup>3</sup>, del 22 luglio, aveva respinto il ricorso di *amparo* presentato nei

---

<sup>1</sup> Di recente, sul ritiro dell'opera *Presos políticos en la España contemporánea* dalla fiera d'arte Arco Madrid 2018, sul sequestro cautelare di un libro sul narcotraffico in Galizia e sulla condanna al rapper Valtònyc per istigazione al terrorismo, v., per tutti, M. CARRILLO, *La regresión de la libertad de expresión*, in *El Periódico de Aragón*, del 15 marzo 2018, [http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/opinion/regresion-libertad-expresion\\_1271186.html](http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/opinion/regresion-libertad-expresion_1271186.html). In senso molto critico, sui reati di istigazione al terrorismo o di umiliazione delle sue vittime commessi attraverso il *web*, v. il comunicato di Amnesty International España: *Ley antiterrorista utilizada para aplastar la sátira y la expresión creativa online*, del 13 marzo 2018, <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/espana-ley-antiterrorista-utilizada-para-aplastar-la-satira-y-la-expresion-creativa-online/>.

<sup>2</sup> Il testo della decisione (in lingua francese) è reperibile *on line* alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181719>; il comunicato stampa può essere consultato alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6029526-7740572>.

<sup>3</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24578>. V. anche la segnalazione dell'Area

confronti delle decisioni di condanna. Ad avviso del massimo interprete costituzionale, dal punto di vista del diritto alla libertà di espressione, la formulazione di critiche verso i rappresentanti di un'istituzione o i titolari di una carica pubblica sono il riflesso della partecipazione politica dei cittadini e sono immuni da restrizioni da parte del potere pubblico, ma questa immunità non risulta invocabile allorché la critica faccia emergere soltanto oltraggio o vessazione. Nel caso di specie, la maggioranza del collegio aveva ritenuto che, ferma restando la legittimità della manifestazione antimonarchica, l'atto di bruciare la fotografia non era avvenuto spontaneamente, durante la manifestazione e nel quadro della critica sul modello costituzionale dello Stato; era stato, piuttosto, il frutto di un'attività pianificata e volta a scatenare un riflesso emotivo di ostilità, incitando e promuovendo l'odio e l'intolleranza, incompatibili con il sistema di valori democratici. La sentenza recava le opinioni dissenzienti del vice Presidente, Adela Asua Batarrita (cui aderiva il giudice costituzionale Fernando Valdés Dal-Ré), e dei giudici costituzionali Encarnación Roca Trías e Juan Antonio Xiol Ríos (relatore della causa), favorevoli all'accoglimento del ricorso.

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che i comportamenti che erano stati sanzionati penalmente dovessero iscriversi nel quadro del dibattito su questioni di interesse pubblico – ovvero, l'indipendenza della Catalogna, la forma monarchica dello Stato e la critica al Re in quanto simbolo della nazione spagnola –, rientrando nell'ambito della critica o del dissenso politico tutelato dalla libertà di espressione di cui all'art. 10 CEDU, senza che potessero essere ritenuti un'espressione del discorso dell'odio né una incitazione ad atti di violenza contro la persona del Re<sup>4</sup>.

---

di comparato nel *Bollettino sulla giurisprudenza costituzionale straniera* (settembre 2015), 46 ss., <https://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaBollettini.do>.

<sup>4</sup> «36. La Cour note d'abord que l'acte reproché aux requérants s'inscrit dans le cadre de la critique politique, et non personnelle, de l'institution de la monarchie en général et en particulier du Royaume d'Espagne en tant que nation. Cette conclusion apparaît clairement à l'examen du contexte dans lequel cet acte a eu lieu. Celui-ci s'est produit à l'occasion de la visite institutionnelle du Roi d'Espagne à Gérone, qui a été suivie d'une manifestation antimonarchique et indépendantiste qui avait pour devise « 300 ans de Bourbons, 100 ans de lutte contre l'occupation espagnole ». C'est à la suite de cette manifestation qu'un rassemblement s'est tenu sur une place de la ville et que les requérants se sont positionnés au milieu de cette place pour se livrer à la mise en scène qui a abouti à leur condamnation pénale, en utilisant une photographie du couple royal. Cette mise en scène controversée s'inscrivait dans le cadre d'un débat sur des questions d'intérêt public, à savoir l'indépendance de la Catalogne, la forme monarchique de l'État et la critique du Roi en tant que symbole de la nation espagnole. Tous ces éléments permettent de conclure qu'il ne s'agissait pas d'une attaque personnelle dirigée contre le Roi d'Espagne, ayant pour but de mépriser et de vilipender la personne de ce dernier, mais d'une critique envers ce que le Roi représente, en tant que chef et symbole de l'appareil étatique et des



---

*forces qui, selon les requérants, avaient occupé la Catalogne – ce qui relève du domaine de la critique ou dissidence politique et correspond à l'expression d'un rejet de la monarchie en tant qu'institution.*

*37. La Cour note ensuite que l'arrêt du Tribunal constitutionnel a remis en question la manière dont les requérants ont exprimé cette critique politique, à savoir le fait qu'ils ont eu recours au feu, qu'ils ont utilisé une photographie de grande dimension et qu'ils ont placé cette dernière à l'envers. C'est cette forme d'expression qui, selon le Tribunal constitutionnel, a dépassé les limites de la liberté d'expression pour se situer dans le champ du discours de haine ou du discours qui exhorte à l'usage de la violence.*

*38. Se penchant sur ces trois éléments, la Cour constate qu'il s'agit d'éléments symboliques qui ont une relation claire et évidente avec la critique politique concrète exprimée par les requérants, qui visait l'État espagnol et sa forme monarchique : l'effigie du Roi d'Espagne est le symbole du Roi en tant que chef de l'appareil étatique, comme le montre le fait qu'elle est reproduite sur la monnaie et les timbres, ou placée dans les endroits emblématiques des institutions publiques ; le recours au feu et le positionnement de la photographie à l'envers expriment un rejet ou un refus radical, et ces deux moyens sont utilisés comme manifestation d'une critique d'ordre politique ou autre (voir, en ce qui concerne la mise à feu du portrait du chef de l'Etat, l'affaire Parti populaire démocrate-chrétien (no 2), précité) ; la dimension de la photographie semblait destinée à assurer la visibilité de l'acte en cause, qui a eu lieu sur une place publique. Dans les circonstances de la présente espèce, la Cour remarque que l'acte reproché aux requérants s'inscrivait dans le cadre de l'une de ces mises en scène provocatrices qui sont de plus en plus utilisées pour attirer l'attention des médias et qui, à ses yeux, ne vont pas au-delà d'un recours à une certaine dose de provocation permise pour la transmission d'un message critique sous l'angle de la liberté d'expression (Mamère c. France, no 12697/03, § 25, CEDH 2006 XIII).*

*39. La Cour est également d'avis que l'on ne peut pas non plus considérer que l'intention des requérants était d'inciter à la commission d'actes de violence contre la personne du Roi, et ce bien que la mise en scène eût abouti à brûler l'image du représentant de l'État (voir, mutatis mutandis, Parti populaire démocrate-chrétien (no 2), précité, § 27). Elle note qu'un acte de ce type doit être interprété comme l'expression symbolique d'une insatisfaction et d'une protestation. La mise en scène orchestrée par les requérants en l'espèce, bien qu'ayant abouti à brûler une image, est une forme d'expression d'une opinion dans le cadre d'un débat sur une question d'intérêt public, à savoir l'institution de la monarchie. La Cour rappelle dans ce contexte que la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (paragraphe 27 ci-dessus).*

*40. La Cour n'est ainsi pas convaincue que, en l'espèce, dans son ensemble, l'acte susmentionné puisse raisonnablement être considéré comme une incitation à la haine ou à la violence. Elle estime que l'incitation à la violence ne peut pas être déduite d'un examen conjoint des éléments utilisés pour la mise en scène et du contexte dans lequel l'acte a eu lieu, et qu'elle ne peut pas non plus être établie sur la base des conséquences de l'acte qui, d'après les faits déclarés prouvés par le juge, n'a pas été accompagné de conduites violentes ni de troubles à l'ordre public. Les incidents qui auraient eu lieu quelques jours plus tard dans le cadre d'actes de protestation contre l'inculpation des deux requérants, auxquels le Gouvernement se réfère, ne changent rien à cette conclusion. Ces incidents ne sauraient être interprétés comme la conséquence de la mise en*

Lo stesso giorno in cui si è conosciuta la decisione della Corte di Strasburgo, la Camera dei deputati si è pronunciata sulla proposta di legge del gruppo parlamentare Esquerra Republicana per depenalizzare i reati di vilipendio contro la Corona e di oltraggio contro la Spagna<sup>5</sup>. L'iniziativa è stata respinta per i voti contrari di popolari, socialisti e Ciudadanos<sup>6</sup>. Nonostante questo voto, l'associazione Jueces y Juezas para la Democracia ha confermato la necessità che

---

*scène organisée par les requérants mais comme une réaction à l'encontre de l'utilisation par l'État de la répression pénale.*

41. *Pour ce qui est du discours de haine en tant que justification de la condamnation pénale, la Cour rappelle que, si sa jurisprudence a consacré le caractère éminent et essentiel de la liberté d'expression dans une société démocratique, elle en a également défini les limites. Elle a jugé, notamment, que les discours incompatibles avec les valeurs proclamées et garanties par la Convention sont soustraits à la protection de l'article 10 par l'article 17. La Cour a ainsi eu à connaître d'affaires où étaient incriminées des déclarations qui niaient l'Holocauste, qui justifiaient une politique nazie ou qui associaient tous les musulmans à un acte de terrorisme grave (Lehideux et Isorni c. France, 23 septembre 1998, §§ 47 et 53, Recueil des arrêts et décisions 1998 VII, W.P. et autres c. Pologne (déc.), no 42264/98, CEDH 2004 VII (extraits), Norwood c. Royaume-Uni (déc.), no 23131/03, CEDH 2004 XI, et Witzsch c. Allemagne (déc.), no 7485/03, 13 décembre 2005). La protection de l'article 10 de la Convention est limitée, voire exclue, s'agissant d'un discours de haine, terme qui doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance (Gündüz, précité, § 22), et qui doit être examiné en tenant éminemment compte du contexte (Perinçek c. Suisse [GC], no 27510/08, §§ 204-208, CEDH 2015 (extraits)). L'inclusion dans le discours de haine d'un acte qui, comme celui reproché en l'espèce aux requérants, est l'expression symbolique du rejet et de la critique politique d'une institution et l'exclusion qui en découle du champ de protection garanti par la liberté d'expression impliqueraient une interprétation trop large de l'exception admise par la jurisprudence de la Cour – ce qui risquerait de nuire au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».*

42. *En conclusion, la Cour estime qu'il n'est pas possible de considérer les faits comme faisant partie du discours de la haine, l'exception préliminaire du Gouvernement tirée de l'article 17 de la Convention devant par conséquent être rejetée (voir, mutatis mutandis, Féret c. Belgique, no 15615/07, § 82, 16 juillet 2009). En ce qui concerne la sanction pénale imposée aux requérants – ayant consisté en l'imposition d'une peine d'emprisonnement qui devait être exécutée en cas de non-versement de l'amende –, la Cour considère que, dans les circonstances du cas d'espèce, et comme elle l'a déjà établi dans sa jurisprudence (paragraphe 34 ci dessus), une peine d'emprisonnement imposée par une infraction commise dans un cadre de débat politique, en ce qu'elle représente la plus forte réprobation juridique d'un comportement, constitue une ingérence dans la liberté d'expression qui n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi ni nécessaire dans une société démocratique. Dès lors, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention”.*

<sup>5</sup> Il testo dell'atto di iniziativa può essere consultato alla pagina [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-57-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-57-1.PDF).

<sup>6</sup> V. *El Congreso rechaza despenalizar las injurias al Rey tras el fallo de Estrasburgo*, in *El País*, del 13 marzo 2018, [https://politica.elpais.com/politica/2018/03/13/actualidad/1520949779\\_627729.html](https://politica.elpais.com/politica/2018/03/13/actualidad/1520949779_627729.html).

i pubblici poteri riformino in maniera profonda le norme penali che sanzionano comportamenti che potrebbero rientrare nel legittimo esercizio della libertà di espressione<sup>7</sup>.

\*\*\*

In senso critico sulla decisione della Corte di Strasburgo e contro la depenalizzazione del reato di vilipendio contro la Corona, possono menzionarsi, a titolo di esempio, i seguenti contributi: *Quemar fotos del Rey excede la crítica política*, editoriale di *El Mundo*, del 14 marzo 2018, <http://www.elmundo.es/opinion/2018/03/14/5aa81910ca4741ff658b45c9.html>; e L. RODRÍGUEZ RAMOS, *El «balanceo peligroso»*, in *ABC*, del 14 marzo 2018, [http://www.abc.es/espana/abci-balanceo-peligroso-201803140208\\_noticia.html](http://www.abc.es/espana/abci-balanceo-peligroso-201803140208_noticia.html).

In senso favorevole alla decisione, si vedano: *Bienvenido Estrasburgo*, editoriale di *El País*, del 13/03/2018, [https://elpais.com/elpais/2018/03/13/opinion/1520960663\\_145508.html](https://elpais.com/elpais/2018/03/13/opinion/1520960663_145508.html); J. DE ESTABAN, *¿La libertad de expresión ampara también las sentencias?*, in *El Mundo*, del 14 marzo 2018, <http://www.elmundo.es/espana/2018/03/14/5aa833bb46163f88048b4606.html>; e M. ÁNGEL PRESNO LINERA, *Quemar fotos del Rey es libertad de expresión*, in *Agenda Pública*, del 14 marzo 2018, <http://agendapublica.elperiodico.com/quemar-fotos-del-rey-libertad-expresion/>. A favore della depenalizzazione del reato di vilipendio contro la Corona, v. *La vía iliberal (¿Es la Corona tan débil como para necesitar que se la proteja negando un derecho fundamental?)*, in *El País*, del 15/03/2018, [https://elpais.com/elpais/2018/03/14/opinion/1521050972\\_472740.html](https://elpais.com/elpais/2018/03/14/opinion/1521050972_472740.html).

Carmen Guerrero Picó

---

<sup>7</sup> V. *Jueces para la Democracia reclama que el Código Penal se adapte a los fallos de Estrasburgo sobre libertad de expresión*, in *eldiario.es*, del 13 marzo 2018, [https://www.eldiario.es/politica/Jueces-Democracia-Espana-interpretacion-fundamental\\_0\\_749625246.html](https://www.eldiario.es/politica/Jueces-Democracia-Espana-interpretacion-fundamental_0_749625246.html).



# FRANCIA

STRANIERI – ASILO

## ***Conseil constitutionnel, decisione n. 2018-762 DC del 15 marzo 2018, Legge per una corretta applicazione della disciplina europea dell’asilo***

16/03/2018

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito da oltre sessanta deputati e sessanta senatori in riferimento alla legge per la corretta applicazione della disciplina europea dell’asilo<sup>1</sup>.

I parlamentari ricorrenti contestavano alcune disposizioni degli artt. 1 e 3 che hanno modificato la disciplina del trattenimento amministrativo e del soggiorno obbligato dei richiedenti di asilo sottoposti alle disposizioni del regolamento europeo n. 604/2013 del 26 giugno 2013 (c. d. “Dublino III”)<sup>2</sup>. Nello specifico, le disposizioni contestate hanno modificato il Codice di ingresso e di soggiorno degli stranieri e del diritto di asilo, definendo le condizioni alle quali il richiedente asilo che presenti un fondato rischio di fuga possa essere sottoposto a trattenimento amministrativo ed introducendo dodici criteri che consentono di stabilire l’esistenza di tale rischio (art. L. 551-1 del medesimo Codice). Inoltre, tali disposizioni hanno ridotto da quindici a sette giorni il termine entro il quale il richiedente asilo – non sottoposto ad una misura di trattenimento amministrativo o di soggiorno obbligato – può impugnare la decisione di trasferimento verso lo Stato responsabile dell’esame di tale richiesta. Hanno disciplinato, infine, le condizioni per porre fine al trattenimento amministrativo (art. L. 554-1 del medesimo Codice), il momento a partire dal quale un richiedente asilo può essere sottoposto a soggiorno obbligato ed il momento in cui un trattenimento

---

<sup>1</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2018/2018-762-dc/version-pdf-de-la-decision.150810.html> ed il relativo comunicato stampa alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2018/2018-762-dc/communique-de-presse.150807.html>.

<sup>2</sup> Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 604/2013 del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione). Il testo è reperibile *on line* alla pagina <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:IT:PDF>.

amministrativo può essere richiesto a seguito di una misura di obbligo di soggiorno (art. L. 561-2).

I parlamentari ricorrenti sostenevano, *in primis*, che tali disposizioni violassero l'obiettivo di valore costituzionale di accessibilità e di intelligibilità della legge giacché non avrebbero consentito di stabilire il momento a partire del quale lo straniero poteva essere sottoposto al trattenimento amministrativo. Il *Conseil constitutionnel* ha rigettato tale doglianza, sottolineando che le disposizioni contestate hanno specificato che solo un richiedente asilo sottoposto ad una richiesta ai fini di presa in carico o di ripresa in carico da parte di un altro Stato, o ad una decisione di trasferimento verso lo Stato responsabile dell'esame della sua richiesta, può essere sottoposto a trattenimento amministrativo, e che le stesse condizioni si applicano in caso di trattenimento amministrativo di un richiedente asilo sottoposto a soggiorno obbligato. Pertanto, le disposizioni contestate non hanno come effetto quello di autorizzare l'autorità amministrativa ad emanare una misura di trattenimento amministrativo prima della richiesta di presa in carico nei confronti di un altro Stato.

In secondo luogo, i parlamentari ricorrenti sostenevano che, autorizzando, anche in assenza di minaccia per l'ordine pubblico o di necessità di una buona amministrazione della giustizia, il trattenimento amministrativo dei richiedenti di asilo che non fossero necessariamente sottoposti ad una misura di allontanamento, ed autorizzando il trattenimento amministrativo di uno straniero senza motivare il rischio di fuga, le disposizioni contestate violassero la libertà individuale.

Al riguardo, il *Conseil constitutionnel* ha evidenziato che le misure di trattenimento amministrativo sono fondate sul principio di salvaguardia dell'ordine pubblico, giacché intervengono in un momento della procedura in cui l'autorità amministrativa dispone di valide giustificazioni che conducano a ritenere che l'esame della richiesta di asilo finisca ad un altro Stato, e nella misura in cui possono essere applicate solo nei confronti di uno straniero che presenti un fondato rischio di fuga in attesa dell'eventuale trasferimento verso l'altro Stato. Il *Conseil constitutionnel* ha poi stabilito che spetta all'amministrazione valutare, sotto il controllo del giudice, le situazioni che caratterizzano un rischio notevole di fuga. Tale valutazione deve prendere in considerazione lo stato di vulnerabilità dell'interessato e le eventuali circostanze particolari che, invece, consentirebbero di escludere l'esistenza di tale rischio. Tra le situazioni che consentono di valutare la fondatezza di un tale rischio, possono essere considerate l'alterazione delle impronte digitali, la falsificazione dei documenti, la dissimulazione della propria identità, del proprio percorso o della propria situazione. Per tali ipotesi, il *Conseil*

ha sottolineato che spetta al giudice determinare la natura volontaria, o meno, delle condotte.

Infine, il *Conseil* ha ricordato che, nel caso in cui una misura di soggiorno obbligato non sia sufficiente per impedire il rischio di fuga, con l'accordo del giudice, si può disporre una misura di trattenimento amministrativo oltre le 48 ore, purché complessivamente non eccedente i 45 giorni.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che la violazione della libertà individuale perpetrata dal legislatore era necessaria, adatta e proporzionale all'obiettivo perseguito dal legislatore.

Da ultimo, i ricorrenti sostenevano che la riduzione del termine di ricorso contro la decisione di trasferimento, quando lo straniero non era oggetto di una misura di trattenimento amministrativo o di soggiorno obbligato, violasse il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo. Il *Conseil constitutionnel* ha rigettato anche tale doglianza, specificando che, quando l'interessato non è assistito da un avvocato, i motivi che fondano la decisione di trattenimento gli sono comunicati in una lingua a lui comprensibile o che si presuma tale, che la decisione di trasferimento non può essere oggetto di una esecuzione di ufficio prima del termine di quindici giorni e, infine, che il ricorso contro tale decisione ne comporta la sospensione.

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

*Céline Torrisi*





# SPAGNA

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE – DIRITTI FONDAMENTALI

## Recenti decisioni del Tribunale costituzionale concernenti diritti fondamentali

19/03/2018

Il Tribunale costituzionale ha anticipato nella pagina *web* istituzionale tre decisioni del 5 marzo 2018 riguardanti vari diritti fondamentali.

*i) Libertà personale.* La *sala* prima del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* di un cittadino detenuto dalla polizia per il suo coinvolgimento in un reato di lesioni appena commesso; gli agenti non lo avevano informato in maniera esauriente sulle ragioni del suo fermo, impedendogli anche di preparare adeguatamente la sua difesa, violando con ciò il suo diritto alla libertà personale (art. 17 Cost.)<sup>1</sup>.

È la prima volta che il massimo interprete costituzionale si pronuncia sulla portata del diritto a conoscere le ragioni di una detenzione preventiva, e sul relativo dovere di informazione dei pubblici poteri, sull'accesso alla documentazione relativa all'indagine (diritto introdotto nel 2015 in attuazione, tra le altre, della direttiva 2012/13/UE) e sul diritto del detenuto ad essere assistito da un legale, nonché sulle possibilità di controllo attraverso il procedimento di *habeas corpus*.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato che gli agenti responsabili della custodia del detenuto devono informarlo per scritto, in forma immediata e comprensibile, non solo dei diritti che ha durante la detenzione e del procedimento per poterla impugnare, ma anche dei fatti che gli vengono addebitati e delle ragioni obiettive alla base della privazione di libertà. Quando lo richieda il fermato, devono consentirgli un adeguato accesso ai documenti o agli elementi delle determinazioni su cui poggia la decisione di privarlo della libertà in via cautelare. Tuttavia, questo diritto di accesso non presuppone che debba avere pieno accesso alle determinazioni della polizia (o, se del caso, del giudice

---

<sup>1</sup> Il testo della sentenza è stato anticipato *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_026/2016-3766STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_026/2016-3766STC.pdf); il relativo comunicato stampa può essere consultato alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_026/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2026-2018.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_026/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2026-2018.pdf).

dell'istruzione) assunte prima della detenzione o contenute nel verbale della polizia; l'accesso è circoscritto alle informazioni (motivi giuridici e di fatto) che siano essenziali – cioè, fondamentali o necessari – per impugnare la legalità della detenzione e che permettano al giudice di controllare se questa si sia basata su ragioni obiettive idonee a stabilire una connessione logica tra la condotta del sospettato ed il fatto su cui si indaga.

Le eventuali discrepanze sul carattere sufficiente dell'informazione o sull'accesso al verbale di polizia potranno essere contestate immediatamente attraverso il procedimento di *habeas corpus*, che permetterà all'autorità giudiziaria di verificare se le cause della detenzione ed il modo in cui questa si stia sviluppando rispettano o meno le garanzie costituzionali e legali previste all'uopo.

**ii) Accesso ai mezzi di comunicazione e libertà sindacale.** La *sala* prima del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* presentato dalla Federación Regional de Servicios UGT-Madrid (FES-UGT) nei confronti della sua esclusione dal procedimento parlamentare di nomina dei candidati a cinque posti nel Consiglio di amministrazione della radio e televisione pubblica di Madrid in rappresentanza delle associazioni professionali e sociali<sup>2</sup>.

La legge riconosce all'Assemblea legislativa di Madrid poteri per stabilire quali siano i criteri che devono presiedere al processo di selezione delle organizzazioni professionali e sociali con diritto a proporre i candidati per la carica di membro del consiglio di amministrazione della radio-televisione pubblica. Dalla disciplina di cui questa si è dotata si desume che la selezione delle organizzazioni incaricate delle proposte non è un atto di nomina meramente politica, basato sul sistema di maggioranza-minoranze, senza ulteriore motivazione oltre che il concorso delle volontà dei parlamentari che formano parte della commissione cui si affida il controllo dell'ente pubblico. Le norme di cui si è dotata l'assemblea esigono, anzi, che la commissione motivi – perlomeno – se le candidature avanzate rispettano – in assoluto o in comparazione con quelle delle altre associazioni – il criterio della rappresentatività delle associazioni, il che richiede che sia valutato il numero di associati, il resoconto delle attività e la rilevanza dei mezzi e/o dei professionisti rappresentati. E tutto ciò senza dimenticare che la giurisprudenza costituzionale esige una motivazione

---

<sup>2</sup> Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_027/2016-1821STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_027/2016-1821STC.pdf); il comunicato stampa può essere consultato alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_027/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2027-2018.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_027/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2027-2018.pdf).

costituzionalmente adeguata per gli atti parlamentari che producono effetti *ad extra*.

Nel caso di specie, la commissione di controllo non aveva apportato alcuna giustificazione obiettiva e ragionevole sui motivi dell'esclusione della federazione ricorrente. Inoltre, l'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea di Madrid non la aveva sollecitata affinché adottasse una decisione motivata e conforme ai requisiti previsti per la selezione, ritenendo che le spettasse solo l'approvazione della proposta di nomina decisa in seno alla commissione. A giudizio del Tribunale costituzionale, invece, avrebbe dovuto verificare se fosse stata rispettata la normativa applicabile al procedimento di selezione. Il fatto che l'ufficio di Presidenza non abbia chiesto alla commissione interessata l'esternazione di una decisione motivata ha impedito di conoscere le ragioni che hanno portato all'esclusione della federazione ora ricorrente, ma anche di verificare che l'elezione sia avvenuta nel rispetto della normativa applicabile o se non si sia trattato di una decisione arbitraria e discriminatoria. Da tali carenze, è stata constatata la violazione del diritto al rispetto del principio di eguaglianza (art. 14 Cost.), del diritto di accesso ai mezzi pubblici di comunicazione sociale (art. 20, comma 3, Cost.) e della libertà sindacale (art. 28, comma 1, Cost.).

**iii) Diritto di partecipazione dei deputati catalani.** La sala seconda ha dichiarato illegittime le decisioni dell'Ufficio di Presidenza del Parlamento catalano che, nel procedimento di approvazione della *Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República a la Constitución y al Estatuto de Cataluña* (legge catalana n. 20/2017, dell'8 settembre, dichiarata illegittima con STC 124/2017, dell'8 novembre), avevano respinto la richiesta avanzata dai deputati del gruppo parlamentare socialista affinché il *Consejo de Garantías Estatutarias* si pronunciasse sulla costituzionalità dell'iniziativa<sup>3</sup>.

La richiesta del parere del *Consejo*, organo istituito dallo Statuto di autonomia catalano per garantire il rispetto delle iniziative legislative al c.d. blocco della costituzionalità, è obbligatoria quando la richiedano due gruppi parlamentari o un decimo dei deputati, ciò che era avvenuto nel caso di specie. L'eliminazione

---

<sup>3</sup> Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_028/2017-4340STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_028/2017-4340STC.pdf); il comunicato stampa può essere consultato alla pagina [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2018\\_028/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2028-2018.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_028/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2028-2018.pdf). La STC 10/2018, del 5 febbraio, aveva dichiarato violato lo *ius in officium* dei deputati socialisti catalani in relazione all'omessa richiesta di un parere del consiglio delle garanzie statuarie relativo alla legge sul c.d. *referendum* di autodeterminazione ([http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3300](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3300)).

dell'intermediazione parlamentare per richiedere il parere, ignorando non solo il regolamento dell'assemblea e le altre norme applicabili, ma anche l'obbligo di astenersi da qualsivoglia iniziativa volta a prestare sostegno al c.d. processo di disconnessione dalla Spagna, ha violato l'esercizio di facoltà che rientrano nel nucleo della funzione rappresentativa dei deputati ricorrenti (art. 23, comma 2, Cost.), nonché il diritto dei cittadini di partecipare degli affari pubblici attraverso i loro rappresentanti (art. 23, comma 1, Cost.).

*Carmen Guerrero Picó*

# SPAGNA

DIRITTI LINGUISTICI – LINGUA ARANESE

## **Il Tribunale costituzionale dichiara illegittime le norme che attribuiscono carattere preferenziale alla lingua aranese**

19/03/2018

La STC 11/2018<sup>1</sup>, del 5 febbraio, ha accolto parzialmente il ricorso in via principale che il Presidente del Governo aveva presentato nei confronti degli artt. 2, comma 3, 5, comma 4, 5, comma 7, e 6, comma 5, della legge del Parlamento catalano n. 35/2010, del 1° ottobre, sulla lingua occitana o *aranés*. La lingua aranese si parla nella Val d'Arán, in Catalogna, e ha lo *status* di lingua co-ufficiale in questo territorio, insieme con il castigliano ed il catalano (art. 6, comma 5, dello Statuto di autonomia catalano).

L'aspetto più controverso della legge riguardava l'attribuzione nelle disposizioni denunciate di carattere preferenziale a questa lingua. I rappresentanti della *Generalitat* e del Parlamento catalano ritenevano che questa fosse una misura di protezione linguistica, volta a correggere la situazione di squilibrio della lingua aranese rispetto al castigliano ed al catalano, in attuazione anche della Carta europea delle lingue regionali o minoritarie del 5 novembre 1992, e che rientrasse nella competenza di normalizzazione linguistica riconosciuta alla Catalogna.

Di diverso avviso è stato il *plenum* del Tribunale costituzionale, per il quale dal contenuto delle disposizioni impugnate si evinceva che il loro oggetto non era la promozione e la diffusione della lingua aranese, in quanto non si limitavano a promuovere la c.d. normalizzazione linguistica, bensì interessavano il regime di co-ufficialità di questa lingua, poiché riguardavano lo sviluppo dello *status* giuridico dell'aranese in quanto lingua riconosciuta dai pubblici poteri come normale mezzo di comunicazione con loro, tra di loro e nei loro rapporti con i privati, con piena validità ed effetti giuridici<sup>2</sup>.

La dottrina costituzionale in materia di co-ufficialità linguistica ha formulato due principi che hanno assunto particolare rilevanza in questo giudizio: *i*) la normalità nell'uso costituisce un presupposto della ufficialità ed una proprietà

---

<sup>1</sup> Il testo ufficiale della decisione è reperibile *on line* alla pagina [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3301](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3301).

<sup>2</sup> V. il FJ 3.

della lingua che è ufficiale; *ii*) la determinazione della preferenza nell'uso di una lingua ufficiale rispetto ad altra o ad altre non è compatibile con la Costituzione. A differenza della nozione di “normalità”, la dichiarazione di una lingua come di “uso preferenziale” nelle pubbliche amministrazioni e nei mezzi di comunicazione pubblica è incostituzionale, perché trascende la mera descrizione di una realtà linguistica ed implica il primato di una lingua rispetto ad un'altra nel territorio di una Comunità autonoma.

Le misure volte a garantire il rispetto e la tutela di una certa lingua hanno dei limiti, perché esiste il rischio che le disposizioni che possano adottare le Comunità autonome interessino l'uso di un'altra lingua co-ufficiale e con ciò il pluralismo linguistico garantito dalla Costituzione e dagli Statuti di autonomia. Pertanto, la promozione della lingua aranese in tutti gli ambiti, come misura politica per la normalizzazione di una lingua minoritaria, è soggetta a limiti. Uno di questi limiti è che le misure adottate non devono intaccare l'equilibrio tra le lingue co-ufficiali, il che impedisce che si possa attribuire un carattere preferenziale ad una di esse. Da un punto di vista costituzionale, l'esercizio della potestà legislativa in materia linguistica trova i suoi limiti nella necessaria preservazione della garanzia di uso normale delle lingue co-ufficiali e nel divieto di adottare misure escludenti, peggiorative o sproporzionate che implicino uno squilibrio per una qualsiasi delle lingue ufficiali. Di conseguenza, tutte le disposizioni che accordavano l'utilizzo preferenziale dell'aranese sono state dichiarate illegittime.

Con specifico riguardo all'art. 2, comma 3, paragrafo *b*), secondo cui l'aranese sarà la lingua normalmente utilizzata dalle amministrazioni catalane nei loro rapporti con Arán, il Tribunale costituzionale ha ritenuto che la dichiarazione di uso normale non implica né esclusione né preferenza dell'aranese sulle altre due lingue ufficiali, né intende privare il castigliano ed il catalano della loro qualità di lingue di uso normale in Arán<sup>3</sup>. Così interpretata, la disposizione è stata ritenuta non incostituzionale.

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>3</sup> V. il FJ 5.

# REGNO UNITO

BREXIT – TRANSIZIONE

## **Brexit: pubblicata la bozza del trattato sul periodo di transizione dopo l'uscita dall'Unione europea**

19/03/2018

Il 19 marzo 2018, l'Unione europea e le autorità britanniche hanno pubblicato una bozza del trattato che dovrà regolare il periodo di transizione nel processo di uscita, del Regno Unito, dall'Unione europea<sup>1</sup>. Il testo, che in larga misura rispecchia accordi già raggiunti tra le due parti, tratta i diversi aspetti dell'uscita, tra cui i diritti dei cittadini britannici e dell'Unione e l'accordo finanziario. Alcuni osservatori sottolineano che, di fatto, il paese rimarrà così vincolato alla normativa euro-unitaria per poco meno di due anni dopo la data ufficiale della *Brexit*, prevista per il 29 marzo 2019, correndo peraltro il rischio di vedersi imporre significative sanzioni in caso di non-conformità<sup>2</sup>. L'accordo permette l'avvio di negoziati sui dettagli del futuro rapporto tra le due parti. I rappresentanti del mondo dell'impresa hanno accolto positivamente la notizia, in quanto il testo apporterebbe una certa misura di sicurezza normativa necessaria al buono svolgimento degli affari commerciali. Tuttavia, è da sottolineare che il Regno Unito ha fatto numerose concessioni che non saranno apprezzate dai fautori di posizioni euroscettiche.

L'accordo disciplina i termini e le condizioni che regoleranno il periodo di transizione di 21 mesi, per terminare il 31 dicembre 2020. Tra le concessioni ottenute dal Regno Unito figurano la conservazione dei vantaggi derivanti dal mercato unico e dall'unione doganale per poco meno dei due anni richiesti (sebbene senza avere alcun ruolo nelle relative decisioni) ed il potere di firmare nuovi accordi commerciali con paesi terzi, che entreranno in vigore nel 2021. Durante il periodo di transizione, il paese avrà il diritto di operare l'*opt-in* riguardo alle misure legislative sulla giustizia e sugli affari interni, nonché quello di attuare l'*opt-out* dalle decisioni di politica estera.

---

<sup>1</sup> Il testo della bozza di trattato è reperibile *on line* alla pagina [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft\\_agreement\\_coloured.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_agreement_coloured.pdf).

<sup>2</sup> O. WRIGHT – B. WATERFIELD, *Britain and EU agree Brexit transition deal*, in *The Times*, 19 marzo 2018, <https://www.thetimes.co.uk/edition/news/brexit-deal-will-bind-uk-to-eu-rules-for-two-years-s5hrt8pgs>.

Tuttavia, l'Esecutivo britannico ha dovuto cedere su diversi punti fortemente sostenuti in questi mesi. La *Part 5* del testo disciplina gli obblighi finanziari del Regno Unito nei confronti del blocco sovranazionale. I cittadini britannici ed i cittadini euro-unitari che diverranno residenti nel Regno Unito durante il periodo di transizione dovranno godere degli stessi diritti e delle stesse tutele rispetto a quelli giunti prima del 29 marzo 2019 (v. in particolare *Part Two, Title II, Chapter I*). Inoltre, il Regno Unito sarà solamente “consultato” sulle quote di pesca per l'ultimo anno del periodo di transizione; a differenza di quanto richiesto, non sarà intavolata una nuova negoziazione (art. 125). Allo stesso modo, al paese non verrà concesso il potere di opporre un veto alle misure legislative euro-unitarie che potranno ledere l'economia nazionale; invece, verrà istituita una commissione congiunta avente lo scopo di dirimere i contrasti, con l'obbligo di agire in buona fede (art. 31 ss.).

La questione del confine tra Irlanda e l'Irlanda del Nord, divenuto un argomento assai delicato alla luce del rischio del ritorno delle violenze tra i due territori, è rimasta ancora insoluta (v. Protocollo sull'Irlanda / Irlanda del Nord). Qualora le trattative non andassero a buon fine, le parti sono d'accordo che il trattato conserverà la c.d. *backstop option* inserita nell'attuale bozza. Secondo tale *option*, si avrà l'allineamento regolamentare tra i due territori, tale per cui l'Irlanda del Nord rimarrà di fatto nel mercato unico e nell'unione doganale. In ogni caso, permangono al momento forti dubbi circa l'effettiva possibilità di mantenere il confine allo stato attuale anche dopo la *Brexit*, per via del fatto che non sembrerebbe esservi alcuna alternativa alla reintroduzione di strutture fisiche per il controllo alla frontiera<sup>3</sup>.

Ciò desta notevole preoccupazione, se non altro perché il ritorno ad un c.d. *hard border* rischierebbe di mettere in pericolo la pace ottenuta con l'Accordo del Venerdì Santo del 1998, nonché di avere gravi ripercussioni per l'economia dell'Irlanda, il cui principale *partner* commerciale è proprio il Regno Unito. D'altra parte, il rischio dell'attuale assetto è la formazione di un “confine” pur informale tra la Gran Bretagna e l'Irlanda del Nord alla luce delle diverse soluzioni regolamentari che si verrebbero a creare, il che minerebbe l'integrità del Regno Unito, situazione, questa, da tempo fortemente avversata dalla *premier* britannica Theresa May.

---

<sup>3</sup> *There is 'no evidence' to back up claim that an 'invisible border' is possible, MPs say*, in *The Journal*, 16 marzo 2018, <http://www.thejournal.ie/border-brexit-ireland-3907435-Mar2018/>.



La bozza di trattato verrà sottoposta al vaglio del Consiglio europeo, nel vertice che si terrà il 22 e 23 marzo prossimi.

*Sarah Pasetto*



# REGNO UNITO

PROCESSO PENALE – GRATUITO PATROCINIO

**Corte suprema, sentenza *In the matter of an application by Kevin Maguire for Judicial Review (Northern Ireland)*, [2018] UKSC 17, del 21 marzo 2018, in tema di patrocinio gratuito e scelta del difensore**

21/03/2018

Il ricorrente dinanzi la Corte suprema era imputato in un procedimento penale davanti alla *Crown Court* di Belfast, nell'Irlanda del Nord. Aveva ottenuto il diritto al patrocinio legale gratuito a spese dello stato, grazie al quale avrebbe dovuto nominare un *solicitor* e due avvocati (*counsel* o *barristers*) per assisterlo durante il processo<sup>1</sup>. Secondo la previsione rilevante del codice deontologico dell'ordine degli avvocati dell'Irlanda del Nord, “[i]n casi penali in cui si sia concesso il patrocinio legale gratuito a spese dello stato per nominare due *barristers*, uno dovrebbe essere un *senior counsel*. Là dove, eccezionalmente, non sia possibile reperire un *senior counsel*, un *junior counsel* può assumere la guida [della difesa]. Tale *junior* dovrebbe avere un'adeguata esperienza ed avere non meno di 15 anni di esperienza lavorativa a seguito dell'ottenimento della qualifica”. Durante il primo processo, era stato difeso dal sig. Barlow, con il titolo anche di *principal junior counsel*, e da un altro avvocato. La giuria non era riuscita a raggiungere un verdetto e gli avvocati erano stati congedati. Durante il nuovo processo, l'imputato desiderava avvalersi nuovamente di Barlow come difensore principale. Nel frattempo, però, Barlow era stato sottoposto a procedimento disciplinare dall'ordine degli avvocati dell'Irlanda del Nord perché, in alcuni casi in cui il finanziamento era stato concesso per due avvocati, egli aveva agito in qualità di difensore principale, eventualità, questa, ammissibile solo nella circostanza eccezionale (e non comprovata, nella specie) in cui non fosse stato possibile reperire un *senior counsel*. Pertanto, Barlow non aveva potuto agire come difensore principale.

---

<sup>1</sup> In estrema sintesi, nel sistema processuale anglosassone, il *solicitor* è l'avvocato che gestisce direttamente i rapporti con il cliente e con il pubblico, mentre il *barrister* esercita il patrocinio in tribunale (anche se sono parimenti autorizzati anche i *solicitors*, la distinzione permane per motivi pratici). Il *solicitor* sceglie il *barrister*, fornendogli le informazioni e le indicazioni necessarie allo scopo; il *barrister* non comunica direttamente con la parte.

L'imputato aveva presentato ricorso, adducendo una violazione dei suoi diritti sanciti dall'art. 6 CEDU; la tesi era stata però respinta dall'ordine degli avvocati. Egli aveva quindi richiesto il controllo giurisdizionale di questo diniego, asserendo che lo avesse "ostacolato" nella scelta del difensore principale, violando pertanto l'art. 6 CEDU, in quanto, a suo avviso, il proprio diritto a scegliere un avvocato poteva essere limitato solamente dal criterio degli interessi della giustizia (art. 6, comma 3, par. (c) della Convenzione). La *Divisional Court* competente aveva respinto il ricorso.

Nello specifico, la Corte suprema doveva stabilire se, nei casi in cui si conceda un finanziamento pubblico per la nomina di due avvocati e l'imputato desideri avvalersi dei servizi di uno specifico *junior counsel*, il provvedimento dell'ordine degli avvocati che imponga di avvalersi necessariamente di un *senior counsel*, se disponibile, oppure solamente di *junior counsel*, sia contrario all'art. 6, comma 3, CEDU.

La Corte suprema, riunitasi in un collegio di cinque giudici, ha respinto il ricorso all'unanimità. Il *judgment* è stato redatto da *Lord Kerr*<sup>2</sup>.

La Corte suprema ha ripercorso la giurisprudenza rilevante della Corte di Strasburgo, che valorizza l'adeguatezza della difesa rispetto alla libertà di scelta dell'avvocato difensore. Il diritto tutelato dall'art. 6, comma 3, si fonda sul fatto che la difesa legale dovrebbe favorire lo svolgimento di un equo processo, piuttosto che conferire la libertà assoluta all'imputato di scegliere il proprio difensore. All'imputato non deve essere garantito il diritto di decidere in che modo la sua difesa verrà assicurata, ma piuttosto quello alla difesa da parte di avvocati adeguatamente qualificati di propria scelta. Il ruolo di questi ultimi non può essere determinato dall'imputato.

Nel caso di specie, il ricorrente non aveva addotto alcuna motivazione a sostegno della necessità che Barlow agisse come avvocato principale. Infatti, Barlow avrebbe potuto benissimo continuare a difendere il ricorrente in qualità di *junior counsel*, assieme ad un *senior counsel* o anche da solo. Il provvedimento non aveva privato il ricorrente dei servizi di Barlow; in ogni caso, se poteva dirsi sussistente una lesione, questa riguardava il diniego di una retribuzione maggiorata a Barlow (che gli sarebbe spettata se avesse agito come avvocato principale).

Si trattava di decidere cosa fosse necessario negli interessi della giustizia, e non di valutare se l'interferenza con i diritti sanciti dall'art. 6 fosse stata giustificata. La Corte ha riconosciuto che i desideri del singolo imputato potevano essere

---

<sup>2</sup> Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0134-judgment.pdf>.

rilevanti per stabilire quali effettivamente fossero gli interessi della giustizia, ma non perché tali desideri avessero alcun valore intrinseco. Dalla giurisprudenza sovranazionale, si evince chiaramente che il fulcro del diritto di scegliere i propri difensori consiste nel contributo che l'esercizio del diritto stesso apporta al conseguimento dell'obiettivo ultimo di un equo processo. Non si tratta, dunque, di un diritto autonomo.

L'art. 6 CEDU non conferisce agli imputati il diritto di esigere avvocati difensori di propria scelta, a spese dello stato, a prescindere da ciò che si rende necessario negli interessi della giustizia. Pertanto, lungi dal ledere il diritto dell'imputato ad un equo processo, le previsioni del codice deontologico dell'ordine degli avvocati dell'Irlanda del Nord, sulle quali si fondava il provvedimento emesso dallo stesso organo, approntavano una importante tutela proprio per quel diritto.

*Sarah Pasetto*



# FRANCIA

LAVORO – DIALOGO SOCIALE

***Conseil constitutionnel, decisione n. 2018-761 DC  
del 21 marzo 2018, Legge di ratifica di varie ordonnances adottate  
sulla base della legge n. 2017-1340 del 15 settembre 2017  
di abilitazione al Governo per adottare, mediante ordonnances,  
misure per il rafforzamento del dialogo sociale***

23/03/2018

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito da oltre sessanta deputati in riferimento alla legge di ratifica di varie *ordonnances* adottate sulla base della legge n. 2017-1340 del 15 settembre 2017, di abilitazione al Governo ad adottare misure per il rafforzamento del dialogo sociale. I parlamentari ricorrenti contestavano varie disposizioni della legge<sup>1</sup> nonché la procedura di adozione dell'art. 18. Le considerazioni che seguono attengono al giudizio relativo alle sole disposizioni più significative<sup>2</sup>.

– *Sull'art. 1:*

L'art. 1 della legge contestata ha ratificato l'*ordonnance* n. 2017-1385 del 22 settembre 2017 sul rafforzamento della negoziazione collettiva.

Tale *ordonnance* ha modificato l'art. L. 2262-14 del Codice del lavoro, che disciplina le condizioni per ricorrere contro le convenzioni o contro gli accordi collettivi. Nello specifico, tali disposizioni fissano a due mesi il termine massimo entro il quale il ricorso possa essere sollevato. I deputati ricorrenti sostenevano che tali disposizioni violassero il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, il principio di partecipazione e la libertà sindacale. Il *Conseil constitutionnel* ha però considerato che, imponendo tale termine, il legislatore ha inteso garantire la certezza giuridica di tali accordi, evitando che possano essere contestati oltre un

---

<sup>1</sup> Nello specifico, i parlamentari ricorrenti contestavano gli artt. 1, 3, 10, 17 e 18, che ratificano alcune disposizioni delle *ordonnances* nn. 2017-1385, 2017-1386, 2017-1387 e n. 2017-1389 del 22 settembre 2017 e dell'*ordonnance* n. 2017-1718 del 20 dicembre 2017, l'art. 7 e alcune disposizioni degli artt. 2, 6 e 11.

<sup>2</sup> La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2018761DC2018761dc.pdf> ed il relativo comunicato stampa alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2018/2018-761-dc/communiqu-de-presse.150824.html>.

certo termine dopo la loro conclusione. Ha evidenziato, inoltre, che tali disposizioni non impediscono ai lavoratori di contestare, senza limitazione di tempo, nell'ambito di una procedura individuale e per via d'eccezione, l'illegittimità di una clausola di una convenzione o di un accordo collettivo. Il *Conseil* ha, quindi, rigettato le doglianze dei ricorrenti.

Per quanto riguarda, invece, le disposizioni del 2° comma dell'art. L. 2262-14, il *Conseil constitutionnel* ha emesso una riserva di interpretazione. Tali disposizioni stabiliscono che, tranne che per le organizzazioni sindacali che dispongono di una sezione sindacale in seno all'impresa, il termine per sollevare un ricorso inizia a decorrere solo a partire della pubblicazione dell'accordo collettivo in un *database* nazionale. Dopo aver sottolineato che il 2° comma dell'art. L. 2231-5-1 del Codice del lavoro prevede che le parti firmatarie dell'accordo possano decidere di non pubblicarne alcune parti, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che il termine entro il quale si possano impugnare le parti dell'accordo non pubblicate non può decorrere (per gli altri soggetti) prima del momento in cui ne abbiano effettivamente avuto conoscenza, altrimenti si produrrebbe una violazione del loro diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo.

– *Sull'art. 2:*

L'art. 2 della legge sottoposta all'esame del *Conseil* ha modificato alcune disposizioni dell'*ordonnance* n. 2017-1385 del 22 settembre 2017.

Gli artt. L. 2232-21 e L. 2232-23 del Codice del lavoro consentono al datore di lavoro, in una impresa di meno di venti lavoratori, di sottoporre alla consultazione dei lavoratori, ad alcune condizioni, un progetto di accordo o una clausola correttiva sui temi aperti alla negoziazione collettiva. Il *Conseil constitutionnel* ha rigettato tutte le doglianze dei ricorrenti, i quali sostenevano che tali disposizioni violassero il principio di partecipazione dei lavoratori e la libertà sindacale. Ha stabilito che, introducendo tali disposizioni, il legislatore ha inteso sviluppare accordi collettivi nelle piccole imprese prendendo in considerazione le frequenti mancanze di lavoratori che possano prendere parte alla concertazione. Ha poi sottolineato che le disposizioni contestate prevedono la possibilità, per il datore di lavoro, di sottoporre un progetto di accordo collettivo alla consultazione del personale solo se l'impresa non abbia un delegato sindacale e, nelle imprese da 11 a 20 lavoratori, in assenza di membri eletti dalla delegazione del personale del comitato sociale ed economico. Il progetto di accordo deve essere comunicato dal datore di lavoro a tutti i lavoratori e non devono passare più di quindici giorni tra questa comunicazione e l'organizzazione della consultazione. Infine, il progetto di accordo è valido solo se le modalità di organizzazione della consultazione



rispettino i principi generali del diritto elettorale e se esso raccolga una maggioranza dei due terzi del personale.

Il *Conseil constitutionnel* ha poi giudicato conforme alla Costituzione alcune disposizioni dell'art. L. 2254-2 del Codice del lavoro, come modificato dall'art. 2 della legge contestata, che definisce le condizioni alle quali un accordo di rendimento collettivo può modificare alcuni elementi relativi all'organizzazione del lavoro, alla remunerazione dei lavoratori o alla loro mobilità geografica o professionale, al fine di rispondere alle necessità legate al funzionamento dell'impresa, o in vista di preservare o di sviluppare l'impiego. Il *Conseil constitutionnel* ha esaminato tali disposizioni alla luce della sua giurisprudenza consolidata, secondo la quale, in applicazione del 5° comma del Preambolo della Costituzione del 1946 (secondo cui tutti hanno il diritto di lavorare ed il diritto di ottenere un lavoro), spetta al legislatore definire regole volte ad assicurare il diritto di ottenere un lavoro per tutti, consentendo allo stesso tempo l'esercizio di tale diritto al maggior numero di persone. Ha ricordato che spetta anche al legislatore assicurarsi dell'attuazione di tale diritto conciliandola con le libertà costituzionalmente garantite, tra cui la libertà di impresa. Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che, istituendo l'accordo di rendimento collettivo, il legislatore ha inteso consentire alle imprese di adattare la loro organizzazione collettiva al fine di garantire la loro stabilità e il loro sviluppo. Il *Conseil constitutionnel* ha anche sottolineato che, non disponendo di un potere generale di apprezzamento e di decisione della stessa natura di quella del Parlamento, non può verificare se gli obiettivi del legislatore potessero essere raggiunti diversamente, giacché le modalità ritenute dalla legge non sono manifestamente inappropriate rispetto all'obiettivo ricercato. Ha poi evidenziato che, in applicazione dell'art. L. 2232-12 del Codice del lavoro, per essere adottato, l'accordo deve essere firmato dalle organizzazioni sindacali rappresentative che abbiano raccolto più del 30% dei voti al primo turno delle ultime elezioni dei membri del comitato sociale ed economico. Infine, il *Conseil* ha ricordato che la pertinenza dei motivi che abbiano giustificato l'accordo può essere contestata davanti al giudice.

I ricorrenti criticavano altresì il fatto che il lavoratore che si oppone alla modifica del proprio contratto di lavoro mediante accordo di rendimento collettivo possa essere licenziato per tale motivo. Al riguardo, il *Conseil constitutionnel* ha considerato che il legislatore ha previsto per tale licenziamento le stesse garanzie di quelle previste per il licenziamento per motivi personali, e segnatamente il colloquio preventivo, la notifica, il preavviso e l'indennità. Inoltre, ha evidenziato che il lavoratore può sempre contestare il licenziamento davanti al giudice al fine

di accertare se le condizioni previste dal Codice del lavoro siano state rispettate, specificando che tale licenziamento può intervenire solo nei due mesi a partire dalla notifica del rifiuto da parte del lavoratore della modifica del proprio contratto di lavoro.

Il *Conseil constitutionnel* ha anche respinto la critica formulata dai ricorrenti contro il 12° comma dell'art. L. 1233-3 del Codice del lavoro, come modificato dal 3° comma del par. I dell'art. 11 della citata legge. Tali disposizioni stabiliscono che, nell'ambito di alcune procedure di licenziamento, le difficoltà economiche, i cambiamenti tecnologici o la necessità di salvaguardare la competitività dell'impresa debbano essere valutate a livello della singola impresa qualora essa non appartenga ad un gruppo e, nel caso di appartenenza ad un gruppo di imprese, avendo riguardo al settore di attività comune. A parere del *Conseil constitutionnel*, adottando tali disposizioni il legislatore non ha violato il diritto al lavoro.

Infine, si segnala che il *Conseil constitutionnel* ha censurato gli artt. 9, 12, 14 e 20 della legge sottoposta al suo esame in quanto adottati secondo una procedura irregolare (erano privi di nesso diretto o indiretto con il progetto di legge iniziale). Tutte le altre disposizioni contestate sono state dichiarate conformi alla Costituzione.

*Céline Torrisi*

# FRANCIA

MAGISTRATURA – ISPEZIONI

## **Conseil d'État, decisione nn. 406066, 406497, 406498 e 407474 del 23 marzo 2018, Syndicat Force ouvrière magistrats et autres, sull'istituzione dell'Ispettorato generale della giustizia**

27/03/2018

Seguendo le raccomandazioni espresse nel 2007 dal Consiglio di modernizzazione delle politiche pubbliche<sup>1</sup>, il Governo ha accentrato in una unica istituzione l'ispezione dei servizi giudiziari<sup>2</sup>, dei servizi penitenziari e della protezione giudiziaria dei minori, istituendo, con il decreto n. 2016-1675 del 5 dicembre 2016<sup>3</sup>, l'Ispettorato generale della giustizia. Lo stesso giorno è stato pubblicato l'*arrêté* che ne ha specificato l'organizzazione e le missioni<sup>4</sup>.

Fino al 2016, le competenze dell'ispezione dei servizi giudiziari si limitavano al controllo degli organi giudiziari di primo e di secondo grado. Il decreto del 2016 prevedeva significative modifiche, visto che sottoponeva anche la *Cour de cassation* al controllo della nuova forma di ispezione. Tale previsione ha suscitato un vivo dibattito tra la medesima Corte ed il Governo<sup>5</sup>. In tale contesto, alcuni sindacati ed alcune associazioni di magistrati hanno adito il *Conseil d'État* chiedendo di annullare il decreto n. 2016-1675 del 5 dicembre 2016 sulla creazione dell'ispezione generale della giustizia, nonché il relativo *arrêté*.

---

<sup>1</sup> V. *Conseil de modernisation des politiques publiques du Mercredi 12 décembre 2007*, p. 29. Il documento è reperibile *on line* alla pagina [https://www.fonction-publique.gouv.fr/archives/home20111012/IMG/pdf/dossier\\_CMPP1-12\\_decembre\\_2007.pdf](https://www.fonction-publique.gouv.fr/archives/home20111012/IMG/pdf/dossier_CMPP1-12_decembre_2007.pdf).

<sup>2</sup> Tale ispezione fu istituita per la prima volta con il decreto del 25 luglio 1964 sull'organizzazione del ministero delle giustizia. Il decreto è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000675419>.

<sup>3</sup> Il decreto è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033538164&categorieLien=id>.

<sup>4</sup> L'*arrêté* è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2016/12/5/JUST1635442A/jo>.

<sup>5</sup> Per maggiori informazioni si rimanda al *dossier* predisposto dalla *Cour de cassation*, reperibile *on line* alla pagina [https://www.courdecassation.fr/venements\\_23/relations\\_institutionnelles\\_7113/gouvernement\\_7930/decembre\\_2016\\_7931/](https://www.courdecassation.fr/venements_23/rerelations_institutionnelles_7113/gouvernement_7930/decembre_2016_7931/).

I ricorrenti sostenevano che l'istituzione di tale Ispettorato generale violasse il principio di separazione dei poteri e l'indipendenza dell'autorità giudiziaria, e in particolar modo quella della *Cour de cassation*, suprema corte dell'ordinamento giudiziario. Il *Conseil d'État* ha parzialmente accolto le doglianze dei ricorrenti, annullando l'art. 2 del decreto che sottoponeva la *Cour de cassation* all'autorità dell'Ispettorato generale, ma ha rigettato tutte quelle relative all'*arrêté*. A parere del *Conseil d'État*, quest'ultimo conferiva garanzie sufficienti in materia di contraddittorio nelle inchieste e di rispetto dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria.

Il *Conseil d'État* ha riconosciuto la validità dell'istituzione di un organo di ispezione incaricato di valutare e di controllare l'attività delle giurisdizioni giudiziarie ed incardinato presso il ministero della Giustizia. Ha considerato che né i principi di separazione e di indipendenza dell'autorità giudiziaria – garantiti dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino e dall'art. 64 della Costituzione – né il diritto ad un giudice indipendente e imparziale – che discende dall'art. 6 della Convenzione EDU – vietano, in linea principio, che tale servizio sia posto sotto l'autorità del ministro della giustizia. Il *Conseil d'État* ha però specificato che la legittimità dell'istituzione di tale Ispettorato è condizionata al rispetto di determinate condizioni sia in materia di composizione e di statuto dei componenti, sia in materia di organizzazione della sua attività, e che le investigazioni fatte dall'Ispettorato generale della giustizia non devono comportare valutazioni di atti giurisdizionali.

Il *Conseil d'État* ha quindi verificato che il decreto impugnato rispondesse a tali criteri.

Per quanto riguarda la composizione di tale organo di ispezione e lo statuto dei suoi componenti, il *Conseil d'État* ha rilevato che, anche se il decreto non vieta la presenza di ispettori esterni alla magistratura, si è specificato, altresì, che solo gli ispettori generali e gli ispettori che hanno la qualità di magistrato possono condurre le ispezioni ed i controlli delle giurisdizioni dell'ordinamento giudiziario nonché le inchieste sulle condotte professionali, ed eventualmente personali, di altri magistrati. Il *Conseil d'État* ha quindi ricordato che gli ispettori generali e gli ispettori che hanno la qualità di magistrato godono delle garanzie di indipendenza offerte dallo statuto della magistratura.

Sull'organizzazione e le modalità di intervento dell'ispezione, il *Conseil d'État* ha rilevato che se, da un lato, il decreto impugnato prevede che il Ministro della giustizia stabilisca il programma annuale delle missioni dell'Ispettorato, su proposta del suo direttore, dall'altro lato garantisce che il ministro non interferisca sull'attribuzione delle missioni ai vari componenti o sulla definizione del metodo

di conduzione delle stesse. Il *Conseil d'État* ha inoltre sottolineato che l'Ispettorato generale della giustizia non può ricevere alcuna istruzione da parte del Ministro, giacché gestisce liberamente la propria attività, con constatazioni, analisi e raccomandazioni. Infine, ha ricordato che le missioni dell'ispezione non hanno alcun effetto sulla situazione personale dei magistrati, sulle richieste di trasferimento o sulle sanzioni disciplinari, che rimangono di competenza del Consiglio superiore della magistratura.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil d'État* ha stabilito che, per quanto riguarda le giurisdizioni di primo e di secondo grado, i testi impugnati non violano i principi di separazione dei poteri e di indipendenza dell'autorità giudiziaria né il diritto ad un processo equo. Ha però censurato le disposizioni impuginate nella parte in cui si applicano alla *Cour de cassation* (art. 2 del decreto). Al riguardo, il *Conseil d'État* ha considerato che, vista la missione specifica conferita dal legislatore alla *Cour de cassation* e visti i ruoli conferiti dalla Costituzione al suo primo Presidente ed al Procuratore generale (entrambi presidenti del Consiglio superiore della magistratura incaricati di assistere il Presidente della Repubblica nel suo ruolo di garante dell'autorità giudiziaria), il decreto impugnato non poteva includere la *Cour de cassation* nell'ambito delle missioni dell'Ispettorato generale senza prevedere garanzie ulteriori, relative alle condizioni alle quali vengano condotte le ispezioni e le inchieste rivolte specificatamente a tale giurisdizione ed ai suoi componenti.

*Céline Torrisi*



# GERMANIA

GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE – RICUSAZIONE

## **Tribunale costituzionale federale, ordinanza 2 BvR 651/16 del 13 febbraio 2018 in merito alla ricusazione di un giudice costituzionale**

29/03/2018

Il secondo senato del *Bundesverfassungsgericht* ha deciso di non far partecipare il giudice costituzionale Müller alla decisione relativa ad un ricorso diretto avente ad oggetto il divieto di sollecitazione del pubblico, di tipo commerciale, al suicidio assistito (§ 217 StGB del Codice penale), a causa di una possibile parzialità del giudice in merito alla questione. Il parametro in base al quale misurare la decisione sulla ricusazione non si orienta sull'effettiva parzialità o meno del giudice, ma va analizzata dal punto di vista di una persona che partecipa, in maniera oggettiva, al giudizio; è determinante, sotto tale aspetto, verificare se detta persona possa avere, alla luce di una valutazione ragionevole su tutte le circostanze del caso, dubbi sull'imparzialità e sull'indipendenza del giudice. Ciò deve affermarsi, secondo il Tribunale costituzionale federale, nel caso di specie con riferimento al giudice costituzionale Müller, che è stato il Primo ministro del *Saarland* prima di essere eletto giudice del *Bundesverfassungsgericht*. Effettivamente, nel citato ruolo di Primo ministro, il Giudice, aveva espresso, nel 2001, una chiara posizione (contraria) in relazione alla tematica del suicidio assistito ed aveva presentato, nel 2006, al *Bundesrat* un disegno di legge che in gran parte coincideva con l'attuale testo della legge (§ 217 StGB) oggetto del ricorso diretto pendente presso il Tribunale costituzionale federale. Il giudice verrà pertanto sostituito da un giudice del primo senato (scelto a seguito di sorteggio).

Il *Bundesverfassungsgericht* ha sottolineato come il mero fatto che un giudice costituzionale abbia ricoperto in passato ruoli nella vita politica e/o abbia partecipato alla discussione politica non è di per sé sufficiente per ricusare il giudice e ritenere che lo stesso possa assumere una valutazione non parziale del caso concreto. Dubbi sull'imparzialità cui è tenuto il giudice si giustificano qualora sussista un collegamento tra l'esternazione di una convinzione politica e l'orientamento giuridico del giudice o una concreta relazione tra una pretesa politica circa un cambiamento normativo espressa nel passato dal giudice ed un

giudizio pendente presso il *Bundesverfassungsgericht* nel periodo nel quale sia in carica il detto giudice. La riconsuazione è infatti giustificata se la condotta del giudice possa far ritenere che questi possa essere comunque prevenuto in merito al fatto oggetto di valutazione giudiziaria. Nel caso di specie, ciò doveva essere affermato poiché il giudice aveva esternato in pubblico la propria posizione in merito al disegno di legge sul suicidio assistito, con un'iniziativa legislativa che era stata oggetto di un acceso dibattito nell'opinione pubblica tedesca.

*Maria Theresia Roerig*