

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
E TERRORISMO**

SCHEDE

a cura di P. Passaglia

con contributi di

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

agosto 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.

INDICE

FRANCIA

- 1. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2010-14/22 QPC
del 30 luglio 2010, *M. Daniel W. ed altri* 17**

Questione prioritaria di costituzionalità – Codice di procedura penale – *Garde à vue* – Disposizioni già oggetto di scrutinio da parte del *Conseil constitutionnel* – Cambiamento di circostanze di fatto e di diritto – Nuovo esame della questione – Tutela dell’ordine pubblico e diritto di difesa – Incongruità del bilanciamento – Incostituzionalità – Modulazione del tempo degli effetti della declaratoria.
- 2. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2010-25 QPC
del 16 settembre 2010, *M. Jean-Victor C.* 20**

Prevenzione dei reati – Prelievo e conservazione delle impronte genetiche – Disciplina – Questione prioritaria di costituzionalità – Asserita violazione di diritti e libertà costituzionalmente garantite – Non fondatezza – Riserve di interpretazione.
- 3. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2011-625 DC
del 10 marzo 2011, *Legge di orientamento e di programma
per i risultati e la sicurezza interna (LOPPSI)* 22**

Ordine pubblico – Legge diretta a rafforzare la sicurezza interna – Norme di vario genere – Ricorso preventivo di legittimità costituzionale – Molteplici dichiarazioni di incostituzionalità.
- 4. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2012-652 DC
del 22 marzo 2012, *Legge relativa alla protezione dell’identità* 26**

Documenti d’identità – Legge che prevede la raccolta e la conservazione dei dati di carattere personale, anche biometrici – Creazione di una banca dati centrale – Possibilità di accesso non limitata alla verifica dell’identità delle persone – Asserita violazione del diritto alla riservatezza – Controllo di costituzionalità in via preventiva – Sproporzione tra gli obiettivi perseguiti e la compressione dei diritti individuali – Incostituzionalità.
- 5. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2012-228/229 QPC
del 6 aprile 2012, *M. Kiril Z.* 29**

Procedimento penale – Registrazione audiovisiva degli interrogatori e dei confronti delle persone sospettate di reato – Esclusione per alcuni reati gravi – Asserita violazione del principio di eguaglianza – Questione prioritaria di costituzionalità – Dichiarazione di illegittimità costituzionale.

**6. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2014-693 DC
del 25 marzo 2014, *Legge relativa alla geolocalizzazione* 31**

Procedimento penale – Indagini di polizia – Sistema di sorveglianza tramite geolocalizzazione – Possibile violazione dei diritti della difesa – Giudizio di legittimità costituzionale in via preventiva – Incostituzionalità per vizio formale di una disposizione senza legame con l’oggetto della legge – Incostituzionalità di un termine specifico della legge – Riserve di interpretazione.

**7. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2014-439 QPC
del 23 gennaio 2015, *M. Ahmed S.* 34**

Cittadinanza francese – Condanna per fatti legati al terrorismo entro quindici anni dall’acquisto della cittadinanza – Decadenza – Asserita violazione dei principi di uguaglianza, in relazione alle diverse modalità di acquisto della cittadinanza, e di proporzionalità della sanzione – Questione prioritaria di costituzionalità – Rigetto.

**8. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2015-713
DC del 23 luglio 2015, *Legge relativa alla raccolta di informazioni* 36**

Ordine pubblico – Polizia amministrativa – Raccolta di informazioni – Legge di disciplina delle forme e delle tecniche di raccolta – Plurime questioni inerenti alla asserita violazione del diritto alla riservatezza – Controllo di costituzionalità in via preventiva – Incostituzionalità parziale.

**9. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2015-478 QPC
del 24 luglio 2015, *Association French Data Network ed altri* 38**

Internet – Dati di connessione – Accesso da parte dell’autorità amministrativa – Condizioni, limiti e procedure – Asserita violazione dell’esigenza di precisione della legge, del diritto alla riservatezza e di altri diritti costituzionali – Questione prioritaria di costituzionalità – Rigetto.

**10. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2015-490 QPC
del 14 ottobre 2015, *M. Omar K.* 39**

Ordine pubblico – Prevenzione del terrorismo – Divieto di allontanarsi dal territorio francese – Asserita violazione della libertà di circolazione, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e del principio di legalità penale – Questione prioritaria di costituzionalità – Rigetto.

**11. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2016-543 QPC
del 24 maggio 2016, *Section française de l’observatoire
International des prisons* 41**

Carcere – Persone in stato di detenzione provvisoria – Autorizzazione a ricevere visite e ad usare il telefono – Diniego – Non contestabilità – Asserita violazione del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, del diritto ad

avere una vita familiare normale e del diritto al rispetto della vita privata –
Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità – Differimento
nel tempo degli effetti della declaratoria.

**12. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2016-590 QPC
del 21 ottobre 2016, *La Quadrature du Net ed altri* 43**

Telecomunicazioni – Sorveglianza e controllo delle trasmissioni
hertziane – Mancata previsione di condizioni e di regimi autorizzativi –
Asserita violazione dei diritti alla vita privata e ad un ricorso giurisdizionale
effettivo – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità –
Differimento degli effetti della declaratoria.

**13. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2016-611 QPC
del 10 febbraio 2017, *M. David P.* 45**

Lotta al terrorismo – Reato di consultazione abituale di siti *web* che facciano
apologia del terrorismo – Asserita violazione della libertà di comunicazione e
di opinione, del principio di legalità dei reati e delle pene, dell'obiettivo di
valore costituzionale di accessibilità e intelligibilità della legge, del principio
di uguaglianza – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità.

**14. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-625 QPC
del 7 aprile 2017, *M. Amadou S.* 47**

Terrorismo – Reato di impresa terroristica individuale – Asserita violazione
dei principi di legalità dei reati e delle pene e di proporzionalità delle pene –
Questione prioritaria di costituzionalità – Riserva di interpretazione –
Incostituzionalità parziale.

**15. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-682 QPC
del 15 dicembre 2017, *M. David P.* 49**

Terrorismo – Reato di consultazione abituale di siti *internet* terroristici –
Asserita violazione del principio di legalità, dell'obiettivo di valore
costituzionale di accessibilità ed intelligibilità della legge e della libertà di
comunicazione – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità.

**16. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-691 QPC
del 16 febbraio 2018, *M. Farouk B.* 51**

Terrorismo – Misure di sorveglianze – Soggiorno obbligato – Asserita
violazione della libertà di circolazione, del diritto al rispetto della vita privata
e familiare e del diritto ad un ricorso effettivo – Questione prioritaria di
costituzionalità – Riserva di interpretazione – Incostituzionalità parziale –
Differimento nel tempo degli effetti della declaratoria.

**17. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-695 QPC
del 29 marzo 2018, *M. Rouchdi B. ed altri* 55**

Terrorismo – Contrasto – Poteri prefettizi – Individuazione di perimetri di
protezione – Chiusura temporanea dei luoghi di culto – Provvedimenti
individuali di controllo amministrativo e di sorveglianza – Perquisizioni e
confische – Asserita violazione di vari diritti e libertà fondamentali –
Questione prioritaria di costituzionalità – Riserva di interpretazione –

Incostituzionalità parziale – Differimento nel tempo degli effetti della declaratoria.

- 18. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2018-706 QPC
del 18 maggio 2018, *M. Jean-Marc R.* 59**
- Reati – Reato di apologia del terrorismo – Asserita violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, della libertà di espressione e del principio di necessità e di proporzionalità delle pene – Questione prioritaria di costituzionalità – Riserva di interpretazione – Infondatezza della questione.
- 19. Tabella riassuntiva delle decisioni del *Conseil constitutionnel*
in materia di lotta al terrorismo 61**

GERMANIA

A. Sorveglianza, intercettazioni e rilevazione di dati personali (a fini di pubblica sicurezza)

- 1. Ordinanze dell'8 giugno 2016 (1 BvQ 42/15 e 1 BvR 229/16) 63**
- Riservatezza – Dati personali – Normativa sul salvataggio e la conservazione a fini di pubblica sicurezza – Asserita violazione della Legge fondamentale – Ricorsi cautelari – Ponderazione delle possibili conseguenze di un provvedimento che sospenda provvisoriamente l'applicazione della legge – Rigetto.
- 2. Sentenza del 20 aprile 2016 (1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09) 65**
- Lotta al terrorismo – Misure segrete di sorveglianza e rilevazione di dati personali – Competenze del BKA (Ufficio federale criminale) – Disciplina – Asserita violazione, sotto molteplici profili, del principio di proporzionalità e di diritti fondamentali – Ricorsi diretti – Accoglimento parziale – Incostituzionalità – Applicazione provvisoria delle norme fino al 30 giugno 2018 – Opinioni dissenzienti.
- 3. Sentenza del 24 aprile 2013 (1 BvR 1215/07) 69**
- Ordine pubblico e sicurezza – Normativa sulla raccolta e sullo scambio di dati anti-terrorismo – Ricorso diretto – Conformità delle linee essenziali della legge alla Legge fondamentale – Incostituzionalità di singoli aspetti di dettaglio.
- 4. Ordinanza del 17 settembre 2013 (2 BvR 2436/10 e 2 BvE 6/08) 71**
- Deputato – Appartenenza al partito politico *Die Linke* (estrema sinistra) – Servizi segreti – Misure di osservazione e controllo – Asserita violazione del libero mandato – Ricorso diretto – Sproporzione tra fini perseguiti e misure adottate – Accoglimento.

| | |
|---|-----------|
| 5. Ordinanza del 12 ottobre 2011 ((2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08) | 74 |
| Procedimento penale – Intercettazioni telefoniche – Disciplina – Asserita violazione di vari parametri costituzionali sotto molteplici profili – Ricorsi diretti individuali – Rigetto. | |
| 6. Ordinanza del 4 maggio 2010 (2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07) | 80 |
| Giudizi in via incidentale – Sicurezza aerea – Normativa sul controllo dell’affidabilità dei piloti – Legittimità costituzionale. | |
| 7. Sentenza del 2 marzo 2010 (1 BvR 256/08; 1 BvR 263/08; 1 BvR 586/08) | 80 |
| Ricorsi diretti individuali di costituzionalità – <i>Data Retention</i> – Attuazione della direttiva 2006/24/CE – Archiviazione di massa di dati telematici come misura preventiva e di indagine – Tutela del segreto postale e delle telecomunicazioni – Violazione – Incostituzionalità. | |
| 8. Sentenza del 27 febbraio 2008 (1 BvR 370/07) | 83 |
| Lotta (preventiva) contro il terrorismo – Normativa sulla protezione della Costituzione del <i>Land Nordrhein-Westfalen</i> – Accesso ai sistemi informatici degli utenti e monitoraggio delle attività e dei dati presenti sui loro <i>computers</i> – Violazione del diritto alla riservatezza ed all’integrità informatica – Incostituzionalità. | |
| 9. Ordinanza del 4 aprile 2006 (1 BvR 518/02) | 84 |
| Normativa sul sistema investigativo della c.d. <i>Rasterfahndung</i> – Controllo preventivo di gruppi sospetti nella lotta contro il terrorismo internazionale – Limiti – Diritto all’autodeterminazione informatica – Insufficienza di un pericolo astratto e generico di attentati – Ricorso diretto – Accoglimento. | |
| 10. Sentenza del 27 luglio 2005 (1 BvR 668/04) | 85 |
| Ricorso diretto - Normativa del <i>Land Niedersachsen</i> sulle intercettazioni – Violazione dell’art. 10, comma 1, LF (segreto epistolare) – Incostituzionalità – Accoglimento. | |
| 11. Sentenza del 14 luglio 1999 (1 BvR 2226/94, 1 BvR 2437/95, 1 BvR 2437/95) | 85 |
| Lotta alla criminalità – Servizi segreti – Sorveglianza delle comunicazioni – Riduzione dei limiti – Parziale incostituzionalità – Ricorsi diretti – Accoglimento parziale. | |
| <i>B. Impiego di forze armate e di servizi segreti; segretezza ed informazione al Bundestag</i> | |
| 1. Ordinanza del 13 ottobre 2016 (2 BvE 2/15) | 86 |
| Intercettazioni – Cooperazione della intelligence tedesca BND con la NSA americana – Commissione d’inchiesta NSA del <i>Bundestag</i> – Richiesta di consegna delle liste di selezione NSA – Diniego da parte del Governo | |

federale – Asserita lesione del potere istruttorio della Commissione – Giudizio per conflitto tra poteri – Rigetto.

2. Sentenza del 21 ottobre 2014 (2 BvE 5/11) 89

Armi – Esportazioni di armamenti – Parlamento – Diritto di informazione – Obblighi del Governo – Limiti e condizioni – Fattispecie relativa a vendita di armamenti ad Algeria ed Arabia Saudita – Rifiuto del Governo di fornire informazioni – Conflitto tra poteri – Accoglimento parziale.

3. Ordinanza del 20 marzo 2013 (2 BvF 1/05) 93

Legge sulla sicurezza aerea – Possibilità per l'esecutivo federale di disporre l'impiego delle forze armate per fronteggiare situazioni catastrofiche – Asserita violazione delle competenze dei *Länder* e del principio della lealtà federale – Ricorso di costituzionalità in via principale – Accoglimento limitatamente alla previsione del potere del Ministro della Difesa (e non del Governo nel suo complesso) di disporre l'impiego delle forze armate per eventi catastrofici di portata sovregionale.

4. Ordinanza del 3 luglio 2012 (2 PBvU 1/11) 94

Forze armate – Misure antiterrorismo – Impiego di mezzi militari sul territorio nazionale – Asserita violazione dei limiti imposti all'azione delle forze armate – Questione di legittimità in via principale – Necessità per le forze armate di agire nel rigoroso rispetto delle condizioni stabilite per legge – Rigetto.

5. Sentenza del 3 luglio 2007 (2 BvE 2/07) 97

Missione militare della Nato in Afghanistan – Partecipazione delle forze armate tedesche per scopi esplorativi – Asserita necessità di una legge federale e del coinvolgimento del *Bundestag* e *Bundesrat* – Conflitto tra poteri – Rigetto.

6. Ordinanza del 15 febbraio 2006 (1 BvR 357/07, 1 BvR 357/07) 98

Normativa sulla sicurezza aerea – Situazione di emergenza – Attentato terroristico – Autorizzazione all'abbattimento di aerei civili dirottati – Ricorso diretto – Accoglimento.

C. Limiti del controllo costituzionale nella lotta contro il terrorismo

1. Sentenza del 16 ottobre 1977 (1 BvQ 5/77) 99

Azione terroristica – Rapimento Schleyer – *Ultimatum* dei rapitori – Richiesta di un intervento del Governo federale – Ricorso cautelare – Rigetto.

D. Estradizione, espulsione ed asilo politico

1. Ordinanza del 4 maggio 2018 (2 BvR 632/18) 100

Estradizione – Straniero perseguito per aver compiuto atti terroristici – Previsione nel paese di destinazione della pena di morte – Ricorso diretto – Sospensione della pena di morte nel paese di destinazione – Irricevibilità.

- 2. Ordinanza del 24 luglio 2017 (2 BvR 1487/17) 101**
Straniero – Rischio di commissione di atti terroristici – Espulsione – Asserita sottoposizione a possibili trattamenti disumani – Ricorso diretto – Irricevibilità.
- 3. Ordinanza del 18 dicembre 2017 (2 BvR 2259/17) 102**
Straniero – Condanna per sostegno al terrorismo – Espulsione – Asserito pericolo di tortura e trattamento disumano nel paese di destinazione – Ricorso diretto – Obbligo di accertamento e raccolta di dichiarazioni delle autorità straniere che escludano tale pericolo – Accoglimento parziale.
- 4. Ordinanza del 9 aprile 2015 (2 BvR 221/15) 102**
Straniero – Partecipazione ad atti terroristici – Estradizione – Asserito pericolo di tortura e trattamento disumano nel paese di destinazione – Ricorso diretto – Obbligo di accertamento *ex officio* delle condizioni per il diritto di asilo – Accoglimento.
- 5. Ordinanza del 4 dicembre 2012 (2 BvR 2954/09) 103**
Straniero – Partecipazione ad atti terroristici – Espulsione – Asserito pericolo di tortura e trattamento disumano nel paese di destinazione – Ricorso diretto – Divieto di espulsione in casi di minaccia e tortura – Accoglimento.
- 6. Sentenza del 16 gennaio 2010 (2 BvR 2299/09) 104**
Ricorso diretto individuale di costituzionalità – Presumibile irrogazione del c.d. ergastolo “aggravato” previsto nell’ordinamento turco – Estradizione – Concessione – Violazione del principio della dignità umana e della libertà personale – Incostituzionalità.
- 7. Ordinanza del 29 aprile 2009 (2 BvR 78/08) 106**
Straniero – Partecipazione ad atti terroristici – Espulsione – Asserito pericolo di tortura e trattamento disumano nel paese di destinazione – Ricorso diretto – Mancata valutazione delle condizioni per la concessione dell’asilo – Accoglimento.
- 8. Ordinanza del 12 marzo 2008 (2 BvR 378/05) 106**
Straniero – Condanna per partecipazione ad attività terroristica – Revoca dell’asilo – Espulsione – Asserita violazione del diritto alla tutela legale effettiva – Ricorso diretto – Accoglimento.
- 9. Ordinanza del 18 luglio 2005 (2 BvR 2236/04) 107**
Mandato di arresto europeo – Normativa di attuazione tedesca – Violazione del diritto di difesa e mancata distinzione tra reati commessi in Germania ed all’estero – Incostituzionalità.
- 10. Ordinanza del 5 novembre 2003 (2 BvR 1506/03) 108**
Estradizione – Yemenita sospettato di sostegno ad organizzazioni terroristiche – Divieto di consegna dallo Yemen – Estradizione derivante

dalla presenza in Germania – Asserita violazione del diritto al giudice naturale – Ricorso diretto – Rigetto.

11. Ordinanza del 26 ottobre 2000 (2 BvR 1280/99) 109

Straniero – Condanna per terrorismo – Revoca del diritto di asilo – Ricorso diretto – Irricevibilità.

12. Ordinanza del 22 gennaio 1999 (2 BvR 86/97) 109

Straniero – Sostenitore di organizzazione terroristica – Espulsione – Asserita mancata considerazione delle ragioni fondanti il suo diritto di asilo – Ricorso diretto – Accoglimento.

13. Ordinanza del 20 dicembre 1989 (2 BvR 958/86) 110

Straniero – Condanna per attività terroristiche – Espulsione – Asserita violazione del diritto di asilo – Ricorso diretto – Prosecuzione dalla Germania delle attività terroristiche – Rigetto.

REGNO UNITO

**1. *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*,
[2001] UKHL 47, dell'11 ottobre 2001 111**

Terrorismo – Espulsione – Ricorso – Rischio per la “sicurezza nazionale” non necessariamente diretto contro il Regno Unito – Rigetto.

**2. *Sheldrake (Respondent) v. Director of Public Prosecutions (Appellant) (Criminal Appeal from Her Majesty's High Court of Justice)*,
[2004] UKHL 43, del 14 ottobre 2004 113**

Terrorismo – Limiti alla presunzione di innocenza – Conformità all'ordinamento anteriore allo *Human Rights Act 1998* ed alla giurisprudenza CEDU.

3. *R. v. Z. (Appellant) (On Appeal from the Court of Appeal in Northern Ireland) (Northern Ireland)*, [2005] UKHL 35, del 19 maggio 2005 ... 114

Terrorismo – Definizione di “organizzazione vietata” – *Terrorism Act 2000* – Elenco delle organizzazioni potenzialmente vietate – Interpretazione.

**4. *Regina (JS Sri Lanka) v Secretary of State for the Home Department*,
[2010] UKSC 15, del 17 marzo 2010 115**

Diritto di asilo – Richiesta – Diniego motivato dal compimento di crimini di guerra e contro l'umanità – Erroneità dei presupposti su cui fondare la colpevolezza del soggetto – Necessità di una nuova valutazione della richiesta.

5. *Secretary of State for the Home Department (Respondent) v AP (Appellant)*, [2010] UKSC 24, del 16 giugno 2010 117

Terrorismo – *Control order* del Segretario di Stato nei confronti di un sospettato di terrorismo – Imposizione della residenza lontano dalla famiglia

del sospettato – Incompatibilità con l’art. 5 CEDU – Rapporti tra l’art. 5 e l’art. 8 CEDU.

6. *Al Rawi and others (Respondents) v The Security Service and others (Appellants)*, [2011] UKSC 34, del 13 luglio 2011 120

Sicurezza nazionale – Asserito consenso delle autorità britanniche alla detenzione illegale, alla consegna ed alla sottoposizione a maltrattamenti – Azione civile di risarcimento danni – Difesa delle autorità fondata in parte su materiale riservato – Istanza rivolta allo svolgimento di una procedura “a porte chiuse” – Corte suprema – Impossibilità di procedere “a porte chiuse” senza una espressa previsione legislativa in tal senso – Rigetto dell’istanza.

7. *Home Office (Appellant) v Tariq (Respondent)*, del 13 luglio 2011 [2011] UKSC 35 123

Sicurezza nazionale – Procedimento disciplinare in materia di lavoro – Procedura “a porte chiuse” – Asserita violazione della normativa dell’Unione europea e della CEDU in materia di parità di trattamento e di equo processo – Riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU – Riconoscimento di adeguate garanzie per il soggetto – Delimitazione del diritto a conoscere le contestazioni mosse nei confronti del soggetto ai soli casi in cui si prospetti una pena privativa della libertà.

8. *Al-Sirri (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent); DD (Afghanistan) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2012] UKSC 54, del 21 novembre 2012 127

Rifugiati – Convenzione di Ginevra – Definizione degli “atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite” – Interpretazione – Corte suprema – Riferimento alle Linee guida dell’Alto Commissariato per i rifugiati – Inammissibilità di una interpretazione autonoma a livello nazionale.

9. *Bank Mellat (Appellant) v Her Majesty’s Treasury (Respondent) (No. 1)*, [2013] UKSC 38, del 19 giugno 2013 129

Corte suprema – Procedimento avente ad oggetto materiale riservato (*closed material procedure*) – Instaurazione – Potere non esplicitamente riconosciuto – Riferimento alla riservatezza assicurata nei precedenti gradi di giudizio – Conseguente riconoscimento della facoltà per la Corte suprema di disporre procedimenti a porte chiuse.

10. *Bank Mellat (Appellant) v Her Majesty’s Treasury (Respondent) (No. 2)*, [2013] UKSC 39, del 19 giugno 2013 129

Terrorismo – Legislazione anti-terrorismo – Direttiva volta ad interrompere le relazioni commerciali nel Regno Unito di una banca iraniana – Asserita illegittimità della direttiva per motivi sostanziali (irragionevolezza) e procedurali (mancata consultazione preventiva della banca) – Corte suprema – Annullamento della direttiva.

| | |
|---|------------|
| 11. <i>Secretary of State for the Home Department (Appellant) v Al-Jedda (Respondent)</i>, [2013] UKSC 62, del 9 ottobre 2013 | 132 |
| Sicurezza nazionale – Potere dell’esecutivo di revocare la cittadinanza britannica – Adesione alla formulazione legislativa del potere – Mantenimento dei vincoli stabiliti dalla legge – Respingimento. | |
| 12. <i>R v Gul (Appellant)</i>, [2013] UKSC 64, del 23 ottobre 2013 | 134 |
| Terrorismo – Definizione – Conferma della portata espansiva della definizione – Osservanza del principio della sovranità parlamentare – Respingimento. | |
| 13. <i>Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)</i>, [2015] UKSC 19, del 25 marzo 2015 | 137 |
| Cittadinanza – Privazione della cittadinanza britannica – Asserita contrarietà alla Convenzione del 1954 sullo <i>status</i> delle persone apolidi – Asserita contrarietà al diritto europeo – Corte suprema – Respingimento della prima questione – Rinvio all’organo giudiziale inferiore per determinazione delle questioni rimanenti. | |
| 14. <i>Beghal (Appellant) v Director of Public Prosecutions (Respondent)</i>, [2015] UKSC 49, del 22 luglio 2015 | 140 |
| Carcere – Segregazione cellulare oltre i limiti previsti per legge – Corte suprema – Illegalità – Accoglimento. | |
| 15. <i>Youssef (Appellant) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Respondents)</i>, [2016] UKSC 3, del 27 gennaio 2016 | 143 |
| Terrorismo – Persone soggette al congelamento dei beni – Elenco del Comitato per le sanzioni del Consiglio di sicurezza ONU – Inserimento nell’elenco su decisione del Ministro degli esteri britannico – Asserite illegittimità della decisione e violazione dei diritti individuali – Corte suprema – Rigetto. | |
| 16. <i>Belhaj v Straw and others (United Nations Special Rapporteur for Torture and others intervening); Rahmatullah v Secretary of State for the Home Department (No 2) (United Nations Special Rapporteur for Torture and others intervening)</i>, [2017] UKSC 3, del 17 gennaio 2017 | 146 |
| Forze armate – Detenzione illecita e maltrattamenti avvenuti all’estero con la partecipazione delle autorità britanniche – Richieste di risarcimento – Corte suprema – <i>Doctrines</i> relative agli atti dello Stato coperti da immunità sovrana – Non applicabilità. | |
| 17. <i>R v Lane and another (AB and CD)</i>, [2018] UKSC 36, dell’11 luglio 2018 | 149 |
| Terrorismo – Reato di finanziamento del terrorismo – Elemento psicologico – Definizione. | |

SPAGNA

- 1. STC 199/1987, del 16 dicembre 151**

Terrorismo – Sospensione individuale dei diritti fondamentali – Legge organica di attuazione dell’art. 55, comma 2, Cost. – Ricorsi in via principale – Rigetto.
- 2. STC 71/1994, del 3 marzo 152**

Procedimento penale – Decisione giudiziale che decreta la messa in libertà della persona sottoposta a custodia cautelare – Ricorso della pubblica accusa – Sospensione – Ricorso in via principale – Accoglimento parziale.
- 3. STC 136/1999, del 20 luglio 153**

Reato di collaborazione con banda armata – Herri Batasuna – Spot elettorali – Decisione di diffondere dei video dell’Eta – Difetto di proporzionalità della sanzione penale – Ricorso di *amparo* – Accoglimento.
- 4. STC 48/2003, del 12 marzo 154**

Partiti politici – Scioglimento giudiziario di un partito il cui operato sia volto ad indebolire o distruggere i principi democratici – Distinzione tra sanzione penale ed illecito costituzionale – Asserita violazione del principio del *ne bis in idem* – Ricorso in via principale – Rigetto.
- 5. STC 85/2003, dell’8 maggio 156**

Elezioni – Liste di candidati che si pongono in continuità con partiti dichiarati illegali – Esclusione da parte del Tribunale supremo – Ricorsi di *amparo* – Accoglimento parziale.
- 6. STC 5/2004, del 16 gennaio 157**

Scioglimento del partito basco Batasuna – Ricorso di *amparo* – Rigetto.
- 7. STC 6/2004, del 16 gennaio 159**

Scioglimento del partito basco Herri Batasuna – Ricorso di *amparo* – Rigetto.
- 8. STC 99/2004, del 27 maggio 159**

Parlamento europeo – Elezioni – Gruppo elettorale Herritaren Zerrenda – Esclusione della lista di candidati – Ricorso di *amparo* elettorale – Rigetto.
- 9. STC 68/2005, del 31 marzo 161**

Scioglimento del gruppo elettorale Aikera Guztiak – Ricorso di *amparo* elettorale – Rigetto.
- 10. STC 11/2006, del 16 gennaio 162**

Squero di una rivista ad un detenuto per terrorismo – Diritto di ricevere informazioni – Ricorso di *amparo* – Rigetto.

- 11. STC 31/2009, del 29 gennaio 163**
 Diritto di associazione politica – Libertà ideologica e di espressione – Partito politico basco EAE/ANV – Accertato appoggio all’organizzazione terroristica Eta – Dichiarazione giudiziale di illegalità – Legittimità costituzionale.
- 12. SSTC 43 e 44/2009, del 12 febbraio 165**
 Diritto di associazione politica – Libertà ideologica e principio di uguaglianza – Partito politico basco Askatasuna e raggruppamento elettorale D3M – Accertato appoggio all’organizzazione terroristica Eta – Dichiarazione giudiziale di illegalità – Legittimità costituzionale.
- 13. STC 126/2009, del 21 maggio 167**
 Diritto di accesso alle cariche elettive – Elezioni al Parlamento europeo – Coalizione Iniciativa internacionalista - La solidaridad entre los pueblos – Presunto appoggio all’organizzazione terroristica Eta – Dichiarazione giudiziale di illegalità – Illegittimità costituzionale.
- 14. STC 61/2011, del 5 maggio 172**
 Elezioni amministrative – Candidato dell’Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo – Annullamento della candidatura – Ricorso di *amparo* elettorale – Accoglimento.
- 15. STC 62/2011, del 5 maggio 173**
 Elezioni – Elezioni amministrative ed autonome – Presentazione di liste da parte di una coalizione di partiti – Presunto appoggio all’organizzazione terroristica Eta – Dichiarazione giudiziale di illegalità – Ricorso di *amparo* elettorale – Accoglimento – Opinioni dissenzienti.
- 16. STC 39/2012, del 29 marzo 179**
 Pena – Esecuzione delle pene detentive – Sconti di pena per lavoro – *Doctrina Parot* del Tribunale supremo – Cambiamento del computo della pena da spiare – Mutamento giurisprudenziale *in malam partem* – Applicazione retroattiva – Asserita violazione del diritto alla legalità in materia penale, del principio di uguaglianza, del diritto alla tutela giurisdizionale (sotto il profilo dell’intangibilità delle decisioni passate in giudicato) e del diritto alla libertà personale – Ricorso di *amparo* – Accoglimento – Opinioni concorrenti.
- 17. STC 138/2012, del 20 giugno 185**
 Partiti politici – Partito basco Sortu – Diniego di registrazione da parte del Tribunale supremo per contiguità con l’Eta – Asserita violazione del diritto di associazione in partiti politici – Ricorso di *amparo* – Assenza di elementi di prova sufficienti a dimostrare che il partito Sortu era il continuatore del partito Batasuna – Accoglimento – Opinioni dissenzienti.
- 18. STC 160/2012, del 20 settembre 190**
 Minori – Minori ultrasedicenni – Commissione di reati particolarmente gravi – Internamento in un istituto – Sospensione della misura –

Limitazione – Asserita violazione delle finalità di risocializzazione della pena e del principio di eguaglianza – Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – Rigetto – Opinione concorrente – Opinione dissenziente.

19. STC 199/2013, del 5 dicembre 192

Procedimento penale – Campione di DNA raccolto senza consenso dell’interessato né autorizzazione giudiziaria – Utilizzazione in sede processuale – Asserita violazione del principio di eguaglianza e dei diritti fondamentali all’intimità, alla tutela dei dati personali, della tutela giurisdizionale, della presunzione di innocenza e del principio di legalità penale – Ricorso di *amparo* – Rigetto – Opinioni dissenzienti.

20. STC 205/2013, del 5 dicembre 195

Processo penale – Condanna da parte del Tribunale supremo dopo una decisione di proscioglimento in primo grado – Mancata audizione degli imputati – Asserita violazione del principio di eguaglianza, del diritto ad un giudice imparziale, al giusto processo ed alla presunzione di innocenza – Ricorsi di *amparo* – Rigetto – Opinione dissenziente.

21. STC 133/2014, del 22 luglio 197

Processo penale – Condanna per appartenenza ad organizzazione terrorista – Asserita violazione dei diritti al giudice imparziale, alla prova, al principio di correlazione tra l’accusa contestata e la sentenza e alla presunzione di innocenza – Ricorso di *amparo* – Rigetto – Opinioni dissenzienti.

22. STC 112/2016, del 20 giugno 203

Apologia del terrorismo – Ricorso di *amparo* – Rigetto – Opinione dissenziente.

23. STC 130/2016, del 18 luglio 203

Divieto di tortura – Denuncia di torture avvenute in stato di fermo – Archiviazione per mancanza di prove – Asserita violazione del diritto alla tutela giurisdizionale in relazione al divieto di subire torture, trattamenti inumani o degradanti – Ricorso di *amparo* – Riferimento alla giurisprudenza costituzionale e della Corte EDU – Accoglimento.

24. Nota sulle questioni pendenti 204

STATI UNITI

1. *Rasul v. Bush*, No. 03-334, No. 03-343, 542 U.S. 466, del 28 giugno 2004 207

Terrorismo – Base navale di Guantanamo – Detenzione asseritamente illecita – Ricorsi – Sussistenza della giurisdizione dei giudici ordinari.

2. *Hamdi v. Rumsfeld*, No. 03-6696, 542 U.S. 507, del 28 giugno 2004 ... 209

Terrorismo – Detenzione – Classificazione alla stregua di “nemici combattenti” – Obbligo di concedere determinare garanzie procedurali.

- 3. *Boumediene v. Bush*, No. 06-1195, No. 06-1196, 553 U.S. 723, del 12 giugno 2008 211**
Terrorismo – Base navale di Guantanamo – Applicabilità del privilegio costituzionale dell’*habeas corpus*.
- 4. *Ashcroft, Former Attorney General, et al. v. Iqbal et al.*, No. 07-1015, 556 U.S. __, del 18 maggio 2009 213**
Terrorismo – Designazione alla stregua di “individuo di alto interesse” – Asserita discriminazione illecita – Esclusione.
- 5. *Holder v Humanitarian Law Project*, No. 08-1498, 561 U.S. __ (2010), del 21 giugno 2010 215**
Organizzazioni terroristiche – Divieto di fornire sostegno materiale e servizi – Reato – Associazioni che intendevano fornire sostegno per attività legittime delle organizzazioni – Sussistenza, nella fattispecie, del reato – Asserita incostituzionalità per violazione della due process clause e della libertà di espressione ed associazione – Esclusione.
Quinto Emendamento – Diritto ad un giusto processo – Indeterminatezza della terminologia normativa – Primo Emendamento – Libertà di espressione – Libertà di associazione – Divieto normativo di fornitura di sostegno materiale o risorse ad organizzazioni terroristiche – Costituzionalità.
- 6. *Ashcroft v. al-Kidd*, No. 10-98, 563 U. S. __ (2011), del 31 maggio 2011 218**
Libertà personale – Fermo e detenzione di sospettati di terrorismo – Utilizzo, allo scopo, della legge sui testimoni-chiave – Asserita violazione del IV Emendamento – Ricorso proposto avverso il Procuratore Generale – Invocazione dell’immunità di cui beneficiano gli ufficiali federali – Mancata violazione di un diritto soggettivo “chiaramente stabilito” – Esclusione della responsabilità.
- 7. *Kerry v. Din*, No. 13-1402, 576 U.S. ____ (2016), del 15 giugno 2015 ... 220**
Immigrazione – Funzionario del regime talebano – Diniego del visto – Diritto all’impugnazione da parte della coniuge – Esclusione.
- 8. *Bank Markazi, aka Central Bank of Iran v. Peterson et al.*, No. 14-770, 578 U.S. ____ (2016), del 20 aprile 2016 220**
Terrorismo – Risarcimento alle vittime – Possibilità di rivalersi su beni di uno Stato che sostenga il terrorismo – Intervento legislativo di ampliamento dei beni idonei al risarcimento – Incidenza sul giudizio in corso – Asserita violazione del principio della separazione dei poteri – Corte suprema – Rigetto.

FRANCIA

1. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2010-14/22 QPC del 30 luglio 2010, *M. Daniel W. ed altri*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/201014qpc/201014qpc.pdf

Questione prioritaria di costituzionalità – Codice di procedura penale – Garde à vue – Disposizioni già oggetto di scrutinio da parte del Conseil constitutionnel – Cambiamento di circostanze di fatto e di diritto – Nuovo esame della questione – Tutela dell’ordine pubblico e diritto di difesa – Incongruità del bilanciamento – Incostituzionalità – Modulazione del tempo degli effetti della declaratoria.

Con due sentenze (una del 31 maggio 2010, contenente ventisei questioni prioritarie di costituzionalità, e l’altra del 11 giugno 2010, con altre dieci questioni), la *Cour de cassation* ha sottoposto al *Conseil constitutionnel* alcuni dubbi inerenti la costituzionalità della disciplina della *garde à vue* (il fermo di polizia), e più specificamente degli articoli 62, 63, 63-1, 63-4, 77 e 706-73 del codice di procedura penale (d’ora innanzi, cpp).

Avendo lo stesso oggetto, il *Conseil* ha riunito le questioni, pronunciandosi con un’unica decisione.

Era contestata sia la disciplina speciale (articoli 63-4 co. 7 e 706-73 del cpp) che quella di diritto comune (articoli 62, 63, 63-1, 63-4 co. 1 a 6 e 77 del cpp) della *garde à vue*. Il *Conseil* si è preliminarmente pronunciato sulle condizioni di ricevibilità delle questioni, ritenendo ricevibili solo quelle poste in relazione al secondo gruppo.

La disciplina speciale della *garde à vue* risulta in gran parte dalla legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004. Il *Conseil* ha ritenuto irricevibili molte questioni in quanto le disposizioni contestate erano già state oggetto di scrutinio nel 2004, in occasione della decisione n. 2004-492 DC del 2 marzo 2004¹ (concernente, appunto, la legge n. 204). Applicando l’articolo 23-2 dell’ordinanza organica del 7 novembre 1958, e rilevando l’assenza di cambiamento di circostanze (di diritto e

¹ La sentenza è reperibile *on line* alla pagina https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2004492dc/2004492dc.pdf.

di fatto), il *Conseil* ha affermato di nuovo che non era possibile sollevare una questione prioritaria di costituzionalità su disposizioni già dichiarate conformi alla Costituzione in una precedente decisione.

La disciplina comune della *garde à vue* risulta invece principalmente dalla legge n. 93-1013 del 24 agosto 1993, che ha modificato la legge n. 93-2 del 4 gennaio 1993, recante riforma del codice di procedura penale. Nella sua decisione n. 93-326 DC dell'11 agosto 1993², il *Conseil constitutionnel* non ha specificamente esaminato la costituzionalità degli articoli 63, 63-1, 64-4 e 77 del cpp, che sono stati dichiarati conformi alla Costituzione in sede di scrutinio delle modifiche a questi apportate dalla legge oggetto dello scrutinio³. Peraltro, da allora, sono cambiate – ad avviso del *Conseil* – le circostanze di diritto e di fatto, in quanto, “dal 1993, alcune modifiche della procedura penale nonché alcuni cambiamenti nella sua applicazione hanno condotto ad un ricorso sempre più frequente alla *garde à vue* ed hanno modificato l'equilibrio dei poteri e dei diritti fissato dal codice di procedura penale” (*Considérant* 15). Il *Conseil* ha rilevato che questi cambiamenti, che hanno portato ad una banalizzazione della *garde à vue* (più di 790 000 provvedimenti nel 2009), giustificano una nuova sottoposizione delle dette disposizioni allo scrutinio di costituzionalità.

I ricorrenti hanno avanzato diversi motivi di incostituzionalità: (1) le condizioni materiali nelle quali la *garde à vue* si svolge lederebbero la dignità della persona; (2) sarebbe violato l'articolo 66 della Costituzione, in quanto, da un lato, spetta all'ufficiale di polizia giudiziaria decidere se adottare un provvedimento di *garde à vue*, dall'altro il Procuratore della Repubblica, di cui si contesta la natura di autorità giudiziaria, è informato del provvedimento soltanto dopo la sua adozione, ma, poi, può prolungarlo anche senza incontrare il destinatario; (3) il potere riconosciuto ad ogni ufficiale di polizia giudiziaria di adottare un provvedimento di *garde à vue* contro una persona che è sospettata di avere commesso o tentato di commettere una infrazione costituisce un potere arbitrario contrario al richiamo al “rigore necessario” contenuto negli articoli 7 e 9 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789; (4) le esigenze connesse al diritto di difesa, al giusto ed equo processo ed al rigore necessario sarebbero violate dall'assenza di una difesa tecnica per la persona sottoposta a *garde à vue* ed all'assenza di una comunicazione alla stessa della facoltà di non

² La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1993/93326DC.htm>.

³ Queste disposizioni riguardavano le condizioni per mettere una persona in *garde à vue*, la reiterazione di detta misura, il suo controllo da parte del pubblico ministero ed il diritto della persona di avere un colloquio di trenta minuti con un avvocato.

rispondere; (5) sarebbe altresì non rispettato il principio di uguaglianza davanti alla legge, in quanto è possibile differire l'intervento dell'avvocato fino alla quarantottesima o alla settantaduesima ora.

Il *Conseil* si è pronunciato partitamente sulla prima argomentazione, rigettandola, ma al contempo richiamando la necessità, per le autorità giudiziaria e di polizia, di assicurare che la *garde à vue* si svolga nel rispetto del principio della dignità umana e che la eventuale violazione di questa esigenza nell'applicazione delle disposizioni legislative oggetto del ricorso non violi, di per sé, il parametro costituzionale (*Considérant* 20). Sulle altre argomentazioni, scrutinate congiuntamente, ha ritenuto che la *garde à vue*, nata come provvedimento necessario per alcune operazioni di polizia giudiziaria, ha subito, dal 1993, una evoluzione tale per cui essa deve essere accompagnata da garanzie atte ad assicurare la protezione dei diritti della difesa. Tali garanzie devono consentire di superare la situazione originaria, in cui ogni persona sospettata di avere commesso un reato poteva essere oggetto di un tale provvedimento, deciso da un ufficiale di polizia giudiziaria, per ventiquattro ore, rinnovabili, e ciò indipendentemente dalla gravità dei fatti (quindi anche per reati minori), senza disporre di un'assistenza effettiva da parte di un avvocato e delle ulteriori cautele connesse al diritto di difesa (*Considérants* 27 e 28).

Tenendo conto delle esigenze emerse a seguito dell'evoluzione normativa e della prassi, le disposizioni contestate non hanno approntato, secondo il *Conseil*, garanzie appropriate. La conciliazione tra la tutela dell'ordine pubblico (e la ricerca degli autori di infrazioni) e l'esercizio di libertà costituzionalmente garantite non è stata, in concreto, ritenuta equilibrata, donde la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 62, 63, 63-1, 63-4 co. 1 a 6 e 77 del cpp.

Il *Conseil* ha però notato che l'abrogazione immediata di queste disposizioni avrebbe condotto a disconoscere gli obiettivi di tutela ordine pubblico e della ricerca degli autori di reati: pur ammettendo di non disporre di un potere discrezionale generale simile a quello del Parlamento, il *Conseil* ha ritenuto comunque di dover differire nel tempo gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità fino al 1° luglio 2011, facendo così salva, nelle more, l'applicazione delle disposizioni censurate⁴.

⁴ In seguito alla decisione del *Conseil* è stata adottata la legge n. 2011-392 del 14 aprile 2011 relativa alla *garde à vue*.

2. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2010-25 QPC del 16 settembre 2010, *M. Jean-Victor C.*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/201025qpc/201025qpc.pdf

Prevenzione dei reati – Prelievo e conservazione delle impronte genetiche – Disciplina – Questione prioritaria di costituzionalità – Asserita violazione di diritti e libertà costituzionalmente garantite – Non fondatezza – Riserve di interpretazione.

Il *Conseil constitutionnel* è stato investito, da una decisione della Corte di cassazione del 17 giugno 2010, di una questione prioritaria di costituzionalità relativa alla asserita violazione dei diritti e libertà che la Costituzione garantisce ad opera degli articoli 706-54, 706-55 e 706-56 del codice di procedura penale⁵ (d'ora in poi: cpp) che disciplinano lo Schedario nazionale automatizzato delle impronte genetiche (*Fichier national automatisé des empreintes génétiques*, d'ora innanzi: FNAEG).

L'articolo 706-54 cpp dispone che il FNAEG contiene le impronte genetiche delle persone condannate per uno dei reati di cui all'articolo 706-55, al fine di identificare e di ricercare autori di reati. L'articolo 706-54 permette di conservare le impronte delle persone per le quali ci siano indizi gravi e concordanti che rendono verosimile il fatto che abbiano commesso uno di questi reati. Per il caso di difetto di condanna penale, è stata prevista una procedura di cancellazione dal FNAEG. Inoltre, è stato previsto un confronto delle impronte prelevate con quelle presenti nello schedario qualora esistano motivi plausibili per sospettare che una persona abbia commesso un reato.

L'articolo 706-55 cpp elenca i reati⁶ che possono dare luogo ad un prelievo di impronte genetiche, mentre l'articolo 706-56 disciplina la procedura di prelievo

⁵ La questione era formulata in riferimento a diverse versioni di degli articoli contestati, il *Conseil constitutionnel*, nell'esaminare le condizioni di ricevibilità della questione, ha posto il principio generale secondo il quale si pronuncia solo sulle disposizioni applicabili nella specie, esplicitando così i termini del nuovo articolo 23-2 dell'ordinanza n. 58-1067 del 7 novembre 1958 recante legge organica sul *Conseil constitutionnel*.

⁶ L'elenco è stato più volte modificato, incrementando i reati che possono dar luogo al prelievo delle impronte. Così, ai reati di natura sessuale si sono poi aggiunti, nel 2001, reati contro le persone (crimini contro l'umanità, crimini volontari contro la vita delle persone, tortura, violenze volontarie, etc.) e, nel 2003, reati contro i beni (furti, estorsioni, distruzione, degradazione dei beni, etc.) e, poi, reati connessi con la sicurezza dello Stato (violazione degli interessi fondamentali della nazione, terrorismo, etc.).

delle impronte genetiche e sanziona con la multa e la reclusione il rifiuto di sottoporvisi.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* invocava la violazione di numerosi diritti e libertà costituzionali, quali la libertà individuale (articolo 66 della Costituzione), il principio della dignità umana e l'inviolabilità del corpo umano (preambolo della Costituzione del 1946), il rispetto della *privacy* (articolo 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, d'ora innanzi: DDHC); la presunzione d'innocenza (articolo 9 DDHC), il principio di necessità delle pene (articolo 8 DDHC) e il principio del *ne bis in idem*.

Il *Conseil constitutionnel* ha sancito la conformità alla Costituzione delle disposizioni contestate, emettendo però due riserve d'interpretazione relativamente all'articolo 706-54 cpp.

Ad avviso del *Conseil*, spetta al legislatore conciliare la protezione dell'ordine pubblico e la ricerca degli autori di reati, da un lato, con la protezione di diritti e libertà costituzionalmente garantiti, dall'altro; in quest'ottica, il legislatore può prevedere misure di investigazione speciali al fine di constatare crimini e delitti di una gravità e di una complessità particolare, raccogliere elementi di prova e ricercare gli autori, a condizione che queste misure siano poste in essere nel rispetto delle prerogative dell'autorità giudiziaria e che le restrizioni ai diritti e libertà costituzionalmente garantiti siano necessarie alla ricerca della verità, siano proporzionate alla gravità ed alla complessità delle infrazioni commesse e non introducano discriminazioni ingiustificate (*Considérant* 11)³.

Ciò posto, la prima riserva d'interpretazione è stata emessa a proposito dei reati che permettono un prelievo d'impronte genetiche ai fini di confronto con i dati del FNAEG. Il *Conseil* ha precisato che questa previsione deve essere interpretata in modo restrittivo e cioè nel senso di limitare il prelievo di impronte genetiche alle sole persone sospettate di avere commesso crimini o delitti elencati all'articolo 706-55 cpp (*Considérant* 18).

La seconda riserva ha riguardato invece il rinvio al decreto per la determinazione della durata di conservazione delle impronte nello schedario. Il *Conseil* non ha sanzionato detto rinvio, ma ha posto come esigenza che la durata sia proporzionata alla natura o alla gravità dei reati considerati (*Considérant* 19).

3. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2011-625 DC del 10 marzo 2011, *Legge di orientamento e di programma per i risultati e la sicurezza interna (LOPPSI)*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011625dc/2011625dc.pdf

Ordine pubblico – Legge diretta a rafforzare la sicurezza interna – Norme di vario genere – Ricorso preventivo di legittimità costituzionale – Molteplici dichiarazioni di incostituzionalità.

Il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato il 10 marzo sulla *Legge di orientamento e di programma per i risultati e la sicurezza interna*. La legge è stato oggetto di un *iter* normativo durato quasi due anni (presentata in Consiglio dei ministri il 27 maggio 2009, è stata definitivamente adottata dal Parlamento l'8 febbraio 2011). Con ricorso parlamentare è stata deferita al *Conseil constitutionnel* a metà febbraio, in virtù dell'articolo 61 della Costituzione.

La decisione comporta 13 dichiarazioni di illegittimità costituzionale, 8 derivanti da questioni sollevate dai ricorrenti e 5 adottate d'ufficio.

Per quanto riguarda le prime, l'articolo 18 estende i casi in cui sistemi di videosorveglianza possono essere installati, da pubbliche autorità, sulla pubblica via, rafforzando i poteri di controllo della commissione provinciale di videoproiezione nonché dell'autorità amministrativa indipendente in materia (la Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà). Il medesimo articolo permetteva anche di delegare a persone private l'installazione e la visione della videoproiezione: il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quest'ultima disposizione, in quanto equivaleva ad affidare a privati il compito di sorveglianza generale della pubblica via e, quindi, a delegare loro competenze di polizia amministrativa generale inerenti all'esercizio della forza pubblica necessaria alla garanzia dei diritti (*considérant* 19).

L'articolo 37, par. II, estendeva ai minorenni l'applicazione di condanne non ridicibili. Il *Conseil* ha ricordato che l'attenuazione di responsabilità penale dei minorenni a seconda della loro età, come la necessità di ricercare l'impatto educativo e morale sui bambini delinquenti con misure adatte alla loro età ed alla loro personalità, nonché l'esistenza di specifiche procedure, sono state costantemente riconosciute dalle leggi della Repubblica sin dall'inizio del

ventesimo secolo. La previsione legislativa contestata, che permetteva l'applicazione di dette pene anche ai casi di prima condanna è stata quindi considerata contraria alle esigenze costituzionali relative alla giustizia penale dei minorenni (*considérants* 26 e 27).

Per lo stesso motivo, il *Conseil* ha censurato anche l'articolo 41 della legge, che autorizzava il pubblico ministero a convocare un minore direttamente davanti al Tribunale dei minori senza passare prima davanti al giudice dei minori, senza neppure distinguere a seconda dell'età del soggetto, dei suoi precedenti penali, della gravità del reato, e non metteva quindi il tribunale nelle condizioni di disporre di informazioni recenti sulla personalità del minore (*considérants* 33 e 34).

L'articolo 43 ha previsto che il Prefetto possa adottare misure di coprifuoco per i minori al di sopra dei tredici anni, dalle ore 23.00 alle ore 6.00. Tale provvedimento può anche essere adottato, con riferimento però ad un soggetto specifico, dal giudice dei minori. Il *Conseil* non ha sanzionato in sé tale dispositivo, ma ha ritenuto contraria alla Costituzione la norma (articolo 43, par. III) che permetteva di sanzionare con una contravvenzione il rappresentante legale del minorenne che non avesse assicurato il rispetto del coprifuoco: la previsione, infatti, permetteva di punire il rappresentante legale per un fatto commesso dal minore, introducendo una presunzione assoluta di colpevolezza in contrasto con il principio di responsabilità personale in materia repressiva (*considérants* 38 e 39).

L'articolo 53, adottato al fine di evitare la presenza di alcuni tifosi durante le manifestazioni sportive, vietava la vendita, tramite internet, dei biglietti d'ingresso ad eventi culturali, sportivi o commerciali che non fosse stata espressamente autorizzata dagli organizzatori. Il *Conseil* ha ritenuto questa disposizione manifestamente inappropriata all'obiettivo perseguito e, dunque, contraria al principio di necessità dei delitti e delle pene (*considérant* 43).

L'articolo 90 organizzava la procedura di evacuazione – con ingiunzione da parte del Prefetti ed esecuzione forzata entro 48 ore – degli accampamenti illeciti quando la loro presenza comportasse rischi gravi per l'ordine pubblico. Mentre la procedura di evacuazione con ingiunzione è stata giudicata conforme alla Costituzione (in consonanza con quanto stabilito nella decisione n. 2010-13 QPC del 9 luglio 2010), il ricorso all'esecuzione forzata è stato invece ritenuto contrario alla Costituzione, in quanto sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito (*considérant* 55). Le disposizioni contestate avevano, infatti, come effetto quello di privare le persone del loro domicilio, anche se di fortuna, lasciandole oltretutto senza tetto, in quanto la legge non ha previsto alcun alloggio

sostitutivo; la previsione di una decisione adottata con urgenza, in qualsiasi periodo dell'anno, non teneva conto della situazione personale o familiare di queste persone in difficoltà; il ricorso sospensivo entro 48 ore, d'altra parte, non è stato ritenuto idoneo ad offrire garanzie sufficienti, in quanto "difficilmente accessibile a queste persone, che nei fatti sono nell'incapacità di adire il tribunale amministrativo in un termine così breve"⁷.

L'articolo 92 aveva previsto la possibilità per gli agenti di polizia municipale di effettuare controlli di identità. La norma è stata considerata contraria all'articolo 66 della Costituzione, dove si impone che la polizia giudiziaria sia sottoposta all'autorità ed al controllo dell'autorità giudiziaria, dal momento che non si era previsto che questi agenti fossero messi a disposizione degli ufficiali di polizia giudiziaria, donde la mancata sottoposizione al controllo diretto ed effettivo dell'autorità giudiziaria (*considérant* 60).

L'articolo 101 modificava l'articolo L 552-1 del codice dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri e del diritto di asilo, che permette il prolungamento del trattenimento amministrativo presso centri di accoglienza. La versione anteriore dell'articolo, risalente al 2003, era stata giudicata conforme alla Costituzione (decisione n. 2003-484 DC del 20 novembre 2003) prendendo in considerazione tre criteri: prossimità immediata della sala delle udienze, organizzazione speciale e necessità di poter statuire pubblicamente. La Corte di cassazione⁸, riferendosi a questa giurisprudenza costituzionale, aveva precisato che la nozione di prossimità postulava che l'udienza si svolgesse al di fuori del centro di accoglienza e che solo al di fuori del centro potesse farsi luogo ad un dibattito pubblico. La norma contestata aveva come obiettivo quello di superare la posizione della Corte di cassazione. Il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato l'incostituzionalità della norma, rilevando la contraddizione della legge che aveva adottato una misura manifestamente inappropriata alla necessità di statuire in un'udienza pubblica (*considérant* 63).

Per quanto riguarda, invece, le dichiarazioni di illegittimità costituzionale adottate d'ufficio, il *Conseil constitutionnel* si è soffermato in primo luogo sull'articolo 10 della legge, che istituiva un fondo destinato a finanziare una parte delle azioni della polizia tecnica e scientifica. Era prevista la partecipazione delle

⁷ *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2011-625 DC del 10 marzo 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI)*, in *Commentaire aux Cahiers*, p. 35.

⁸ Per maggiori dettagli, v. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2011-625 DC del 10 marzo 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI)*, cit. p. 40 e s.

assicurazioni. Ora, in virtù dell'articolo 17 della legge organica relativa alla legge finanziaria, l'uso delle somme confluite in fondi deve corrispondere alla volontà dei soggetti che le abbiano versate. Il *Conseil* ha quindi ritenuto la violazione degli articoli 12 e 13 della Dichiarazione del 1789, in quanto lo svolgimento dei compiti di polizia giudiziaria non può essere condizionato alla volontà delle assicurazioni (*considérant* 66).

L'articolo 14 autorizza l'uso di programmi informatici anche per confrontare i dati giudiziari, al fine di permettere l'utilizzo di dati a carattere giudiziario ottenuti nell'ambito di indagini concernenti reati gravi. Il *Conseil* ha verificato che il legislatore avesse previsto le garanzie sufficienti per conciliare l'ordine pubblico con il rispetto della *privacy*. Ha ritenuto che la limitazione dell'uso dei dati a quelli relativi a certi reati, l'uso dei dati non sistematico ma circoscritto ad un'indagine precisa e la conservazione dei dati per soli tre anni consentissero di considerare conforme alla Costituzione la maggior parte dell'articolo 14. Ha invece censurato le disposizioni di questo che incidevano sull'articolo 230-23 del codice di procedura penale permettendo, in certi casi, una conservazione dei dati per un periodo superiore ai tre anni (*considérants* 71 a 73).

L'articolo 32 della legge ha disciplinato l'autorizzazione dell'attività privata di *intelligence* economica prevedendo anche sanzioni pecuniarie e detentive. Il *Conseil constitutionnel* ha però considerato che queste disposizioni violassero il principio di legalità dei delitti e delle pene in ragione dell'imprecisione della definizione delle attività destinate ad integrare la nozione di *intelligence* economica (*considérant* 76).

Ancora, si è rilevata – in connessione con quanto stabilito per l'articolo 92 – l'illegittimità costituzionale dell'articolo 91, che attribuiva la qualità di agente di polizia giudiziaria ad alcuni agenti di polizia municipale senza tuttavia metterli a disposizione degli ufficiali di polizia giudiziaria (*considérant* 78).

Infine, alcune norme (articoli 90, par. III, e 123, par. II) sono state sanzionate, per vizi di ordine procedurale che hanno afflitto l'*iter legis*.

4. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2012-652 DC del 22 marzo 2012, *Legge relativa alla protezione dell'identità*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012652dc/2012652dc.pdf

Documenti d'identità – Legge che prevede la raccolta e la conservazione dei dati di carattere personale, anche biometrici – Creazione di una banca dati centrale – Possibilità di accesso non limitata alla verifica dell'identità delle persone – Asserita violazione del diritto alla riservatezza – Controllo di costituzionalità in via preventiva – Sproporzione tra gli obiettivi perseguiti e la compressione dei diritti individuali – Incostituzionalità.

La legge oggetto del vaglio del *Conseil constitutionnel* deriva da una proposta di legge⁹ presentata da un senatore della maggioranza governativa, divenuta, nelle more dell'approvazione, minoranza nella camera alta.

Il testo comprende dodici articoli:

- l'articolo 1° dispone che l'identità di una persona è provata con ogni mezzo (la presentazione di una carta d'identità o di un passaporto valido è al riguardo sufficiente);
- l'articolo 2 prevede che la carta d'identità ed il passaporto abbiano un componente elettronico contenente una serie di dati (nome, cognome, sesso, data e luogo di nascita; eventuale nome utilizzato; domicilio; altezza e colore degli occhi; due impronte digitali; una foto);
- l'articolo 3 stabilisce la possibilità di aggiungere al documento d'identità un altro componente elettronico che permette una identificazione a fini commerciali;
- l'articolo 4 consente ai funzionari chiamati a rilasciare documenti d'identità di far verificare direttamente i dati dello stato civile fornito dal richiedente;
- l'articolo 5 autorizza la creazione di una banca dati, c.d. *fichier central commun*, composto da tutti i dati delle carte d'identità e passaporti;
- l'articolo 6 concerne l'accesso protetto ai dati elettronici da parte degli agenti deputati alla ricerca ed al controllo dell'identità delle persone

⁹ Come tale non soggetta ad uno studio di impatto da parte del Consiglio di Stato, a differenza di quanto avviene per i progetti di legge.

nonché la consultazione della banca dati in caso di serio dubbio sull'identità o di difficile lettura del documento d'identità;

- l'articolo 7 rinvia ad un decreto, adottato previo parere del Consiglio di Stato e della CNIL (Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà), la determinazione delle modalità secondo le quali le pubbliche amministrazioni, gli operatori che svolgono una missione di servizio pubblico e gli operatori economici possono consultare la banca dati per accertare la validità del documento d'identità presentato;
- l'articolo 8 rinvia ad un analogo decreto la determinazione delle modalità e della durata della conservazione dei dati per attuare le funzioni di cui all'articolo 3;
- l'articolo 9 istaura un regime di sanzioni più severo del regime generale in caso di violazione delle banche dati a carattere personale creato dallo Stato;
- l'articolo 10 permette agli agenti di polizia ed ai gendarmi di accedere, ai fini della prevenzione e della repressione di diversi reati di particolare gravità¹⁰, alla banca dati centrale comune dei passaporti e delle carte d'identità;
- l'articolo 11 impone ai giudici che si pronunciano sull'usurpazione di identità di cui sia oggetto una persona di esplicitare l'avvenuta usurpazione nel dispositivo della decisione;
- l'articolo 12 precisa che la legge si applica a tutto il territorio nazionale.

I ricorrenti hanno contestato gli articoli 5 e 10, ambedue poi dichiarati illegittimi. Il *Conseil constitutionnel* ha peraltro sollevato d'ufficio la questione di costituzionalità dell'articolo 3, anch'esso dichiarato contrario alla Costituzione.

Nel contestare gli articoli 5 e 10, i ricorrenti ritenevano, in primo luogo, che la creazione di una banca dati biometrica concernente quasi tutta la popolazione francese, e le cui caratteristiche rendessero possibile l'identificazione di una persona a partire dalle sue impronte digitali, fosse costitutiva di una violazione del diritto costituzionale alla riservatezza; in secondo luogo, si sosteneva che, nel consentire l'accesso ai dati registrati nella banca dati da parte di agenti di polizia amministrativa e polizia giudiziaria, il legislatore non aveva adottato le garanzie sufficienti contro rischi di abuso.

¹⁰ Connessi all'indipendenza della Nazione, all'integrità del territorio, alla garanzia della forma repubblicana delle istituzioni, ai mezzi di difesa e della diplomazia, alla salvaguardia della popolazione in Francia ed all'estero, ad elementi essenziali del potenziale scientifico e economico e ad atti di terrorismo.

Il *Conseil* ha definito il parametro costituzionale in materia. L'articolo 34 della Costituzione, relativo alla riserva di legge, impone al legislatore: di determinare le garanzie fondamentali per l'esercizio delle libertà pubbliche nonché per la procedura penale; di assicurare la conciliazione tra, da un lato, la salvaguardia dell'ordine pubblico e la ricerca degli autori dei reati (entrambe necessarie per assicurare la protezione di principi e diritti costituzionali) e, dall'altro, il rispetto degli altri diritti e libertà costituzionali. In questo ambito, il legislatore dispone di un potere discrezionale limitato dalla necessità di rispettare le suddette esigenze costituzionali. L'articolo 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino impone, inoltre, il rispetto del diritto alla riservatezza.

Sulla scorta di questo inquadramento, si è posto il principio secondo il quale la raccolta, la registrazione, la conservazione, la consultazione e la comunicazione di dati di carattere personale devono essere giustificate da un motivo di interesse generale e devono essere attuate in modo adeguato e proporzionato a questo obiettivo. Ora, di per sé, la creazione di una banca dati di natura personale, destinata a preservare l'integrità dei dati necessari per l'attribuzione dei documenti d'identità e per l'espatrio, ha certamente l'effetto di rendere più affidabili e sicuri tali documenti nonché quello di migliorare l'efficienza della lotta contro la frode, di talché può dirsi giustificata da ragioni di interesse generale (*Considérants* 8 e 9).

Il *Conseil* ha però valutato nel suo complesso le caratteristiche della banca dati, rilevando che: (1) tale banca dati avrebbe raccolto i dati concernenti quasi tutta la popolazione francese; (2) tra i dati registrati, i dati biometrici (tra cui le impronte digitali) sono particolarmente sensibili; (3) la legge permette l'interrogazione della banca dati anche a fini diversi della sola verifica dell'identità di una persona; e (4) la legge autorizza la consultazione o l'interrogazione della banca dati non solo per la verifica dell'identità di chi presenta un documento d'identità ma anche per altri fini di polizia amministrativa e giudiziaria (*Considérant* 10). Tenendo conto della natura dei dati registrati, dell'ampiezza della banca dati, delle sue caratteristiche tecniche e delle condizioni poste al suo accesso, ha concluso che l'articolo 5 della legge si poneva in contrasto con il diritto al rispetto della riservatezza in modo sproporzionato al fine perseguito, donde la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 5 e 10, nonché, in via consequenziale, del terzo comma dell'articolo 6, dell'articolo 7 e del secondo periodo dell'articolo 8 (*Considérant* 11).

Il *Conseil* ha inoltre dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 3, che attribuisce al titolare del documento d'identità la possibilità di introdurre una

firma elettronica per operazioni commerciali *on line*. La illegittimità è stata affermata per il vizio di incompetenza negativa, in quanto la legge non ha precisato la natura dei dati con i quali si poteva attivare tale funzione, né quali fossero le garanzie per assicurare la integrità e segretezza dei dati, né – ancora – quali fossero le condizioni per l'autenticazione della persona, specie per il caso di persone minorenni.

Con tali affermazioni, il *Conseil constitutionnel* ha seguito la posizione del Consiglio di Stato e della CNIL¹¹, già intervenuti su questioni analoghe.

5. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2012-228/229 QPC del 6 aprile 2012, M. Kiril Z.

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012228qpc/2012228qpc.pdf

Procedimento penale – Registrazione audiovisiva degli interrogatori e dei confronti delle persone sospettate di reato – Esclusione per alcuni reati gravi – Asserita violazione del principio di eguaglianza – Questione prioritaria di costituzionalità – Dichiarazione di illegittimità costituzionale.

La Corte di cassazione ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità con riguardo agli articoli 64-1, comma 7, e 116-1, comma 7, del codice di procedura penale.

Gli articoli 64-1 e 116-1, introdotti dalla legge n. 2007-291 del 5 marzo 2007, prevedono la registrazione audiovisiva dell'audizione dei soggetti fermi (articolo 64-1) e degli interrogatori e dei confronti delle persone indagate svolti nell'ufficio del giudice istruttore (articolo 116-1).

I commi 7 di entrambi gli articoli, nella parte in cui escludevano tale registrazione per procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata o comunque idonei ad arrecare una lesione agli interessi fondamentali della Nazione, sono stati denunciati in quanto contrastanti con il principio di eguaglianza nonché con il diritto di difesa.

¹¹ Per maggiori dettagli sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato e della CNIL, v. *Conseil constitutionnel, Commentaire – Décision n. 2012-652 del 22 marzo 2012, Loi relative à la protection de l'identité*, in https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012652dc/ccc_652dc.pdf.

Il *Conseil constitutionnel*, dopo aver menzionato i parametri costituzionali fondamentali in materia (articoli 6¹², 7¹³, 9¹⁴ e 16¹⁵ della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino), ha richiamato il suo orientamento secondo cui spetta al legislatore assicurare la conciliazione tra, da un lato, la prevenzione dell'ordine pubblico e la ricerca degli autori di reati, entrambe necessarie alla salvaguardia di principi e diritti di valore costituzionale, e, dall'altro lato, l'esercizio di libertà costituzionalmente garantite. Nell'ambito di questa conciliazione, se il legislatore può prevedere misure speciali concernenti crimini e delitti particolarmente gravi e dal complesso accertamento, ciò è possibile solo a condizione che le limitazioni imposte ai diritti costituzionali garantiti, per un verso, siano necessarie alla ricerca della verità, proporzionate alla gravità dei reati ed alla complessità delle indagini e, per l'altro, non introducano discriminazioni ingiustificate (*Considérants* 4-6).

Su questa base, si è rilevato, in primo luogo, che le disposizioni contestate non erano giustificate né dalla difficoltà di ricercare gli autori dei reati che agiscano in forma organizzata né dall'obiettivo di preservazione del segreto dell'inchiesta o dell'istruzione (*Considérant* 8).

In secondo luogo, si è considerato che nessuna esigenza costituzionale impone la registrazione delle audizioni e degli interrogatori delle persone sospettate di avere commesso un reato: riferendosi all'intenzione del legislatore, si è messo in evidenza come le previsioni in questione fossero dirette a permettere che si accertasse la veridicità delle trascrizioni degli interrogatori e audizioni. Se ne è dedotta, riguardo all'obiettivo perseguito, una disparità di trattamento ingiustificata a danno delle persone sospettate di avere commesso un reato di cui ai commi 7 degli articoli precitati rispetto alla generalità dei soggetti sospettati di reato.

¹² “La Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini, essendo uguali ai suoi occhi, sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti”.

¹³ “Nessun uomo può essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi determinati dalla Legge, e secondo le forme da essa prescritte. Quelli che sollecitano, emanano, eseguono o fanno eseguire degli ordini arbitrari, devono essere puniti; ma ogni cittadino citato o tratto in arresto, in virtù della Legge, deve obbedire immediatamente: opponendo resistenza si rende colpevole”.

¹⁴ “Presumendosi innocente ogni uomo sino a quando non sia stato dichiarato colpevole, se si ritiene indispensabile arrestarlo, ogni rigore non necessario per assicurarsi della sua persona deve essere severamente represso dalla Legge”.

¹⁵ “Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una Costituzione”.

6. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2014-693 DC del 25 marzo 2014, *Legge relativa alla geolocalizzazione*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2014693dc/2014693dc.pdf

Procedimento penale – Indagini di polizia – Sistema di sorveglianza tramite geolocalizzazione – Possibile violazione dei diritti della difesa – Giudizio di legittimità costituzionale in via preventiva – Incostituzionalità per vizio formale di una disposizione senza legame con l’oggetto della legge – Incostituzionalità di un termine specifico della legge – Riserve di interpretazione.

La legge sulla geolocalizzazione comprendeva quattro articoli ed era stata deferita al *Conseil constitutionnel* da oltre sessanta deputati appartenenti alla maggioranza che aveva approvato il testo di legge. È stata la prima volta in cui ciò è avvenuto, in quanto il *Conseil* era stato adito dai deputati di maggioranza anche nel 1975, a proposito della legge sull’aborto, ma in quel caso i deputati in questione erano contrari alla legge. In questo caso, è chiaro che la maggioranza al Governo intendeva chiedere una formale approvazione della legge da parte del *Conseil*, il che è dimostrato anche dal fatto che nessun profilo di incostituzionalità è stato precisato dai deputati, i quali hanno operato una c.d. “*saisine blanche*”, ovvero non hanno formulato alcuna doglianza specifica, anche se hanno richiesto di esaminare in particolar modo le questioni sollevate dai diritti della difesa¹⁶.

I quattro articoli della legge esaminata dal *Conseil* riguardavano rispettivamente: le condizioni e le regole del ricorso alla geolocalizzazione in tempo reale da parte della polizia giudiziaria; il ricorso alla geolocalizzazione nel corso di inchieste degli agenti doganali; la partecipazione dell’agenzia di gestione e recupero dei beni confiscati e sequestrati al finanziamento della lotta contro la delinquenza e la criminalità; l’applicazione della legge ai territori d’Oltremare.

Il *Conseil* ha dichiarato l’articolo 3, relativo al finanziamento della lotta contro la delinquenza, contrario alla Costituzione, in quanto costituiva un “*cavalier législatif*”¹⁷; gli altri tre articoli sono invece stati dichiarati conformi alla

¹⁶ Questo tipo di ricorso è sistematico per i testi che sono trasmessi al *Conseil constitutionnel* in via obbligatoria, come le leggi organiche ed i regolamenti delle assemblee parlamentari.

¹⁷ Un “*cavalier législatif*” è un articolo di legge che introduce disposizioni che non hanno nulla a che vedere con l’oggetto del progetto o della proposizione di legge iniziale. La giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* sulla questione è copiosa e oramai consolidata.

Costituzione ad eccezione di un termine nell'articolo primo, e di tre riserve di interpretazione.

La geolocalizzazione è una procedura che permette di localizzare un individuo o un bene in ogni momento e di seguire i suoi spostamenti grazie alla presenza di un rilevatore su un oggetto o un veicolo, oppure attraverso il telefono cellulare e le antenne cui esso è collegato. La legge in esame ha previsto la possibilità per le forze dell'ordine di utilizzare tale procedura, che non era oggetto di alcuna disposizione del codice di procedura penale.

In precedenza, nella sentenza n. 35623/05, *Uzun c. Germania*, la Corte europea dei diritti dell'uomo era stata chiamata ad esprimersi sulla compatibilità tra la sorveglianza attraverso un sistema GPS, e il diritto al rispetto della *privacy*. La Corte aveva stabilito che tale procedura sarebbe stata compatibile con la Convenzione solo nel caso in cui questa fosse prevista da un testo di legge.

Il vuoto legislativo creato dall'assenza di disposizioni relative alla geolocalizzazione, emerso a seguito della sentenza della Corte EDU, era stato sottolineato dalla Corte di cassazione in due sentenze del 22 ottobre 2013.

La nuova legge sulla geolocalizzazione, oltre a tracciarne i contorni, definisce, all'articolo 1, una soglia minima di pena per reati suscettibili di giustificare l'uso di questa procedura. Nell'ambito di una inchiesta, la geolocalizzazione viene autorizzata dal Procuratore della Repubblica per una durata massima di quindici giorni, e può essere rinnovata per quattro mesi a loro volta rinnovabili, tramite l'autorizzazione del giudice delle libertà e della detenzione. Le stesse regole valgono anche per un'inchiesta relativa alla ricerca delle cause di un decesso o delle cause di una scomparsa. Queste autorizzazioni non sono atti giurisdizionali e non sono suscettibili di alcun ricorso.

Nella decisione in esame, il *Conseil* ha distinto due tipi di disposizioni all'interno della legge: quelle relative alla geolocalizzazione in quanto tale, considerata in questo senso come una mera forma di sorveglianza moderna, e quelle relative all'introdursi, da parte delle forze dell'ordine, in un luogo privato per mettere in atto il dispositivo di geolocalizzazione, pratica che, mettendo maggiormente a rischio il rispetto della *privacy*, necessita di maggiori garanzie. Nella fattispecie, il *Conseil* ha considerato che il controllo da parte dell'autorità giudiziaria era sufficiente per garantire i diritti individuali in maniera conforme alla Costituzione, e che "le restrizioni apposte ai diritti garantiti dalla Costituzione [erano] necessari alla manifestazione della verità e non assum[eva]no un carattere sproporzionato rispetto alla gravità e alla complessità delle infrazioni commesse" (*considérant* 17).

Per quanto riguarda la messa agli atti delle informazioni ottenute tramite geolocalizzazione, gli articoli dal 230-40 al 230-42 del codice di procedura penale prevedono che non vengano messe agli atti della procedura in corso informazioni relative alle condizioni in cui alcuni atti investigativi sono stati compiuti, tra cui la data, l'ora, ed il luogo in cui il mezzo tecnico della geolocalizzazione è stato installato e ritirato. Di conseguenza, siccome le parti non sono a conoscenza di questi dati, non possono formulare eventuali critiche riguardo alla legalità di questi atti; questa circostanza poteva essere considerata, in relazione a quanto affermato dai ricorrenti, contraria ai diritti della difesa. Il *Conseil* ha esaminato queste disposizioni ed ha considerato che, siccome esiste la possibilità di un ricorso davanti al presidente della camera istruttoria, il quale può annullare la geolocalizzazione oppure ordinare la messa agli atti di queste informazioni, non sussiste la violazione dei diritti della difesa. Ha però emesso due riserve d'interpretazione: il termine di dieci giorni per fare ricorso al presidente della camera istruttoria deve decorrere solo dal momento in cui il testimone o l'imputato vengono a conoscenza della decisione di autorizzazione della procedura di geolocalizzazione, e non dalla data dell'autorizzazione stessa; in secondo luogo, anche la camera istruttoria e non solo il suo presidente devono poter esercitare il controllo e prendere le disposizioni previste dall'articolo 230-41 del codice di procedura penale.

Per quanto riguarda l'articolo 230-42, che prevedeva che una condanna non potesse essere emessa sulla "sola" base degli elementi forniti dalla geolocalizzazione nell'ambito delle condizioni previste all'articolo 230-40 (ovvero nei casi in cui le informazioni relative alla geolocalizzazione dovessero rimanere fuori dagli atti), il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato la parola "sola" contraria alla Costituzione, poiché con la nuova disciplina si permette di tenere conto delle informazioni ottenute dalla geolocalizzazione, come prove a carico dell'imputato durante il processo, e questo può avvenire unicamente se la persona imputata è messa nelle condizioni di contestare le condizioni in cui queste prove sono state raccolte (il che sarebbe stato impossibile nel caso in cui queste informazioni non fossero state messe agli atti).

7. Conseil constitutionnel, decisione n. 2014-439 QPC del 23 gennaio 2015, M. Ahmed S.

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2014439qpc/2014439qpc.pdf

Cittadinanza francese – Condanna per fatti legati al terrorismo entro quindici anni dall’acquisto della cittadinanza – Decadenza – Asserita violazione dei principi di uguaglianza, in relazione alle diverse modalità di acquisto della cittadinanza, e di proporzionalità della sanzione – Questione prioritaria di costituzionalità – Rigetto.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito il 31 ottobre 2014 dal Consiglio di Stato in merito ad una questione prioritaria di costituzionalità proposta dal Sig. Ahmed S. La questione verteva sulla conformità ai diritti e libertà garantiti dalla Costituzione del 1° *alinéa* dell’articolo 25 e dell’articolo 25-1 del codice civile. L’articolo 25 del codice civile permette in alcune ipotesi di far decadere dalla cittadinanza francese l’individuo che abbia in precedenza acquisito la cittadinanza, a meno che la decadenza abbia l’effetto di renderlo apolide. Nell’elenco dei casi di decadenza dalla cittadinanza, il 1° *alinéa* dell’articolo 25 prevede il caso in cui un individuo sia stato condannato per un atto qualificato come crimine o delitto che costituisce una violazione degli interessi fondamentali della Nazione o per un crimine o un delitto che costituisce un atto di terrorismo.

L’articolo 25-1 prevede che la decadenza dalla cittadinanza non può essere pronunciata a meno che i fatti si siano prodotti prima dell’acquisizione della cittadinanza francese o entro dieci anni dalla data di questa acquisizione. La decadenza deve essere pronunciata entro dieci anni a partire dal compimento dei detti crimini o delitti. Se i fatti contestati all’interessato sono quelli inseriti nel 1° *alinéa* dell’articolo 25, ciascuno di questi due termini viene prolungato fino a quindici anni.

Nella sua fisionomia attuale, il provvedimento di decadenza dalla cittadinanza è stato previsto durante la prima guerra mondiale. Si fonda sull’idea che uno Stato sovrano deve potersi difendere contro i rischi di aggressione provenienti da persone straniere accolte dallo Stato stesso. La procedura di decadenza dalla cittadinanza è una procedura amministrativa e si collega a tutte le possibili

procedure di acquisizione della cittadinanza, sia volontaria (naturalizzazione, matrimonio, reintegrazione) sia *ope legis* (effetto collettivo, nascita e residenza in Francia). La legge n. 98-170 del 16 marzo 1998, relativa alla cittadinanza, ha aggiunto una clausola supplementare che prevede che la decadenza dalla cittadinanza non può avere la conseguenza di rendere una persona apolide; la disposizione si applica dunque unicamente a coloro che hanno conservato la cittadinanza d'origine. Il ricorso a questa misura è eccezionale ed è avvenuto, secondo i dati del Ministero dell'Interno, solo una decina di volte negli ultimi dieci anni¹⁸.

Nel 1996, il *Conseil constitutionnel* aveva già ritenuto conforme alla Costituzione l'introduzione nel 1° *alinéa* dell'articolo 25 del codice civile della condanna per un delitto o un crimine che costituisse un atto terroristico (decisione n. 96-377 DC del 16 luglio 1996). L'articolo 25-1 non menzionava allora i fatti commessi antecedentemente all'acquisizione della cittadinanza e non comportava l'estensione dei termini a quindici anni. Tali modifiche sono state apportate rispettivamente dalla legge n. 2003-119 del 26 novembre 2003 e dalla legge n. 2006-64 del 23 gennaio 2006.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* aveva acquisito la cittadinanza francese nel 2002, conservando la cittadinanza d'origine. Era stato arrestato nel 2010 e condannato nel 2013 ad una pena detentiva di sette anni per fatti commessi tra il 2007 e il 2010, qualificati come partecipazione ad un'associazione a delinquere in vista della preparazione di un atto terroristico. Era stato in seguito privato della cittadinanza francese con decreto del Primo ministro e del Ministro dell'Interno. Nel contestare tale decisione davanti al Consiglio di Stato, aveva posto la questione prioritaria di costituzionalità.

Nella decisione in esame, il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto le disposizioni contestate conformi alla Costituzione. Da un lato, il *Conseil constitutionnel* ha considerato, come già fatto nel 1996, che le persone che hanno acquisito la cittadinanza francese e coloro cui la nazionalità francese è stata attribuita fin dalla nascita si trovano nella stessa situazione, ma che la differenza di trattamento istituita allo scopo di lottare contro il terrorismo non è lesiva del principio di uguaglianza. Il fatto che la durata del termine entro il quale è possibile revocare la

¹⁸ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Commentaire à la décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015*, reperibile on line alla pagina https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2014439qpc/2014439qpc_ccc.pdf, 2-3.

cittadinanza sia limitata ha corroborato, per il *Conseil*, la tesi della conformità alla Costituzione della normativa impugnata (*considérant* 13).

Il *Conseil* ha inoltre ritenuto conforme alla Costituzione il fatto che gli atti presi in considerazione possano essere stati commessi prima dell'acquisizione della cittadinanza francese; l'estensione dei termini operata dalla legge del 2006 in casi particolarmente gravi è stata parimenti ritenuta conforme alla Costituzione sulla base della particolare gravità dei fatti legati al terrorismo¹⁹. Il giudice costituzionale ha sottolineato, in proposito, che il prolungamento del termine di quindici anni tra l'acquisizione della cittadinanza francese ed i fatti contestati alle persone avviene esclusivamente per fatti di una gravità eccezionale.

D'altra parte, ad avviso del *Conseil*, le disposizioni contestate istituiscono una sanzione afflittiva che non è manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità degli atti terroristici commessi, e dunque non si pone un problema di violazione dell'articolo 8 della Dichiarazione del 1789.

8. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2015-713 DC del 23 luglio 2015, Legge relativa alla raccolta di informazioni

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2015713dc/2015713dc.pdf

Ordine pubblico – Polizia amministrativa – Raccolta di informazioni – Legge di disciplina delle forme e delle tecniche di raccolta – Plurime questioni inerenti alla asserita violazione del diritto alla riservatezza – Controllo di costituzionalità in via preventiva – Incostituzionalità parziale.

Oggetto del giudizio preventivo di costituzionalità da parte del *Conseil constitutionnel* era la “legge relativa alla raccolta di informazioni”, impugnata da oltre sessanta deputati, dal Presidente del Senato e dal Presidente della Repubblica. Da notare è che per la prima volta nella storia della V Repubblica il Capo dello Stato ha promosso un ricorso di costituzionalità: nella specie, il Presidente Hollande ha espresso l'esigenza che un vaglio di costituzionalità fosse

¹⁹ Nelle osservazioni del Governo, era inoltre presente la giustificazione legata alla pratica delle organizzazioni terroristiche di creare «cellule dormienti» nelle quali alcuni membri acquisiscono la cittadinanza del paese di accoglienza ed entrano in azione solo successivamente.

operato anche alla luce delle forti critiche che il progetto di legge aveva catalizzato nella società civile.

Il *Conseil* ha stabilito che la raccolta di informazioni nelle forme e con le tecniche stabilite dalla legge è una componente della funzione di “polizia amministrativa”, e deve quindi essere funzionalizzata alla preservazione dell’ordine pubblico ed alla prevenzione dei reati. Da ciò discende che la raccolta non può essere operata per accertare reati, per ricercarne gli autori oppure per ottenere prove.

Nella scelta delle tecniche di raccolta delle informazioni si impone il rispetto della proporzionalità rispetto alle finalità perseguite ed alle motivazioni invocate. Qualora un siffatto rispetto possa dirsi sussistente, sono giustificabili anche le violazioni del diritto alla riservatezza: la Commissione nazionale di controllo delle tecniche di informazione ed il Consiglio di Stato sono chiamati a garantire la conformità delle tecniche utilizzate alle esigenze evocate.

Nel quadro della tutela di contrapposte esigenze, è stata contemplata la necessità che la raccolta di informazione sia preceduta da una autorizzazione da parte del Primo ministro, con il parere della suddetta Commissione nazionale di controllo. Il *Conseil* ha censurato la previsione secondo cui, in caso di “urgenza operativa”, tale autorizzazione non è richiesta: la mancata informazione a beneficio del Primo ministro o del ministro direttamente interessato è stata ritenuta incostituzionale, in quanto si traduceva in una compressione sproporzionata dei diritti alla riservatezza ed al segreto della corrispondenza.

Il *Conseil* ha invece escluso che la composizione della Commissione nazionale suddetta possa integrare una fattispecie di incostituzionalità: la presenza nel suo seno di membri del Parlamento non pregiudica, infatti, il rispetto della separazione dei poteri, né pone problemi con riguardo alla diffusione di informazioni, essendo i parlamentari astretti al rispetto di eventuali ipotesi di segreto.

Con precipuo riferimento all’acquisizione da parte dell’autorità dei dati tecnici di connessione, che gli operatori sono tenuti a fornire, il *Conseil* ne ha escluso l’incostituzionalità, precisando peraltro che tali dati non riguardano né il contenuto della corrispondenza né i materiali consultati. A fini di prevenzione del terrorismo, è possibile anche la raccolta in tempo reale di questi dati, ciò che – in virtù dell’obiettivo perseguito – è stato ritenuto dal *Conseil* legittimo. L’esigenza di combattere il terrorismo giustifica altresì la predisposizione da parte degli operatori di strumenti tecnici atti ad individuare connessioni suscettibili di rilevare una minaccia terroristica.

La predisposizione di un idoneo apparato di garanzie per i diritti individuali ha condotto, poi, a giustificare la compressione delle situazioni giuridiche soggettive derivanti da strumenti di geolocalizzazione e per le intercettazioni ambientali.

Sono state, di contro, dichiarate incostituzionali le previsioni relative alle misure di sorveglianza internazionale. Ciò in quanto la legge non ha definito in maniera adeguata le condizioni di sfruttamento, di conservazione e di distruzione delle informazioni raccolte, né le forme che deve assumere il controllo sulle autorizzazioni concesse operato dalla Commissione nazionale di controllo delle tecniche di informazione.

9. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2015-478 QPC del 24 luglio 2015, *Association French Data Network ed altri*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2015478qpc/2015478qpc.pdf

Internet – Dati di connessione – Accesso da parte dell'autorità amministrativa – Condizioni, limiti e procedure – Asserita violazione dell'esigenza di precisione della legge, del diritto alla riservatezza e di altri diritti costituzionali – Questione prioritaria di costituzionalità – Rigetto.

Adito dal *Conseil d'État*, il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato, in sede di *question prioritaire de constitutionnalité*, sulle disposizioni che regolano l'accesso ai dati di connessione da parte dell'autorità amministrativa. Oggetto del giudizio è stata una disciplina destinata a perdere efficacia entro breve, essendo stata modificata dalla legge approvata il 24 giugno 2015, ed oggetto della decisione n. 2015-713 DC (v. *supra*, segnalazione precedente). La disciplina sottoposta al giudizio in via incidentale del *Conseil* resta comunque provvisoriamente applicabile, in attesa che entri in vigore il regolamento previsto dalla disposizione modificativa.

Le denunce di incostituzionalità si articolavano su tre profili.

Il primo atteneva all'utilizzo nella legge di nozioni non sufficientemente precise, come “informazioni o documenti” o “operatore di comunicazioni elettroniche”, tali da non chiarire ciò che si intendesse per “dati di connessione”. Il *Conseil* ha respinto questa prospettazione, escludendo rischi di un ampliamento:

in particolare, i dati di connessione – è stato chiarito – non possono, in ogni caso, riguardare il contenuto delle corrispondenze o delle informazioni consultate.

Un secondo aspetto riguardava l'impiego della nozione di “sollecitazione della rete”, la cui ambiguità è stata esclusa dal *Conseil*, che ha evidenziato come essa non possa comunque implicare un accesso diretto dell'autorità amministrativa ai dati di connessione: il concetto di “sollecitazione” è infatti da ritenersi come descrittivo dell'attività che l'autorità amministrativa richiede all'operatore affinché questi possa fornire i dati di connessione richiesti.

Il terzo profilo consisteva nella censura secondo cui il legislatore, non avendo previsto garanzie specifiche dirette a proteggere i dati di connessione degli avvocati e dei giornalisti, avrebbe aperto la strada a possibili violazioni di diritti costituzionali quali la riservatezza, la libertà di espressione e di comunicazione, la segretezza della corrispondenza. L'infondatezza della censura è stata argomentata dal *Conseil* in riferimento alla definizione di “dati di connessione” che lo stesso ha fornito, e che non contempla i contenuti delle comunicazioni. D'altro canto, il *Conseil* ha ulteriormente rilevato che la procedura alla luce della quale i dati di connessione vengono ottenuti offre adeguate garanzie, consistenti nell'esistenza di limiti alle richieste (giustificate solo per informazioni che interessano la sicurezza nazionale, la salvaguardia di elementi essenziali del potenziale scientifico ed economico della Francia o la prevenzione del terrorismo e la lotta alla criminalità organizzata), nell'affidamento ad agenti specificamente autorizzati e nella presenza di idonei controlli.

10. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2015-490 QPC del 14 ottobre 2015, *M. Omar K.*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2015490qpc/2015490qpc.pdf

Ordine pubblico – Prevenzione del terrorismo – Divieto di allontanarsi dal territorio francese – Asserita violazione della libertà di circolazione, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e del principio di legalità penale– Questione prioritaria di costituzionalità – Rigetto.

Il *Conseil constitutionnel* era stato adito dal *Conseil d'État*, con riferimento ad una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. L. 224-1 del Codice della sicurezza interna. Le disposizioni contestate prevedono il divieto di

allontanarsi dal territorio nazionale per i cittadini francesi nel caso in cui sussistano fondati motivi per ritenere che un determinato cittadino stia progettando di trasferirsi all'estero con l'obiettivo di partecipare ad attività terroristiche o di recarsi in aree dove operano gruppi terroristici, e di trovarsi in condizioni tali da condurlo a ledere la sicurezza pubblica al momento del suo rientro sul territorio francese.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che tali disposizioni fossero lesive sia della libertà di circolazione e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, sia del principio di legalità penale.

Il *Conseil constitutionnel* ha rigettato queste doglianze considerando, *in primis*, che, nell'adottare tali disposizioni, il legislatore ha perseguito l'obiettivo di tutelare l'ordine pubblico. Ha poi elencato l'insieme delle garanzie previste dal legislatore. In particolare, ha posto l'accento sulle seguenti circostanze: che il divieto di allontanarsi dal territorio può essere sancito solo per motivi legati alla prevenzione del terrorismo; che la persona deve essere messa nelle condizioni di presentare le proprie osservazioni entro il termine di otto giorni dal provvedimento; che la durata del divieto di allontanarsi dal territorio non può eccedere i sei mesi; che tale provvedimento può essere impugnato davanti al tribunale amministrativo. A parere del *Conseil*, nel prevedere tali condizioni, il legislatore ha conciliato in maniera equilibrata la libertà di circolazione con la tutela dell'ordine pubblico, né ha leso il diritto ad una tutela giurisdizionale effettivo.

Le *Conseil constitutionnel* ha poi esaminato le disposizioni dell'art. L. 224-14 del Codice della sicurezza interna che prevedono una pena di tre anni di reclusione e di 45.000 euro di multa per il fatto di lasciare o di tentare di lasciare il territorio francese in violazione di un divieto amministrativo di allontanarsi dal territorio ed una pena di due anni di reclusione e di 4.500 euro di multa per il caso in cui il destinatario del divieto di uscita del territorio si sottragga all'obbligo di restituzione del proprio passaporto e della propria carta nazionale di identità. Rilevando che tali reati possono essere commessi solo in caso di emissione di un divieto di allontanarsi dal territorio, il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto che le fattispecie penali siano state definite in maniera chiara e precisa, donde il rigetto della doglianza legata alla lesione del principio di legalità penale.

11. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2016-543 QPC del 24 maggio 2016, *Section française de l'observatoire International des prisons*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2016543qpc/2016543qpc.pdf

Carcere – Persone in stato di detenzione provvisoria – Autorizzazione a ricevere visite e ad usare il telefono – Diniego – Non contestabilità – Asserita violazione del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, del diritto ad avere una vita familiare normale e del diritto al rispetto della vita privata – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità – Differimento nel tempo degli effetti della declaratoria.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto gli artt. 35 e 36 della legge n. 2009-1436 del 24 novembre 2009 e gli artt. 145-4 e 715 del Codice di procedura penale.

L'art. 35 della legge del 24 novembre 2009 disciplinava il diritto dei detenuti di ricevere visite, mentre l'art. 39 della legge del 24 novembre 2009 fissava le condizioni alle quali i detenuti possono essere autorizzati a telefonare.

L'art. 145-4 del Codice di procedura penale definiva le condizioni alle quali il giudice istruttore poteva vietare ad una persona in stato di detenzione provvisoria ogni tipo di comunicazione.

Infine, l'art. 715 del Codice di procedura penale disciplinava i poteri del giudice istruttore, del Presidente della camera di istruzione, del Presidente della Corte di assise, del Procuratore della Repubblica e del procuratore generale, riconoscendo a questi soggetti il potere di dare tutti gli ordini da eseguire in carcere che siano necessari per l'istruttoria o per il giudizio.

L'associazione ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che le disposizioni contestate violassero il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, il diritto ad avere una vita familiare normale ed il diritto al rispetto della vita privata; rilevava, inoltre, che il legislatore avesse leso tali diritti non esercitando pienamente la propria competenza (c.d. incompetenza negativa del legislatore). A parere dei ricorrenti, il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo era da considerarsi leso

anche nel corso dell'istruzione, visto che le decisioni relative al permesso di ricevere una visita da persone non appartenenti alla famiglia del detenuto non potevano essere contestate, così come le decisioni relative all'accesso al telefono ed al trasferimento giudiziario. Infine, l'associazione ricorrente faceva notare che le suddette disposizioni non fissavano il termine entro il quale il giudice istruttore doveva pronunciarsi sulle richieste di autorizzazione a ricevere una visita.

L'associazione ricorrente sottolineava poi che le disposizioni contestate non precisavano i motivi che potevano giustificare il rifiuto di rilasciare, nel corso della fase istruttoria, un permesso di visita al detenuto da parte di persone che non erano familiari.

Infine, l'associazione ricorrente rilevava che, dopo la chiusura dell'istruttoria, le decisioni dell'autorità giudiziaria in materia di permesso di visita, di autorizzazione a telefonare ed al trasferimento giudiziario del detenuto in via provvisoria non potevano essere impugnate e che le disposizioni contestate non elencavano i motivi che potessero giustificare una decisione sfavorevole nei confronti del detenuto.

Nel decidere le questioni, il *Conseil constitutionnel* ha ricordato che l'art. 145-4 del Codice di procedura penale prevedeva che, nel corso dell'istruttoria, il permesso di ricevere una visita fosse rilasciato dal giudice istruttore e che, quando la detenzione provvisoria eccedesse un mese, il giudice istruttore potesse rifiutare questo permesso ad un membro della famiglia del detenuto solo con decisione scritta e giustificata da necessità istruttorie. Questa decisione poteva essere contestata davanti al Presidente della camera istruttoria. Inoltre, il *Conseil* ha ricordato che in virtù dell'art. 39 della legge del 24 novembre 2009 l'uso del telefono era sottoposto ad autorizzazione giudiziaria e poteva essere rifiutato per motivi legati alla tutela dell'ordine pubblico, alla sicurezza, alla prevenzione dei reati o alle necessità dell'informazione giudiziaria.

Il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che le disposizioni contestate violavano i principi sanciti dall'art. 16 della Dichiarazione del 1789, il diritto al rispetto della vita privata ed il diritto di avere una vita familiare normale, nelle parti in cui non contemplavano la possibilità di contestare le decisioni del magistrato in materia di diritto di visita assunte nel corso dell'istruzione (eccezion fatta per il caso di rifiuto del permesso di visita ad un familiare del detenuto) ed in cui non definivano il termine entro il quale il giudice istruttore dovesse rispondere ad una richiesta di permesso di visita da parte del familiare di una persona in stato di detenzione provvisoria.

Senza soffermarsi sulle altre disposizioni, il *Conseil* ha dichiarato le disposizioni contestate incostituzionali. Poiché le disposizioni del 9° del par. I dell'art. 27 *quater* del progetto di legge di potenziamento della lotta contro la criminalità organizzata, il terrorismo e le loro fonti di finanziamento e di miglioramento dell'efficacia e delle garanzie della procedura penale prevedono una modifica dell'art. 145-4 del codice di procedura penale, il *Conseil* ha deciso di differire gli effetti della declaratoria di incostituzionalità al momento dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni legislative o, al massimo, al 31 dicembre 2016.

12. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2016-590 QPC del 21 ottobre 2016, *La Quadrature du Net ed altri*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2016590qpc/2016590qpc.pdf

Telecomunicazioni – Sorveglianza e controllo delle trasmissioni hertziane – Mancata previsione di condizioni e di regimi autorizzativi – Asserita violazione dei diritti alla vita privata e ad un ricorso giurisdizionale effettivo – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità – Differimento degli effetti della declaratoria.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. L. 811-5 del Codice della sicurezza interna, come modificato dalla legge n. 2015-912 del 24 luglio 2015 sull'*intelligence*.

Tali disposizioni stabilivano che le misure adottate dai poteri pubblici per garantire, ai soli fini di difesa degli interessi nazionali, la sorveglianza ed il controllo delle trasmissioni per via hertziana non rientravano nell'ambito delle disposizioni del Codice della sicurezza interna disciplinanti le tecniche di raccolta delle informazioni sottoposte a autorizzazioni preventiva del Primo ministro²⁰. Queste misure non erano nemmeno sottoposte alle disposizioni del Codice di

²⁰ Questa autorizzazione è rilasciata su parere della Commissione nazionale di controllo delle tecniche di intelligence (CNCTR) e stabilisce le vie di ricorso relative all'attuazione delle suddette tecniche.

procedura penale disciplinanti le intercettazioni delle corrispondenze emesse per via elettronica (che devono essere richieste da un giudice di istruzione).

Le associazioni ricorrenti sostenevano che, autorizzando misure di sorveglianza e di controllo delle trasmissioni effettuate per via hertziana, senza definire le condizioni di raccolta, utilizzo, conservazione e distruzione delle informazioni raccolte, il legislatore avesse violato in modo sproporzionato il diritto al rispetto della vita privata ed il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo. Inoltre, i ricorrenti affermavano che il legislatore non aveva esercitato pienamente la sua competenza (c.d. incompetenza negativa) violando, di conseguenza, i suddetti diritti.

Il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che le disposizioni contestate violavano in maniera manifestamente sproporzionata il diritto al rispetto della vita privata ed il principio di segretezza della corrispondenza.

Allo scopo, ha affermato che, dal momento in cui queste disposizioni consentivano ai poteri pubblici di adottare misure di sorveglianza e di controllo di ogni tipo di trasmissione per via hertziana, senza escludere che, nell'ambito di questo controllo, potessero essere intercettate comunicazioni o potessero essere raccolti dati individualizzabili, le disposizioni contestate violavano il diritto al rispetto della vita privata ed il principio di segretezza della corrispondenza.

In secondo luogo, il *Conseil* ha sottolineato che, anche se le disposizioni contestate attuavano esigenze costituzionali riguardanti la salvaguardia degli interessi fondamentali della Nazione – prevedendo che le misure di sorveglianza e di controllo potessero essere adottate ai soli fini di difesa degli interessi nazionali – tali disposizioni non vietavano, tuttavia, l'utilizzo di queste misure anche a fini ulteriori rispetto alla sola attuazione di tali esigenze.

Infine, il *Conseil* ha sottolineato che le disposizioni contestate, non solo non definivano la natura delle misure di sorveglianza e di controllo adottabili dai poteri pubblici, ma non sottoponevano nemmeno l'adozione di tali misure a condizioni di merito o di procedura, e non garantivano in alcun modo la loro attuazione.

Il *Conseil* ha quindi dichiarato contrario alla Costituzione l'art. L. 811-5 del Codice di sicurezza interna, differendo gli effetti della decisione al 31 dicembre 2017, donde evitare di impedire ai poteri pubblici di poter sorvegliare trasmissioni effettuate per via hertziana. Ha precisato peraltro che, fino a tale data, le disposizioni contestate non potranno essere utilizzate come fondamento di misure di intercettazione di corrispondenza, di raccolta di dati di connessione o di

captazione di dati informatici sottoposti ad autorizzazioni né potranno essere attuate in assenza di una regolare informazione della CNCTR sull'ambito di applicazione e sulla natura delle decisioni adottate in applicazione di tale articolo.

13. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2016-611 QPC del 10 febbraio 2017, M. David P.

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2016611qpc/2016611qpc.pdf

Lotta al terrorismo – Reato di consultazione abituale di siti web che facciano apologia del terrorismo – Asserita violazione della libertà di comunicazione e di opinione, del principio di legalità dei reati e delle pene, dell'obiettivo di valore costituzionale di accessibilità e intelligibilità della legge, del principio di uguaglianza – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 421-2-5-2 del Codice penale, come modificato dalla legge n. 2016-731 del 3 giugno 2016, sul rafforzamento della lotta contro il crimine organizzato, il terrorismo ed il loro finanziamento e sul miglioramento dell'efficacia e delle garanzie della procedura penale.

Le disposizioni contestate sanzionavano con due anni di reclusione e 30.000 euro di multa il fatto di consultare in maniera abituale un servizio di comunicazione al pubblico, in rete, che metta a disposizione degli utenti messaggi, immagini o rappresentazioni che incitino direttamente alla commissione di atti terroristici o che ne facciano l'apologia mediante immagini o filmati. Tali disposizioni non erano applicabili ai casi in cui la consultazione fosse effettuata in buona fede, o fosse il frutto dell'esercizio normale di una professione che avesse come scopo quello di informare il pubblico, oppure intervenisse nell'ambito di ricerche scientifiche oppure ancora fosse realizzata con l'intento di produrre prove in sede giurisdizionale.

Il ricorrente sosteneva che le disposizioni contestate violassero la libertà di comunicazione e di opinione, dal momento che reprimevano la mera consultazione di un servizio di comunicazione al pubblico, in rete, senza che fosse richiesta, allo stesso tempo, la prova che la condotta della persona fosse guidata

da intenzioni illecite. Tali disposizioni avrebbero violato anche il principio di legalità dei reati e delle pene e l'obiettivo di valore costituzionale di accessibilità e intelligibilità della legge a causa dell'imprecisione dei termini utilizzati. Inoltre, a parere dei ricorrenti, il principio di uguaglianza sarebbe stato doppiamente leso, sia perché le disposizioni autorizzano solo determinate categorie di persone a consultare questi contenuti in relazione alla loro professione, sia perché la consultazione di tali contenuti era sanzionata solo quando avvenisse sul *web*, e non su altri supporti. Infine, i ricorrenti sostenevano che le disposizioni contestate violassero la presunzione di innocenza, giacché la persona che consultava tali siti sarebbe stata automaticamente considerata come avente l'intenzione di commettere atti terroristici.

Il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato, *in primis*, che l'oggetto delle disposizioni contestate era quello di prevenire l'indottrinamento di individui suscettibili di commettere tali atti. Ha poi ricordato che l'attuale legislazione contempla una serie di reati, diversi da quello definito dall'articolo impugnato, nonché una serie di disposizioni specifiche in materia di procedura penale che hanno come oggetto, appunto, la prevenzione della commissione di atti terroristici.

Dopo aver elencato l'insieme di queste previsioni, il *Conseil* ha stabilito che le autorità amministrative e giudiziarie dispongono, indipendentemente dall'articolo contestato, di numerose prerogative e di numerosi strumenti, non solo per controllare e reprimere i servizi di comunicazione al pubblico, sul *web*, che incitano direttamente alla commissione di atti terroristici o che ne fanno l'apologia, ma anche per sorvegliare le persone che consultano questi servizi e per interpellarle e sanzionarle qualora tale consultazione si accompagni ad una condotta caratterizzata da un intento terroristico, prima che tale progetto sia entrato nella sua fase di esecuzione.

Il *Conseil* ha poi aggiunto che se il legislatore aveva escluso la penalizzazione della consultazione realizzata in "buona fede", i lavori parlamentari non consentivano di determinare il senso che il legislatore aveva inteso attribuire a tale esenzione, mentre l'incriminazione introdotta non richiedeva che l'autore dei fatti fosse motivato da un intento terroristico. Ne discendeva che le disposizioni contestate facevano pesare una incertezza sulla liceità della consultazione di alcuni servizi di comunicazione al pubblico, in rete, e, di conseguenza, dell'uso di *internet* per la ricerca di informazioni.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che le disposizioni contestate violavano la libertà di comunicazione in maniera non

necessaria, inadatta e sproporzionata. Ha quindi dichiarato l'art. 421-2-5-2 contrario alla Costituzione.

14. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-625 QPC del 7 aprile 2017, M. Amadou S.

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017625qpc/2017625qpc.pdf

*Terrorismo – Reato di impresa terroristica individuale –
Asserita violazione dei principi di legalità dei reati e
delle pene e di proporzionalità delle pene –
Questione prioritaria di costituzionalità – Riserva di
interpretazione – Incostituzionalità parziale.*

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 421-2-6 del Codice penale come modificato dalla legge n. 2014-1353 del 13 novembre 2014 sul rafforzamento delle disposizioni relative alla lotta contro il terrorismo, e l'art. 421-5 del medesimo codice.

Le disposizioni contestate introducono la fattispecie di “impresa terroristica individuale” e la pena ad essa relativa (dieci anni di carcere e 150 000 euro di multa). Nello specifico, tali disposizioni stabiliscono che, il fatto di preparare, in maniera individuale, la commissione di un atto terroristico sussiste qualora ricorrano i seguenti elementi:

- la persona deve prepararsi a commettere determinati reati (tassativamente elencati);
- la preparazione della commissione di detti reati, fatti in maniera individuale, deve essere intenzionale e idonea a commettere fatti volti a turbare gravemente l'ordine pubblico mediante intimidazione o terrore;
- la preparazione della commissione del reato deve essere caratterizzata dall'unione di due fatti materiali: la persona deve possedere, ricercare, procurarsi o fabbricare oggetti o sostanze idonee a creare un pericolo per gli altri e deve aver commesso uno dei fatti tassativamente elencati dalle disposizioni contestate.

I ricorrenti nel giudizio *a quo* sostenevano che le disposizioni contestate violassero il principio di legalità dei reati e delle pene giacché non definivano in maniera precisa il reato di impresa terroristica individuale, incriminavano

numerose condotte, reprimevano fatti non suscettibili di condurre alla commissione di atti terroristici e definivano un reato che si sostanziava semplicemente in una intenzione. Inoltre, i ricorrenti affermavano che tali disposizioni fossero lesive del principio di proporzionalità delle pene.

Il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che le disposizioni contestate definivano il reato in maniera sufficiente e che, di conseguenza, non violavano il principio di legalità dei reati e delle pene.

Per quanto riguarda, invece, la conformità delle disposizioni contestate al principio di proporzionalità, il *Conseil*, precisando la sua giurisprudenza, ha formulato una riserva di interpretazione e censurato solo parte delle disposizioni.

Ha precisato, in un *considérant de principe*, che, qualora il legislatore volesse reprimere la sola intenzione delittuosa o criminale, violerebbe il principio di proporzionalità dei reati e delle pene. Sottolineando che le disposizioni contestate non reprimono né l'esecuzione né l'inizio di esecuzione di un atto delittuoso o criminale, bensì gli atti preparatori alla commissione degli stessi, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che il legislatore non si era limitato alla repressione della sola intenzione in quanto, oltre alla necessità di inserirsi in un disegno terroristico, il reato contestato è stato definito anche sulla base degli atti preparatori atti a ledere la persona umana.

Il *Conseil* ha poi emesso una riserva di interpretazione in merito alla ricerca della prova dell'intenzione dell'autore. A riguardo, ha stabilito che tale prova non può risultare dai soli fatti materiali definiti dalle disposizioni contestate come atti preparatori. Tali fatti materiali devono essere unificati dall'intenzione.

Il *Conseil constitutionnel* ha poi dichiarato incostituzionali le disposizioni contestate solo nella parte in cui stabiliscono che possono costituire atti preparatori alla commissione di un reato il fatto di "ricercare (...) oggetti o sostanze di natura a creare un danno per gli altri". A parere del *Conseil*, non avendo circoscritto gli atti che possono costituire tale ricerca all'ambito dell'impresa individuale terroristica, il legislatore ha consentito che siano repressi fatti che non concretizzano, di per se, la volontà di preparare un reato. Ha quindi dichiarato le parole "*de rechercher*" contrarie al principio di necessità dei reati e delle pene.

Ad eccezione delle parole "*de rechercher*" del 1° del par. I dell'art. 421-2-6 del Codice penale e della riserva di interpretazione emesse sulle disposizioni del par. 16 dell'art. 421-2-6, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

15. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-682 QPC del 15 dicembre 2017, M. David P.

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017682qpc/2017682qpc.pdf

Terrorismo – Reato di consultazione abituale di siti internet terroristici – Asserita violazione del principio di legalità, dell’obiettivo di valore costituzionale di accessibilità ed intelligibilità della legge e della libertà di comunicazione – Questione prioritaria di costituzionalità – Incostituzionalità.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l’art. 421-2-5-2 del Codice penale, come modificato dalla legge n. 2017-258 del 28 febbraio 2017, sulla sicurezza pubblica.

Le disposizioni contestate, il cui oggetto era quello di prevenire l’indottrinamento di individui che potessero commettere atti terroristici, avevano reintrodotta, con una nuova formulazione, il reato di consultazione abituale di siti *internet* terroristici. Tale reato era stato censurato dal *Conseil constitutionnel* con la decisione QPC n. 2016-611 del 10 febbraio 2017²¹. Le disposizioni nuovamente introdotte sanzionavano con due anni di reclusione e 30.000 euro di multa il fatto di consultare in maniera abituale, senza motivo legittimo, un servizio di comunicazione al pubblico, in rete, che mettesse a disposizione degli utenti messaggi, immagini o rappresentazioni che incitassero direttamente alla commissione di atti terroristici o che ne facessero l’apologia mediante immagini o filmati.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che, reintroducendo il reato in oggetto malgrado la censura del *Conseil constitutionnel*, il legislatore avesse violato il principio di autorità del giudicato. Proseguiva sostenendo che le disposizioni contestate violassero il principio di legalità dei reati e delle pene e l’obiettivo di valore costituzionale di accessibilità ed intelligibilità della legge a causa dell’imprecisione dei termini utilizzati. Tali disposizioni erano inoltre ritenute lesive, in modo non proporzionato, non adatto e non necessario, della libertà di comunicazione nonché del principio di uguaglianza, sia perché autorizzavano solo determinate categorie di persone a consultare questi contenuti

²¹ Cfr. *supra*.

(in relazione alla loro professione), sia perché tale consultazione veniva sanzionata solo quando avvenuta sul *web*, e non su altri supporti. Infine, le disposizioni erano contestate perché avrebbero creato una presunzione di colpevolezza, in quanto sarebbe stato impossibile, per la persona che consultasse tali siti, dimostrare che la sua l'intenzione non era quella di radicalizzarsi.

Dopo aver richiamato la sua giurisprudenza in materia di libertà di comunicazione, secondo la quale quest'ultima implica la libertà di accedere ai servizi di comunicazione al pubblico in rete, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che, in virtù dell'art. 34 Cost., il legislatore può adottare norme che conciliano la libertà di comunicazione con la necessità di perseguire la lotta all'incitazione ed alla provocazione al terrorismo mediante siti *internet*, giacché tale esigenza rientra nell'obiettivo di valore costituzionale di salvaguardia dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati. Ha poi ricordato che le violazioni alla libertà di comunicazione devono essere necessarie, adatte e proporzionate all'obiettivo perseguito.

Per quanto riguarda la conformità delle disposizioni contestate al principio di necessità delle pene, il *Conseil constitutionnel* ha ribadito che l'attuale legislazione contempla una serie di reati, diversi da quello definito dall'articolo impugnato, nonché una serie di disposizioni specifiche in materia di procedura penale che hanno come oggetto, appunto, la prevenzione della commissione di atti terroristici. Ha rilevato, inoltre, che le autorità amministrative e giudiziarie dispongono, indipendentemente dalle norme contestate, di numerose prerogative e di numerosi strumenti per prevenire la commissione di atti terroristici. Oltre ad elencare tutte le disposizioni legislative che erano già in vigore al momento della sua precedente decisione, il *Conseil constitutionnel* ha aggiunto che, dall'entrata in vigore delle disposizioni contestate, il legislatore ha potenziato i poteri dell'amministrazione con l'adozione della legge n. 2017-1510 del 30 ottobre 2017, di rafforzamento della sicurezza interna e di prevenzione del terrorismo, che ha introdotto nuove misure individuali di controllo amministrativo e di sorveglianza. Il *Conseil* ha quindi stabilito che, indipendentemente dalle disposizioni contestate, le autorità amministrative e giudiziarie dispongono già di numerose prerogative, non solo per controllare i servizi di comunicazione al pubblico in rete, ma anche per sorvegliare le persone che li consultano e, qualora tale consultazione si accompagnasse ad una condotta che potesse rivelare una intenzione terroristica, per perseguirle ancor prima che tale progetto sia entrato nella sua fase di esecuzione.

Riguardo alle esigenze di proporzionalità richieste in materia di violazione della libertà di comunicazione, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che le disposizioni contestate non implicavano che l'autore della consultazione abituale dei siti avesse la volontà di commettere atti terroristici e che, anche se il legislatore aveva aggiunto, come elemento costitutivo del reato, la manifestazione dell'adesione all'ideologia espressa sui siti consultati, tale consultazione e tale manifestazione non consentivano di stabilire l'esistenza di una volontà di commettere atti terroristici. Le norme richiamate punivano, quindi, con una pena di due anni di reclusione, il solo fatto di aver consultato in maniera ripetuta un sito *internet* senza che l'intenzione terroristica della persona fosse presa in considerazione.

Infine, il *Conseil* ha considerato che, se il legislatore aveva escluso la criminalizzazione della consultazione dei siti qualora essa rispondesse ad un motivo legittimo, la portata di tale eccezione non poteva essere determinata nel caso in cui una persona aderente all'ideologia veicolata dai siti potesse appartenere alla categoria delle persone legittimate a consultare tali siti. Ne risultava una incertezza sulla legalità della consultazione di alcuni servizi di comunicazione al pubblico e, di conseguenza, dell'uso di *internet* per la ricerca di informazioni.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate contrarie alla Costituzione.

16. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-691 QPC del 16 febbraio 2018, *M. Farouk B.*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017691qpc/2017691qpc.pdf

Terrorismo – Misure di sorveglianze – Soggiorno obbligato – Asserita violazione della libertà di circolazione, del diritto al rispetto della vita privata e familiare e del diritto ad un ricorso effettivo – Questione prioritaria di costituzionalità – Riserva di interpretazione – Incostituzionalità parziale – Differimento nel tempo degli effetti della declaratoria.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto gli artt. da L. 228-1 a L.

228-7 del Codice della sicurezza interna, come modificati dalla legge n. 2017-1510 del 30 ottobre 2017 sul rafforzamento della sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo. Tale legge è entrata in vigore il 1° novembre 2017, proprio alla fine del periodo in cui era stato dichiarato lo stato di urgenza.

Le disposizioni contestate autorizzano il ministro dell'Interno, ai fini della lotta al terrorismo, ad adottare specifiche misure di sorveglianza nei confronti di persone per le quali esistano fondati motivi di ritenere che il loro comportamento costituisca una minaccia particolarmente grave per la sicurezza e l'ordine pubblico. Nello specifico, tali disposizioni conferiscono al prefetto la possibilità di obbligare le persone individuate a soggiornare in un perimetro geografico determinato, di presentarsi periodicamente ai servizi di polizia o di dichiarare il proprio luogo di residenza nonché qualunque suo cambiamento.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che, visto che le misure di soggiorno obbligato previste dalle disposizioni contestate sono analoghe a quelle sancite dall'art. 6 della legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 sullo stato di urgenza, il legislatore avrebbe dovuto prevedere disposizioni transitorie in favore delle persone che fossero già state sottoposte a tali misure nell'ambito della legislazione previgente e, quindi, suscettibili di essere nuovamente sottoposte all'obbligo di soggiorno in applicazione dell'art. L. 282-2 del Codice della sicurezza interna. Si sosteneva anche che, non avendo esercitato pienamente le proprie competenze, il legislatore avesse, a causa di questa "incompetenza negativa", leso la libertà di circolazione ed avesse definito le condizioni di applicazione della misura di soggiorno obbligato in maniera insufficiente, violando, quindi, oltre alle norme costituzionali relative alla propria competenza, la libertà di circolazione, il diritto al rispetto della vita privata e familiare ed il diritto ad un ricorso effettivo.

Il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato sia sull'ambito di applicazione della misura contestata (il soggiorno obbligato) che sulle garanzie previste per la sua applicazione.

Sull'ambito di applicazione della misura contestata, il *Conseil* ha sottolineato che una persona può essere sottoposta ad una misura di soggiorno obbligato solo per prevenire la commissione di un atto terroristico. Il Ministro dell'interno può adottare tale decisione a due condizioni. Deve stabilire, per un verso, che esistano fondati motivi per ritenere che la condotta di una persona sottoposta a soggiorno obbligato costituisca una minaccia particolarmente grave per la sicurezza e l'ordine pubblico e, per l'altro verso, deve provare che tale persona si relazioni, in maniera abituale, con persone o con organizzazioni che incitano, facilitano o

partecipano ad atti terroristici, o sostenga, diffonda o aderisca a tesi che incitano alla commissione di tali atti o che ne facciano l'apologia.

Per quanto riguarda le garanzie in presenza delle quali devono essere applicate le misure di soggiorno obbligato, il *Conseil* ha ricordato che il perimetro di applicazione del soggiorno obbligato non può essere inferiore al territorio comunale, che l'irrogazione di tale limitazione deve permettere all'interessato di avere una vita familiare normale e che l'obbligo di presentarsi periodicamente ai servizi di polizia non può essere superiore ad una volta al giorno.

Si è poi pronunciato sulla durata della misura di soggiorno obbligato, la quale può essere applicata per tre mesi, prorogabili per altri tre mesi, emettendo una riserva di interpretazione. Dopo aver evidenziato che, oltre i sei mesi, la proroga delle misure individuali di sorveglianza deve essere subordinata all'insorgere di nuovi elementi o di elementi ulteriori rispetto a quelli che hanno fondato l'adozione delle prime misure di sorveglianza e che tali misure non possono eccedere i dodici mesi, il *Conseil* ha stabilito che, tenuto conto della severità di tali misure, qualora eccedessero, in maniera continua o meno, una durata totale di dodici mesi, violerebbero la libertà di circolare ed il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Infine, il *Conseil* ha censurato alcune disposizioni relative alle modalità di impugnazione, dinanzi al giudice amministrativo, della misura del soggiorno obbligato o della sua proroga. Tale misura può essere impugnata, entro 48 ore dalla sua notifica, davanti al *juge des référés*, ed entro un mese davanti al giudice amministrativo ordinario (il cd. *recours pour excès de pouvoir*). Per quanto riguarda il *recours pour excès de pouvoir*, il *Conseil* ha stabilito che, tenuto conto della violazione dei diritti della persona sottoposta alla misura del soggiorno obbligato, non si può limitare ad un mese il termine entro il quale l'interessato può chiedere l'annullamento di tale misura, lasciando poi al giudice un termine di due mesi per pronunciarsi. Così disponendo, il legislatore ha operato una conciliazione manifestamente squilibrata tra le esigenze costituzionali precitate e l'obiettivo di valore costituzionale di prevenzione della violazione dell'ordine pubblico. Ha quindi dichiarato l'inciso "*nel termine di un mese*" incostituzionale ed ha stabilito che il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo impone che il giudice amministrativo sia tenuto a pronunciarsi sulla richiesta di annullamento della misura in termini brevi.

Per quanto riguarda, invece, la procedura di *référé*, il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che il controllo effettuato dal giudice dei *référés* è limitato ai casi di violazioni gravi e di illegalità manifeste. Ha quindi rilevato che, permettendo che

la misura contestata dinanzi al giudice amministrativo (soggiorno obbligato) sia prorogata oltre i tre mesi senza che un giudice si sia previamente pronunciato su richiesta della persona in causa, sulla regolarità e sulla fondatezza della decisione di proroga, il legislatore ha operato, anche in questo caso, una conciliazione manifestamente squilibrata tra le esigenze costituzionali precitate e l'obiettivo di valore costituzionale di prevenzione della violazione dell'ordine pubblico. Di conseguenza, il *Conseil* ha dichiarato l'inciso “*sul fondamento dell'art. L. 521-2 del codice di giustizia amministrativa*” contrario alla Costituzione.

Ancora, il *Conseil* ha considerato che il fatto che una persona possa essere successivamente sottoposta ad una misura di soggiorno obbligato adottata, dapprima, in applicazione della legge sullo stato di urgenza, e, successivamente, in applicazione delle disposizioni contestate, non impone al legislatore di prevedere misure transitorie destinate a tener conto di tale successione normativa. Ha quindi rigettato la doglianza fondata sul fatto che il legislatore non avesse esercitato pienamente le proprie competenze (c.d. incompetenza negativa).

In definitiva, il *Conseil constitutionnel* ha, quindi, censurato solo parzialmente le disposizioni contestate ed emesso una riserva di interpretazione. Per le disposizioni dichiarate contrarie alla Costituzione, l'applicazione immediata di tale declaratoria avrebbe conseguenze manifestamente eccessive, in quanto la natura sospensiva del ricorso unita al fatto che nessun termine sia stato dato al giudice per rendere la propria decisione potrebbe impedire l'esecuzione della decisione di rinnovo in tempi utili; il *Conseil* ha quindi differito gli effetti della declaratoria al 1° ottobre 2018.

Per le restanti disposizioni, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che, adottandole, il legislatore ha perseguito l'obiettivo di lotta al terrorismo, il quale rientra nell'obiettivo di valore costituzionale di prevenzione della violazione dell'ordine pubblico e che ha definito con precisione le condizioni necessarie all'attuazione di una misura di soggiorno obbligato, limitando il loro campo di applicazione a persone sospettate di presentare una minaccia particolarmente grave per l'ordine pubblico.

17. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-695 QPC del 29 marzo 2018, *M. Rouchdi B. ed altri*

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017695qpc/2017695qpc.pdf

Terrorismo – Contrasto – Poteri prefettizi – Individuazione di perimetri di protezione – Chiusura temporanea dei luoghi di culto – Provvedimenti individuali di controllo amministrativo e di sorveglianza – Perquisizioni e confische – Asserita violazione di vari diritti e libertà fondamentali – Questione prioritaria di costituzionalità – Riserva di interpretazione – Incostituzionalità parziale – Differimento nel tempo degli effetti della declaratoria.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto diversi articoli del Codice della sicurezza interna²², come modificati dalla legge n. 2017-1510 del 30 ottobre 2017 sul rafforzamento della sicurezza interna e sulla lotta al terrorismo²³. Tali disposizioni disciplinano i poteri conferiti al prefetto in materia di lotta al terrorismo e, in particolare, la possibilità di definire perimetri di sicurezza, di predisporre la chiusura amministrativa dei luoghi di culto ed infine di disporre provvedimenti individuali di sorveglianza. I ricorrenti nel giudizio *a quo* sostenevano che tali disposizioni violassero la libertà di circolazione, il diritto al rispetto della vita privata, il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, la libertà religiosa, la libertà di espressione e di comunicazione, il diritto di espressione collettiva delle idee e delle opinioni, la libertà di associazione e, infine, l'inviolabilità del domicilio.

²² Nello specifico si trattava degli artt. L. 226-1, L.227-1, L. 228-1, L. 228-2, L. 228-3, L. 228-4, L. 228-5 et L. 228-6, L. 229-1, L. 229-2, L. 229-4, L. 229-5, L. 511-1, L. 613-1 e L. 613-2.

²³ Il testo di legge ha introdotto disposizioni per il rafforzamento dei poteri delle autorità di polizia amministrativa in materia di prevenzione del terrorismo (capitolo 1), disposizioni relative alle tecniche di *intelligence* (capitolo 2), ai controlli alle frontiere (capitolo 3) e, infine, alcune disposizioni che riguardano i territori di Oltremare (capitolo 4). I parlamentari hanno approvato la maggior parte delle misure che erano state proposte dal Governo, integrando parte delle considerazioni emesse dal *Conseil d'État* nel parere n°393348 del 15 giugno 2017. Per maggiori informazioni, si rimanda alla segnalazione del 23 ottobre 2017 sull'adozione della nuova legge sulla lotta al terrorismo. La segnalazione è reperibile *on line* alla pagina https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_201710.pdf.

– *Sui perimetri di protezione*

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

Il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che, anche se il legislatore ha consentito la partecipazione di agenti privati a queste missioni di controllo dei luoghi pubblici, ha comunque circoscritto la loro attività: come detto, possono solo assistere gli agenti di polizia giudiziari e sono sottoposti all'autorità di un ufficiale di polizia giudiziaria.

Il *Conseil constitutionnel* ha corredato la decisione di rigetto da tre riserve di interpretazione. Ha stabilito, *in primis*, che spetta alle autorità pubbliche adottare disposizioni atte a garantire in maniera continua l'effettività del controllo esercitato sugli agenti privati dagli ufficiali di polizia giudiziaria. Il *Conseil* ha poi considerato che le operazioni di controllo sopra elencate possono essere attuate fondandosi esclusivamente su criteri che escludano qualunque tipo di discriminazione. Infine, ha sottolineato che il prefetto possa disporre il protrarsi del perimetro di sicurezza solo dopo aver stabilito la persistenza del rischio; in caso contrario, sussisterebbe una violazione della libertà di circolazione e del diritto al rispetto della vita privata.

– *Sulla chiusura temporanea dei luoghi di culto*

Le disposizioni criticate consentono al prefetto di ordinare la chiusura di un luogo di culto nel quale i discorsi che si tengono, le idee o le teorie diffuse o le attività svolte incitano alla commissione di atti terroristici in Francia o all'estero oppure incitano alla violenza, o facciano apologia di tali atti. Dopo aver ricordato che il principio di laicità sancito dall'art. 1 della Costituzione e dall'art. 10 della Dichiarazione del 1789 impone che la Repubblica garantisca il libero esercizio dei culti, il *Conseil constitutionnel* ha considerato che il legislatore ha garantito una conciliazione non manifestamente squilibrata tra l'obiettivo di valore

costituzionale di prevenzione delle violazioni all'ordine pubblico e la libertà di coscienza ed il libero esercizio dei culti.

– *Sui provvedimenti individuali di controllo amministrativo e di sorveglianza*

Le disposizioni contestate consentono al Ministro dell'interno di adottare specifiche misure di sorveglianza (tra le quali il divieto di frequentare determinati soggetti) nei confronti di persone per le quali esistano fondati motivi di ritenere che il loro comportamento costituisca una minaccia particolarmente grave per la sicurezza e l'ordine pubblico. Dopo aver ricordato che si era già pronunciato sulle disposizioni che disciplinano le misure di sorveglianza nella decisione n. 2017-691 QPC del 16 febbraio 2018²⁴, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che le condizioni poste per il ricorso a tali provvedimenti, determinate dall'art. L. 228-1 del Codice della sicurezza interna, sono sufficientemente precise.

Per quanto riguarda le misure di divieto di frequentazione di determinati soggetti, il *Conseil* ha evidenziato che, adottando tali disposizioni, il legislatore ha perseguito l'obiettivo di lotta al terrorismo ed ha limitato il campo di applicazione di tale misura alle persone sospettate di rappresentare una minaccia di particolare gravità per l'ordine pubblico, in relazione alla commissione di atti terroristici. Il *Conseil* ha però formulato una riserva di interpretazione, stabilendo che spetta al Ministro dell'interno tenere conto, nella determinazione delle persone la cui frequentazione è vietata, dei legami familiari dell'interessato e di assicurarsi che tale divieto non violi in maniera sproporzionata il diritto ad avere una vita familiare normale. Riprendendo quanto stabilito nella decisione del 16 febbraio 2018, il *Conseil* ha indicato che, tenuto conto della severità di tale disposizione, il divieto di frequentazione non deve eccedere una durata totale cumulata di dodici mesi, anche non continuativi.

Sempre seguendo la decisione del 16 febbraio 2018, il *Conseil constitutionnel* ha invece censurato la disposizione che stabiliva che il giudice amministrativo dovesse decidere in materia di ricorso per eccesso di potere contro tali provvedimenti entro un termine di quattro mesi. Il *Conseil* ha ricordato che il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo impone al giudice amministrativo di rendere la sua decisione entro un termine breve, segnatamente quando si tratti di diritti quali quelli in questione, donde l'incostituzionalità della disposizione nella parte in cui non imponeva una decisione rapida. Ha censurato, per la violazione dello stesso diritto, la disposizione che consentiva che il provvedimento fosse

²⁴ V. la segnalazione dal titolo "*Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-691 QPC del 16 febbraio 2018, *M. Farouk B.*", inviata via *e-mail* in data 18 febbraio 2017.

rinnovato al di là di tre mesi senza che un giudice si fosse espresso – su richiesta dell’interessato – sulla sua regolarità e sulla sua legittimità. Prendendo in considerazione le conseguenze concrete di tale declaratoria di incostituzionalità, il *Conseil constitutionnel* ha dilazionato la sua efficacia al 1° ottobre 2018.

– *Sulle perquisizioni e sulle confische*

Le disposizioni impugnate conferivano al prefetto la possibilità di chiedere al giudice delle libertà e della detenzione del *tribunal de grande instance* di Parigi di ordinare la “visita” di qualsiasi luogo (ad eccezione di quelli dedicati all’esercizio di un mandato parlamentare, della professione di avvocato, di magistrato o di giornalista) in cui si potesse concretamente ritenere che vi fosse la frequentazione e la permanenza di soggetti nei confronti dei quali si avessero seri motivi per ritenerli una minaccia particolarmente grave per la sicurezza e l’ordine pubblico. Nel corso dell’accesso era previsto che si potessero sequestrare documenti, oggetti o dati rilevanti che si rinvenissero. Le “visite” non potevano essere effettuate, tranne autorizzazione del giudice delle libertà e della detenzione, prima delle ore 6 o dopo le ore 21. Qualora una persona fosse in grado di fornire informazioni su elementi trovati durante la “visita”, poteva essere trattenuta sul luogo fino ad un massimo di quattro ore.

Il *Conseil constitutionnel* ha sottolineato che tali disposizioni consentivano la confisca, non solo dei dati e dei sistemi informatici che li contenevano, ma anche di documenti e di oggetti. Per questi ultimi, a differenza della disciplina che ha definito per i dati ed i supporti informatici, il legislatore non aveva fissato alcuna regola che ne disciplinasse l’utilizzo, la conservazione e la restituzione. Il *Conseil constitutionnel* ha quindi dichiarato tali disposizioni contrarie alla Costituzione in quanto lesive del diritto di proprietà.

18. Conseil constitutionnel, decisione n. 2018-706 QPC del 18 maggio 2018, M. Jean-Marc R.

Testo della decisione: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018706qpc/2018706qpc.pdf

Reati – Reato di apologia del terrorismo – Asserita violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, della libertà di espressione e del principio di necessità e di proporzionalità delle pene – Questione prioritaria di costituzionalità – Riserva di interpretazione – Infondatezza della questione.

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dalla *Cour de cassation*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto l'articolo 421-2-5 del Codice penale (come modificato dalla legge n. 2014-1353 del 13 novembre 2014, di rafforzamento della lotta al terrorismo) e gli articoli 422-3 e 422-6 del medesimo codice.

Tali disposizioni disciplinano il reato di apologia pubblica del terrorismo, che consiste nell'esprimere un giudizio favorevole su un reato espressamente qualificato dalla legge come atto terroristico o sul suo autore. Tale condotta deve materializzarsi in parole, immagini o atti che presentino un carattere pubblico, ovvero che appalesino la volontà dell'autore di renderli pubblici. Le disposizioni dell'art. 421-2-5 prevedono cinque anni di carcere e 75.000 euro di multa per la commissione di tale reato e, qualora sia stato commesso mediante servizi di comunicazione al pubblico *on line*, sette anni e 100.000 euro. Le disposizioni dell'art. 422-3 stabiliscono pene accessorie che possono essere pronunciate nei confronti di persone fisiche colpevoli di uno dei reati di cui al titolo II del libro IV del codice penale, tra i quali è previsto il reato di apologia del terrorismo. Al riguardo, si dispongono il divieto di esercizio dei diritti civili, civili e familiari, il divieto di esercitare una funzione pubblica o di esercitare l'attività professionale o sociale nell'esercizio della quale tale reato sia stato commesso e, ancora, il divieto di soggiorno. Infine, l'art. 422-6 punisce le persone colpevoli di atti terroristici con la pena accessoria della confisca di tutto o parte dei beni di loro proprietà o, qualora non siano proprietari e facendo salvi i diritti del proprietario in buona fede, dei beni di cui abbiano l'uso.

Il ricorrente nel giudizio *a quo* sosteneva che tali disposizioni violassero il principio di legalità dei reati e delle pene, giacché il legislatore non aveva sufficientemente circoscritto, a suo avviso, il campo di applicazione di tale reato. Asseriva, inoltre, che, incriminando una condotta senza esigere che l'autore manifestasse una intenzione terroristica né, tantomeno, che ricorresse un rischio reale di commissione dell'atto, tali disposizioni violassero la libertà di espressione. Infine, a parere del ricorrente, le pene principali ed accessorie violavano i principi di necessità e di proporzionalità delle pene.

Il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che le disposizioni contestate dell'art. 421-2-5 del Codice penale non sono equivoche e sono sufficientemente precise per garantire l'assenza di un giudizio arbitrario. Tali disposizioni, quindi, non violano il principio di legalità dei reati e delle pene. Inoltre, si è considerato che, stabilendo una pena più severa qualora l'apologia venga posta in essere in *internet*, il legislatore ha tenuto in considerazione la particolare ampiezza della diffusione dei messaggi mediante tale mezzo di comunicazione nonché la sua influenza nel processo di indottrinamento di individui potenzialmente inclini a commettere atti di terrorismo. Per quanto riguarda, invece, le pene accessorie previste dall'art. 422-3 del Codice penale, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che non sono manifestamente sproporzionate, poiché vengono irrogate prendendo in considerazione la natura delle condotte sanzionate, le circostanze della commissione del reato e la personalità dell'autore.

Infine, il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato sulla violazione della libertà di espressione. Al riguardo, ha stabilito che, creando un reato di apologia pubblica di atti terroristici, il legislatore ha inteso prevenire la commissione di tali atti ed evitare la diffusione di messaggi che facciano l'elogio di atti che abbiano come scopo quello di violare l'ordine pubblico mediante azioni intimidatorie o terroristiche. In tal modo, il legislatore ha perseguito l'obiettivo di valore costituzionale di prevenzione delle violazioni dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati, cui è finalizzato l'obiettivo di valore costituzionale di lotta al terrorismo. Il *Conseil* ha poi precisato che, anche se il reato di apologia del terrorismo non è disciplinato dalle garanzie procedurali specifiche per i reati di stampa previsti dalla legge del 29 luglio 1881, gli atti terroristici la cui apologia è sanzionata sono reati di una particolare gravità idonei ad arrecare pregiudizio alla vita o ad altri beni. Il *Conseil* ha, quindi, considerato che la limitazione della libertà di espressione e di comunicazione da parte delle disposizioni contestate è necessaria, adatta e proporzionata all'obiettivo perseguito.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate conformi alla Costituzione.

19. Tabella riassuntiva delle decisioni del *Conseil constitutionnel* in materia di lotta al terrorismo

La tabella è estratta da *Terrorisme et état d'urgence. Jurisprudence des hautes juridictions françaises*, a cura di C. PLACZEK, C. LUCOTTE (con la collaborazione degli studenti di Sciences Po Paris, L. STAXAENG, D. AMOUNA, S.-A. BISIAUX e M. BECHERI), aprile 2017, http://www.sciencespo.fr/psia/sites/sciencespo.fr/psia/files/Rapport%20Terrorisme%20et%20e%CC%81tat%20d'urgence_0.pdf (consultata il 10/08/2018). Il documento è reperibile solo nella versione *intranet* del presente lavoro.

GERMANIA

A. Sorveglianza, intercettazioni e rilevazione di dati personali (a fini di pubblica sicurezza)

1. Ordinanze dell'8 giugno 2016 (1 BvQ 42/15 e 1 BvR 229/16)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/06/qk20160608_1bvq004215.html

Riservatezza – Dati personali – Normativa sul salvataggio e la conservazione a fini di pubblica sicurezza – Asserta violazione della Legge fondamentale – Ricorsi cautelari – Ponderazione delle possibili conseguenze di un provvedimento che sospenda provvisoriamente l'applicazione della legge – Rigetto.

Il Tribunale costituzionale federale ha respinto due ricorsi cautelari contro la nuova normativa federale del 10 dicembre 2015 sul salvataggio e sulla conservazione di dati personali a riserva per scopi di pubblica sicurezza (ivi inclusa la prevenzione di atti terroristici¹ - normativa introdotta nei §§ 113a - 113g TKG, nonché § 100g StPO, §§ 101a e 101b StPO). La decisione è stata adottata a seguito della ponderazione relativa alle conseguenze che sarebbero derivate dall'emissione della decisione cautelare ed a quelle conseguenti al diniego della stessa.

I ricorrenti utilizzavano sia privatamente che professionalmente vari servizi di telecomunicazione e si sentivano lesi nei loro diritti dalla normativa in oggetto. Avevano pertanto richiesto la sospensione cautelare degli effetti della normativa fino alla decisione sul merito.

Secondo il Tribunale costituzionale, il prelievo dei dati di traffico ai sensi del § 100g, par. 1 e 2 StPO, rappresenta effettivamente una grave ingerenza nel diritto fondamentale di cui all'art. 10, comma 1, Legge fondamentale (LF), in tema di segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni). I giudici hanno però sottolineato come il mero salvataggio dei dati non arrechi tuttavia un pregiudizio

¹ Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di misure preventive nella lotta contro il terrorismo, v. anche <http://www.germanlawjournal.com/counter-terror-law/> e <http://www.germanlawjournal.com/volume-13-no-09/>.

tanto grave per i ricorrenti da necessitare l'adozione di un provvedimento di sospensione degli effetti della normativa.

Il legislatore fa dipendere il prelevamento dei dati del traffico di telecomunicazione di cui all'art. 113b TKG (legge sulle telecomunicazioni) da particolari requisiti che fanno apparire tollerabile il peso degli svantaggi derivanti dall'attuazione della normativa sulla collettività e sul singolo rispetto ai pregiudizi che conseguirebbero invece in maniera più grave per l'interesse pubblico ad una efficace persecuzione penale nel caso in cui venisse sospesa l'applicazione della normativa in questione. La nuova normativa sembra d'altronde aver tenuto conto delle indicazioni fornite dal *Bundesverfassungsgericht* in una decisione su un ricorso cautelare contro la legge sulla riforma della sorveglianza della telecomunicazione del 21 dicembre 2007 (BVerfG, ordinanza dell'11 marzo 2008 - 1 BvR 256/08 ed altri²; cfr. anche BVerfG, sentenza del 2 marzo 2010 - 1 BvR 256/08 ed altri, v. *infra*).

Alla luce del primario interesse pubblico ad una tutela penale efficiente nei riguardi di reati gravi quali quelli di cui all'elenco dell'art. 100a, comma 2, StPO (ivi inclusi reati contro l'ordinamento costituzionale e la sicurezza pubblica, il sostegno anche finanziario del terrorismo, ecc.), ed in presenza, come nel caso in esame, di una fattispecie di reato grave nonché di circostanze che rendono l'attività d'indagine complessa (anche in relazione al luogo ove si trova l'indagato), un provvedimento sospensivo renderebbe le indagini estremamente difficili, se non impossibili (il requisito della concreta gravità del reato nel caso di specie è ora espressamente previsto dall'art. 100g, para. 2, per. 1 StPO).

L'eventuale impatto dei principi dettati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, o da altro atto normativo dell'Unione per la valutazione della normativa scrutinata dovrà essere vagliato nel procedimento sul merito. Non risulta ai giudici costituzionali – né è stato dedotto dai ricorrenti – che il diritto Ue imponga, nella specie, una sospensione della normativa nell'ambito di un procedimento cautelare.

²https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/03/rs201003_02_1bvr025608.html.

2. Sentenza del 20 aprile 2016 (1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1bvr096609.html

Lotta al terrorismo – Misure segrete di sorveglianza e rilevazione di dati personali – Competenze del BKA (Ufficio federale criminale) – Disciplina – Asserita violazione, sotto molteplici profili, del principio di proporzionalità e di diritti fondamentali – Ricorsi diretti – Accoglimento parziale – Incostituzionalità – Applicazione provvisoria delle norme fino al 30 giugno 2018 – Opinioni dissenzienti.

Il Primo Senato del Tribunale costituzionale federale ha parzialmente accolto vari ricorsi diretti aventi ad oggetto la normativa federale che permette all'Ufficio federale di polizia criminale (BKA) di applicare misure di sorveglianza segrete per la difesa dai pericoli posti dal terrorismo internazionale. Ad avviso del Tribunale, sebbene la previsione di misure di sorveglianza segrete per contrastare i pericoli del terrorismo siano di base compatibili con il rispetto dei diritti fondamentali, la normativa non salvaguarda, in merito alle specifiche competenze attribuite al BKA, il principio di proporzionalità sotto molteplici aspetti.

La decisione riguarda sia i presupposti per l'applicazione di misure di sorveglianza, sia la questione del trasferimento di dati personali per scopi diversi ad autorità terze, nonché i requisiti per l'inoltro di dati rilevati ad autorità straniere. La decisione del Senato non è stata condivisa da tutti i giudici. I giudici Eichberger e Schluckebier hanno allegato delle opinioni dissenzienti alla pronuncia.

I ricorsi costituzionali si riferiscono in particolare alle nuove competenze, in tema di lotta al terrorismo internazionale, dapprima riservate ai *Länder*, e poi trasferite dal legislatore, nel 2009 e mediante legge, al BKA (c.d. legge BKAG).

Queste competenze autorizzano il BKA ad una raccolta segreta di dati personali e costituiscono, perciò, minacce al diritto fondamentale dell'inviolabilità privata, della corrispondenza nonché della autodeterminazione informativa, nonché al diritto alla confidenzialità e integrità dei sistemi tecnico-informatici.

È compito del legislatore trovare un equilibrio tra l'esigenza di protezione da tali minacce e l'obbligo statale di proteggere i propri cittadini. Se, da un lato, le

competenze oggetto di ricorso minacciano pesantemente la sfera privata, dall'altro sono importanti ed efficaci mezzi di accertamento per la difesa da pericoli derivanti dal terrorismo, per garantire un sistema libero e democratico, e per salvaguardare i diritti fondamentali. La sicurezza dello Stato e del suo popolo sono allo stesso livello di altri beni costituzionali aventi parimenti grande importanza.

Le competenze di sorveglianza affidate al BKA non sono, quindi, criticabili, in linea generale, dal punto di vista costituzionale. Là dove queste tocchino profondamente la sfera privata, sono tuttavia strutturalmente sottoposte, come conseguenza del principio di proporzionalità, al rispetto di importanti requisiti e limiti.

In particolare, la competenza in questione deve limitarsi alla tutela di beni veramente importanti, e deve essere ritenuta conforme alla Legge fondamentale solo nei casi in cui all'esigenza di protezione di detti beni corrisponda un pericolo sufficientemente concreto. Inoltre, le competenze in esame devono essere compatibili con i requisiti costituzionali di trasparenza, di protezione legale del singolo e di sorveglianza e controllo delle autorità coinvolte. In merito, sono da considerarsi: obblighi di informazione circa l'applicazione delle misure, a beneficio dei soggetti coinvolti, dopo l'intervento; competenze giudiziali di controllo; un controllo regolare delle autorità; obblighi di informazione al Parlamento ed all'opinione pubblica.

Le disposizioni oggetto dei ricorsi, introdotte nel 2009, non soddisfano, tuttavia, sotto molteplici profili i requisiti menzionati, ponendosi in contrasto con il principio di proporzionalità. Per un verso, sono troppo poco determinate ed ampie nel loro tenore letterale: le competenze di sorveglianza ed investigazione non vengono affiancate dalle necessarie misure e previsioni al fine di garantire un'ingerenza proporzionata nei diritti fondamentali coinvolti (ad esempio, le disposizioni che disciplinano la conservazione e la cancellazione dei dati raccolti soddisfano solo parzialmente i requisiti di proporzionalità). Per altro verso, manca la previsione di garanzie proprie di uno stato di diritto, in particolare per la tutela del nucleo della gestione della vita privata o per la garanzia di trasparenza, tutela legale e sorveglianza delle autorità pubbliche. La regolamentazione dell'impiego di mezzi particolari ai fini della sorveglianza – fuori casa (anche tramite informatori) – non è sufficientemente limitata (art. 20g, comma 1-3, BKAG). Alcune misure vengono previste dal legislatore, non solo per la difesa da pericoli concreti, ma anche per la prevenzione di reati (art. 20g, comma 1, n. 2, BKAG). L'art. 20g, BKAG, consente misure che potrebbero estendersi a situazioni

confidenziali, la cui investigazione è sottratta alla competenza statale. Inoltre, le osservazioni di una certa durata non sono state regolamentate in una forma tale da garantire un idoneo intervento del giudice.

La regolamentazione della sorveglianza del domicilio privato (art. 20h, BKAG) e la relativa raccolta di informazioni e dati tramite sorveglianza ottica e acustica rispettano solo parzialmente i requisiti di proporzionalità. La sorveglianza presso terzi, persone con cui il sospettato ha contatti (art. 20h, comma 1 n. 1e, BKAG), non è compatibile con l'art. 13, commi 1 e 4, LF. La sorveglianza è adeguata solo se limitata alla persona indagata e potenzialmente pericolosa, e se non si estende a terzi. La regolamentazione per la protezione del nucleo della sfera e vita privata (art. 20, comma 5, BKAG) è insufficiente dal punto di vista costituzionale: la normativa non assicura che ci sia un soggetto sufficientemente indipendente e neutro che possa esaminare e valutare le informazioni ed i dati una volta che questi siano stati raccolti. Inoltre, le disposizioni circa le intercettazioni telefoniche non sono sufficientemente determinate e limitative.

Le disposizioni in merito alla trasmissione di dati ed informazioni ad autorità sia interne che straniere (non Ue) non sono sufficientemente determinate e circoscritte (ad esempio, con riferimento alle garanzie di tutela dei dati personali).

Il Tribunale costituzionale federale ha sottolineato, al riguardo, come la trasmissione di dati all'estero comporti anche che successivamente non trovino più applicazione le garanzie della Legge fondamentale, ma gli standards previsti e disciplinati nello Stato ricevente. Ciò, dal punto di vista costituzionale, non impedisce in radice la trasmissione dei dati allo Stato straniero, visto che La legge fondamentale è orientata alla cooperazione internazionale ed esige il rispetto degli ordinamenti stranieri e delle loro rispettive posizioni. Nella valutazione del nuovo impiego dei dati, deve però essere considerata l'autonomia dell'ordinamento di destinazione e deve essere valutato il livello di tutela dei dati personali nello stesso. In particolare, deve essere evitato che lo Stato federale tedesco contribuisca tramite la trasmissione dei dati all'estero ad una violazione di diritti umani e di principi base dello stato di diritto (al riguardo, le norme scrutinate risultano comunque interpretabili conformemente a Costituzione). Nella decisione sulla trasmissione di dati personali, il potere pubblico rimane in ogni caso vincolato ai diritti fondamentali ed in questo senso sottoposto ai principi costituzionali del "vincolo o cambio di scopo".

La sentenza ha indicato, infatti, i criteri di ammissibilità dell'uso di dati per scopi diversi da quelli per cui siano stati inizialmente raccolti ed ha all'uopo fatto riferimento ai principi sviluppati dalla giurisprudenza sul c.d. "vincolo allo scopo"

(generalmente ammissibile) e sul c.d. “cambio dello scopo” (ammissibile solo in casi limitati).

Sebbene non vi siano dubbi sul fatto che il BKA possa utilizzare i dati che ha raccolto – indipendentemente da un pericolo concreto – nella lotta contro i pericoli derivanti dal terrorismo internazionale, ciò non risulta comunque proporzionato con riferimento ai dati che ha ottenuto a seguito di una sorveglianza del domicilio o da investigazioni online. Alla luce del peso particolare dell’ingerenza di tale tipo di sorveglianza, il loro utilizzo può essere consentito solo nel caso singolo, in presenza di un pericolo concreto.

Il Tribunale costituzionale federale, nel censurare le norme in questione, non le ha comunque dichiarate nulle, bensì incostituzionali, poiché non riguardano il nucleo delle competenze del BKA, ma la loro organizzazione. Perciò, dietro precise indicazioni del Tribunale costituzionale federale, queste possono ancora essere applicate, sebbene solo fino al 30 giugno 2018, data entro cui è richiesto un intervento legislativo che ponga rimedio alla situazione incostituzionale.

Due giudici hanno espresso una opinione individuale. Secondo il giudice Eichenberger, considerando che al legislatore spetta un margine di valutazione sia su una situazione di pericolo, che sul suo futuro sviluppo, il Senato non avrebbe dovuto fornire ad esso indicazioni nel merito così dettagliate. A suo avviso, la maggioranza delle norme oggetto di ricorso non rendono possibile alcuna raccolta dei dati ampia e generalizzata. Non tutti i requisiti (circa la procedura, la trasparenza ed il controllo), che sono imposti dal Senato al legislatore, sono richiesti dalla Legge fondamentale. Sono eccessivi i limiti temporali e di informazione che, secondo la decisione, dovrebbero essere previsti per le misure di sorveglianza. In proposito, il Senato avrebbe dovuto correggere la sua precedente giurisprudenza.

Anche secondo il giudice Schluckebier sono stati posti eccessivi requisiti per la determinazione di singole regole. Alcune disposizioni criticate sarebbero anche interpretabili conformemente alla Legge fondamentale. Deve ritenersi che il legislatore abbia bilanciato adeguatamente i diritti fondamentali di soggetti sottoposti alle misure di polizia e, allo stesso tempo, il dovere di protezione nei loro confronti. Non appare un particolare dovere la protezione della vita privata, allorché il soggetto interessato dalle misure si trovi al di fuori della propria dimora e quindi “in pubblico”, e non quindi in una zona facente parte della sfera privata. Neppure la necessità di regole integrative per il trasferimento dei dati ad autorità estere appare un *quid* richiesto dalla Legge fondamentale.

3. Sentenza del 24 aprile 2013 (1 BvR 1215/07)

Testo della decisione³:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/09/rs20130917_2bvr243610.html

Ordine pubblico e sicurezza – Normativa sulla raccolta e sullo scambio di dati anti-terrorismo – Ricorso diretto – Conformità delle linee essenziali della legge alla Legge fondamentale – Incostituzionalità di singoli aspetti di dettaglio.

Il Tribunale costituzionale federale ha confermato la legittimità costituzionale della struttura di base della legge sull'archivio antiterrorismo, che permette da vari anni la raccolta di dati personali di sospetti terroristi (in particolare islamici). Detta struttura non viola, ad avviso dei giudici costituzionali, il diritto all'autodeterminazione informativa. Creato nel 2006, l'archivio centrale antiterrorismo contiene attualmente i dati di migliaia potenziali terroristi forniti sia dalla polizia che dalle agenzie di *intelligence* del *Bund* e dei *Länder*.

Il Tribunale costituzionale ha tuttavia fissato alcune limitazioni, ritenendo incompatibile con la costituzione la concreta impostazione di alcune disposizioni della normativa in quanto in contrasto con il divieto di eccessi (*Übermassverbot*) e con il principio che esige la certezza e la determinatezza giuridica (*Bestimmtheitsgrundsatz*).

Il Tribunale ha quindi precisato di ritenere l'apparato di sorveglianza derivante dall'incrocio dei database delle diverse autorità per la sicurezza in linea con i limiti della costituzione, dal momento che il terrorismo agisce contro la comunità e contro i pilastri fondamentali dell'ordinamento costituzionale tedesco. Peraltro, alla luce del fatto che gli attentati terroristici non possono essere catalogati come azioni di guerra, essi devono essere comunque combattuti con i mezzi dello stato di diritto, il che esige una certa separazione tra l'attività della polizia, da un lato, e quella dei servizi segreti, dall'altro. Negli aspetti di dettaglio, la normativa non ha tenuto sufficientemente conto del fatto che lo scambio di dati tra l'ufficio federale per la protezione della costituzione, i servizi segreti, il controspionaggio militare e la polizia costituisce un'ingerenza particolarmente grave nei diritti delle persone

³ Si segnala che il *Bundesverfassungsgericht* ha predisposto un comunicato stampa in relazione alla sentenza in lingua inglese, disponibile su *internet* alla pagina http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg13-031_en.html.

coinvolte. Alla luce di ciò, detto scambio e la relativa raccolta di dati può prevedersi soltanto in casi eccezionali ben definiti e per esigenze di particolare interesse pubblico. Le disposizioni scrutinate non hanno rispettato a sufficienza, secondo il Tribunale costituzionale, tali requisiti, in quanto contenenti ad esempio clausole o termini troppo generici, in quanto prive di adeguati meccanismi di documentazione e di controllo della raccolta e dello scambio, in quanto legittimanti una incondizionata raccolta di dati per cui l'art. 10, comma 1, LF (segreto di telecomunicazione) e l'art. 13, comma 1, LF (inviolabilità del domicilio) stabiliscono una particolare tutela costituzionale. Il Tribunale ha, in special modo, ritenuto che fosse illegittimo trasferire i dati di persone che avessero avuto contatti solo casuali e sporadici con i sospetti.

La parte della disciplina dichiarata incostituzionale potrà trovare applicazione al massimo fino al 31 dicembre 2014, data ultima entro la quale il legislatore dovrà rimediare alla situazione legislativa incompatibile con la Legge fondamentale.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha infine rilevato come il ricorso diretto in esame non inducesse ad un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, nemmeno alla luce della sentenza C 617/10 del 26 febbraio 2013 di quest'ultima, che riguardava specifici aspetti della normativa sull'imposta sul valore aggiunto senza però imporre principi generali. La legge sull'archivio anti-terrorismo e le attività basate sulla stessa non rappresenta, secondo il Tribunale costituzionale, un'attuazione del diritto dell'Ue ai sensi dell'art. 51, comma 1, per. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue. La legge persegue obiettivi interni che possono influenzare i rapporti con il diritto dell'Unione solo in maniera indiretta. Pertanto, i diritti fondamentali della Carta non si applicano e la Corte di giustizia non si può considerare quale giudice naturale.

4. Ordinanza del 17 settembre 2013 (2 BvR 2436/10 e 2 BvE 6/08)

Testo della decisione⁴:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/04/rs20130424_1bvr121507.html

Deputato – Appartenenza al partito politico Die Linke (estrema sinistra) – Servizi segreti – Misure di osservazione e controllo – Asserita violazione del libero mandato – Ricorso diretto – Sproporzione tra fini perseguiti e misure adottate – Accoglimento.

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto il ricorso diretto di un deputato del Parlamento del *Land* Turinga appartenente al partito politico *Die Linke* (la Sinistra) ed ex-deputato del *Bundestag* che è stato sottoposto ad osservazioni da parte dei servizi segreti, in particolare del c.d. “*Verfassungsschutz*” (tutela costituzionale). Secondo il Tribunale costituzionale, dette osservazioni ledevano il libero mandato del ricorrente. Il Tribunale ha evidenziato che l’ingerenza inerente all’osservazione di un deputato deve essere valutata rigidamente in base al principio di proporzionalità.

Nella specie, il *Verfassungsschutz* faceva osservare singoli membri del *Deutschen Bundestag* che appartenevano al gruppo parlamentare *Die Linke*, un partito di estrema sinistra. Sin dal 1986 tale autorità teneva un fascicolo sulla persona del ricorrente in cui erano raccolte le informazioni sullo stesso, sulle sue attività per il partito politico e, dal 1999, anche sulle attività che svolgeva nella sua funzione di deputato (comportamento nell’ambito di votazioni, esternazioni nel parlamento e nei comitati). Il *Verfassungsschutz* aveva inoltre analizzato varia documentazione parlamentare (*Drucksachen*) e così ottenuto ulteriori informazioni sulle attività politiche del ricorrente.

Secondo gli accertamenti dei tribunali di merito, il ricorrente non era comunque sospettato di azioni che perseguivano obiettivi pregiudizievoli per l’ordinamento democratico liberale. La sua osservazione veniva dunque giustificata (da ultimo dal tribunale amministrativo federale) esclusivamente con la sua appartenenza al partito politico *Die Linke* e con le relative funzioni.

⁴ Il comunicato stampa relativo all’ordinanza è disponibile *online*, alla pagina <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg13-060en.html>.

Ciò non era, ad avviso dei giudici costituzionali, sufficiente al fine di legittimare l'ingerenza nel mandato libero del deputato, costituzionalmente sancito dall'art. 38, comma 1, per. 2, della Legge fondamentale (LF), che garantisce la libera formazione della volontà del deputato e con ciò il libero rapporto di comunicazione tra il deputato e gli elettori.

Il Tribunale costituzionale federale ha al riguardo evidenziato come il principio della libera formazione della volontà è strettamente connesso con il principio della democrazia parlamentare di cui all'art. 20, comma 2, per. 2, LF. Nella democrazia rappresentativa, la formazione della volontà del popolo e quella degli organi statali sarebbero in un rapporto continuativo avente effetti reciproci di varia natura. Tale processo comunicativo, in cui il deputato fornisce e, al contempo, riceve informazioni sarebbe compreso nella tutela del mandato libero.

L'art. 38, comma 1, per. 2, LF garantisce in tale contesto, secondo i giudici costituzionali, anche la libertà dei deputati di non essere sottoposti ad osservazioni e controlli, libertà che si pone in uno stretto legame con il principio della separazione dei poteri di cui all'art. 20, comma 2, per. 2, LF. Sebbene i singoli deputati non siano in radice immuni da qualsiasi controllo dell'esecutivo, il controllo dovrebbe essere primariamente un compito del *Deutschen Bundestag*, che agisce al riguardo nell'ambito dell'autonomia parlamentare.

Il principio che sancisce la libertà del deputato da osservazioni e dal controllo dell'esecutivo troverebbe applicazione anche con riferimento ai componenti dei parlamenti dei *Länder* (art. 28, comma 1, LF) e potrebbe essere – come nel caso di specie – oggetto di un ricorso diretto contro una sentenza di una corte federale.

L'ingerenza nella libertà del mandato derivante dall'osservazione del deputato da parte del *Verfassungsschutz* e la relativa raccolta e conservazione di dati potrebbe essere giustificato nel caso singolo ma solo se risultasse proporzionata agli scopi.

Una prevalenza degli interessi a tutela dell'ordinamento democratico liberale potrebbe sussistere in presenza di indizi del fatto che il deputato abbia abusato del proprio mandato al fine di combattere tale ordinamento o che lo stia combattendo in maniera attiva e aggressiva.

Nella valutazione globale, l'appartenenza del deputato ad un partito politico potrebbe essere presa in considerazione come un singolo aspetto. Di per sé, la mera appartenenza giustificerebbe tuttavia solo un'osservazione temporanea, al fine di chiarire le funzioni del deputato, il suo ruolo all'interno del partito politico,

i suoi rapporti con movimenti anticostituzionali, nonché al fine di valutare la rilevanza di questi ultimi all'interno del partito e per le azioni del deputato.

Inoltre, la limitazione del libero mandato derivante dall'osservazione del deputato necessiterebbe di una base legale sufficientemente chiara e certa.

Secondo il Tribunale costituzionale, la sentenza della Corte amministrativa federale non teneva sufficientemente conto di tali principi.

Sebbene sussistesse una valida base legale per l'ingerenza, il principio di proporzionalità non appariva, ad avviso del Tribunale costituzionale, rispettato con riferimento al caso di specie, in cui il deputato era stato sottoposto per lunghi anni all'osservazione. Alla luce di una ponderazione complessiva delle circostanze, le modeste informazioni ulteriori che si potevano ottenere con l'osservazione al fine di ricevere un quadro complessivo sul partito politico in questione avrebbero reso sproporzionata l'osservazione stessa rispetto alla gravità dell'ingerenza nel mandato libero del deputato-ricorrente.

I tribunali di merito avevano espressamente stabilito che il ricorrente personalmente non era sospettato di atti finalizzati ad obiettivi anticostituzionali. Del resto, l'unico sotto-gruppo del partito politico – di cui il ricorrente non faceva parte – che risultava potenzialmente sospetto non aveva alcuna posizione dominante all'interno del partito. Anche alla luce di ciò, la mera appartenenza al partito politico non poteva essere considerata atta a giustificare l'ingerenza nella libertà del mandato del ricorrente.

Inoltre, la Corte amministrativa federale aveva, secondo il Tribunale costituzionale federale, erroneamente escluso che le misure del *Verfassungsschutz* fossero sproporzionate nella misura in cui riguardavano la raccolta e l'analisi di documentazione parlamentare o la condotta del deputato all'interno del Parlamento, la quale è protetta da una particolare tutela costituzionale. Al riguardo non aveva infatti svolto la necessaria ponderazione.

5. Ordinanza del 12 ottobre 2011 (2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/10/rs20111012_2bvr023608.html

Procedimento penale – Intercettazioni telefoniche – Disciplina – Asserita violazione di vari parametri costituzionali sotto molteplici profili – Ricorsi diretti individuali – Rigetto.

Il Tribunale costituzionale federale ha respinto alcuni ricorsi diretti individuali relativi alle modifiche di alcune previsioni del Codice di procedura penale (*Strafprozeßordnung – StPO*)⁵, apportate dalla legge di riforma delle intercettazioni telefoniche e di altre misure investigative segrete del 21 dicembre 2007⁶ (che attua, tra l'altro, la direttiva 2006/24/CE, del 15 marzo 2006⁷)⁸.

L'approvazione di una riforma della disciplina delle intercettazioni nel settore delle telecomunicazioni è stata indotta, oltre che dalle innovazioni tecnologiche e dalle difficoltà evidenziate dalla prassi applicativa delle disposizioni vigenti, dall'esigenza di conformarsi ad alcune sentenze del Tribunale costituzionale federale. In particolare, la sentenza del 27 luglio 2005 (BVerfGE 113, 348, 391) ha stabilito chiaramente che, anche nell'ambito delle intercettazioni, è necessario contemplare regole per la tutela della sfera privata.

Le principali novità introdotte nel 2007 hanno riguardato, da un lato, alcune sostanziali modifiche del regime delle intercettazioni e, dall'altro, una serie di modifiche della Legge federale sulle telecomunicazioni in materia di rilevazione, memorizzazione, conservazione e cancellazione dei dati sul traffico telefonico.

I presupposti delle intercettazioni nell'ambito di inchieste giudiziarie sono disciplinati, in particolare, dall'articolo 100a StPO, che è stato modificato con il

⁵ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html.

⁶ *Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/CE* - BGBl., I, p. 3198, sulla quale v. anche http://documenti.camera.it/leg16/dossier/Testi/MLC16020.htm#_Toc267904192.

⁷ Direttiva riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione.

⁸ Il *Bundesverfassungsgericht* ha predisposto un comunicato stampa sull'ordinanza in lingua inglese (<http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg11-077en.html>).

citato intervento legislativo. Possono essere effettuate intercettazioni e registrazioni di conversazioni telefoniche nei confronti di una o più persone sospettate di aver commesso, quali autori ovvero quali complici, uno dei gravi reati elencati nello stesso articolo 100 a e sanzionati con una pena detentiva di almeno cinque anni. L'elenco dei reati comprende: attentato alla pace, alto tradimento e minaccia dell'ordinamento democratico dello Stato e della sicurezza esterna (anche tramite associazioni terroristiche o sostegno finanziario al terrorismo); reati contro l'ordine pubblico; istigazione e concorso alla diserzione; attentato alla sicurezza delle truppe stanziate in Germania ed appartenenti ad altri Stati membri dell'Alleanza atlantica; falsificazione di denaro e titoli; abuso sessuale di minori e diffusione della pornografia; omicidio e genocidio; rapina ed estorsione; traffico di armi da guerra e spaccio di stupefacenti. Con la modifica del 2007, sono state inserite nuove fattispecie tipiche della criminalità economica, come la corruzione, la frode commerciale, il falso in bilancio, l'evasione fiscale, nonché i crimini di guerra e contro l'umanità sanzionati nel Codice penale internazionale, la tratta di esseri umani ed ogni forma di diffusione di pornografia infantile.

L'intercettazione è consentita quando sussiste il sospetto di uno dei reati sopra elencati. Il provvedimento è sussidiario, nel senso che è ammissibile soltanto qualora la conduzione delle indagini con altri strumenti e la perquisizione dell'abitazione della persona indagata risultino particolarmente complesse e non offrano, comunque, utili prospettive ai fini dell'esito delle indagini stesse.

Ai sensi dell'articolo 100b del Codice di procedura penale, come modificato nel 2007, le intercettazioni e le registrazioni di conversazioni telefoniche possono essere disposte soltanto dal tribunale su richiesta della procura o, in caso di pericolo imminente, dalla procura stessa⁹. L'ordinanza può essere adottata solo

⁹ L'ordinanza sottoscritta dal procuratore cessa di avere effetto se non viene convalidata dal tribunale entro tre giorni lavorativi. L'ordinanza, emanata in forma scritta, deve contenere nome, indirizzo e numero telefonico della persona cui è diretta e deve stabilire con precisione le modalità, l'entità e la durata delle intercettazioni. L'ordinanza ha una validità massima di tre mesi. Il termine può essere prorogato solo per altri tre mesi, purché sussistano i presupposti indicati nell'art. 100a.

Chiunque fornisca a scopo commerciale servizi di telecomunicazione è obbligato, sulla base del contenuto dell'ordinanza, a consentire al giudice, al procuratore ed agli investigatori della polizia l'intercettazione e la registrazione delle telefonate. Nel caso in cui vengano meno i presupposti che sono alla base dell'emanazione dell'ordinanza, le intercettazioni devono cessare immediatamente e di ciò deve essere data comunicazione al giudice ed ai fornitori dei servizi di telecomunicazione interessati. I dati sensibili e le informazioni raccolte possono essere utilizzate in altri procedimenti penali a fini di prova soltanto nella misura in cui emergano fatti ed informazioni necessari a far luce su uno dei reati elencati nell'art. 100a. Se la documentazione ottenuta non è più necessaria all'azione penale, deve essere immediatamente distrutta sotto il controllo della procura.

contro l'imputato e contro persone delle quali possa supporre, in base a determinati elementi di fatto, che ricevano o trasmettano comunicazioni indirizzate a o provenienti dall'imputato ovvero nel caso in cui lo stesso imputato utilizzi la linea telefonica di tali persone.

Ingerenze nella vita privata non sono ammesse neppure nel caso di inchieste giudiziarie relative a gravi reati. A tal riguardo, l'articolo 100a, comma 4, contiene un esplicito divieto di rilevare ed utilizzare i contenuti di comunicazioni afferenti alla sfera intima di una persona. Se durante una conversazione telefonica si parla di sentimenti particolarmente intimi e di riflessioni molto personali, non è consentita l'intercettazione della telefonata. La registrazione deve essere immediatamente cancellata e le informazioni eventualmente ottenute non potranno essere utilizzate nel corso di un procedimento penale.

L'articolo 101, commi 4-6, StPO disciplina l'obbligo di comunicazione o di notifica delle misure di investigazione segrete alle persone coinvolte nell'intercettazione e stabilisce i casi in cui, eccezionalmente, tale comunicazione non deve avvenire e/o può essere rimandata. Il comma 6 prevede la possibilità di una deroga all'obbligo di comunicazione qualora i presupposti che implicano tale obbligo non sussistano e sia prevedibile che non sussisteranno con certezza neanche nel futuro.

L'art. 160a StPO prevede poi una particolare protezione per alcuni soggetti obbligati al segreto professionale, ossia i padri spirituali, i difensori penalisti, gli avvocati in generale ed i membri del Parlamento, che vengano coinvolti in misure di investigazione in relazione ad un reato della cui commissione loro stessi non siano sospettati. Sussiste, infatti, un divieto assoluto di produzione ed utilizzo a fini probatori di tutte le informazioni per le quali spetterebbe loro il diritto di non deporre (*Zeugnisverweigerungsrecht*) nel corso di un interrogatorio ai sensi dell'art. 53 StPO.

Per quanto concerne gli altri soggetti obbligati al segreto professionale (ad esempio, medici, giornalisti, notai), vige il diritto di non deporre (*Zeugnisverweigerungsrecht*) nel corso di un interrogatorio ai sensi dell'art. 53 StPO, ma la sussistenza o meno di un divieto di produzione ed utilizzo probatorio deve essere valutata nel caso concreto alla luce del principio di proporzionalità.

Nel caso oggetto della decisione del *Bundesverfassungsgericht*, i ricorrenti ritenevano che la limitazione dell'obbligo di comunicazione o di notifica di cui all'art. 101, comma 6, per. 3, StPO, fosse formalmente incostituzionale, in quanto lesivo dell'obbligo di citazione ovvero di indicazione precisa delle norme

costituzionali violate (*Zitiergebot*) di cui all'art. 19, comma 1, per. 2, LF¹⁰. Inoltre, l'art. 101, commi 4-6, StPO veniva ritenuto in contrasto con il diritto fondamentale ad una tutela giudiziaria effettiva nella misura in cui esentava dalla comunicazione.

L'estensione dell'elenco dei reati di cui all'art. 100a, comma 2, per i quali le intercettazioni sono consentite avrebbe, poi, eluso il segreto delle telecomunicazioni costituzionalmente tutelato. L'art. 100a, comma 4, StPO, dal canto suo, avrebbe violato il diritto fondamentale alla autodeterminazione informativa (*informationelle Selbstbestimmung*), poiché avrebbe tutelato il nucleo della vita privata solo nel caso in cui la conoscenza e gli esiti delle intercettazioni provenissero esclusivamente da tale nucleo.

Infine, alcuni ricorrenti sostenevano che la differenziazione dei soggetti obbligati al segreto professionale non fosse giustificabile alla luce del principio di uguaglianza; operando una comparazione con i soggetti privilegiati, si avvertiva altresì una discriminazione riverberantesi nella lesione del diritto alla autodeterminazione informativa e della libertà di professione.

Il Tribunale costituzionale ha respinto i ricorsi diretti ed ha ritenuto che la legge di modifica delle intercettazioni telefoniche e le relative disposizioni della StPO non siano in contrasto con la Legge fondamentale.

Il *Zitiergebot* non è stato leso con riferimento all'art. 101, comma 6, per. 3, StPO, che consente al giudice di derogare all'obbligo di notifica delle intercettazioni svolte. Sebbene la legge indichi soltanto la limitazione del segreto della corrispondenza, postale e delle telecomunicazioni di cui all'art. 10 LF¹¹ e non anche l'inviolabilità del domicilio di cui all'art. 13 LF¹², che può essere

¹⁰ Art. 19 LF: (1) Quando, secondo questa Legge fondamentale, un diritto fondamentale può essere limitato per legge oppure in base ad una legge, la legge stessa deve essere generale e non valere soltanto per il caso singolo. Inoltre, la legge deve menzionare il diritto fondamentale con l'indicazione dell'articolo.

¹¹ Art. 10 LF: (1) Il segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni è inviolabile.

(2) Le limitazioni possono essere disposte solo in base ad una legge. Se la limitazione è finalizzata a salvaguardare l'ordinamento fondato sui principi di libertà e di democrazia o la stabilità o la sicurezza dello Stato federale o di un *Land*, la legge può disporre che essa non sia resa nota all'interessato e che al rimedio giurisdizionale subentri il controllo di organi, e di ausiliari di questi ultimi, designati dal Parlamento.

¹² Art. 13 LF: (1) Il domicilio è inviolabile.

(2) Le perquisizioni possono essere ordinate solo dall'autorità giudiziaria e, in caso di pericolo nel ritardo, anche dagli altri organi previsti dalle leggi, e possono essere eseguite solo nelle forme da queste ultime prescritte.

oggetto di intercettazioni ambientali, la modifica dell'art. 101, comma 6 StPO è stata ritenuta marginale rispetto alla disposizione precedente e di conseguenza non in contrasto con l'art. 19, comma 1, per. 2, LF.

Inoltre, il *Bundesverfassungsgericht* ha evidenziato che l'estensione del catalogo di delitti e reati di cui all'art 100a, comma 2, StPO è conforme a quanto previsto dal principio di proporzionalità. Il legislatore non ha ampliato tale elenco in maniera arbitraria ed illegittima, estendendolo a fattispecie rientranti nella c.d. piccola e media criminalità, ma ha solo aggiunto all'elenco reati per i quali è prevista come pena massima la reclusione non inferiore a cinque anni. I reati "aggiunti" devono peraltro considerarsi fattispecie "gravi", tenuto conto dei beni e dei valori giuridici che la norma penale tutela, giacché incidono fortemente sulla funzionalità dello Stato e delle sue istituzioni o pregiudicano in maniera incisiva i beni di privati.

(3) Qualora determinate circostanze inducano a sospettare che taluno abbia commesso un reato particolarmente grave, oggetto di specifica previsione legale, per perseguire il reato può essere autorizzato, con provvedimento giudiziario, l'impiego di strumenti tecnici di sorveglianza acustica delle abitazioni nelle quali la persona indagata abbia presumibilmente la propria dimora, se l'accertamento dei fatti per altra via presenti difficoltà proporzionate o sia privo di possibilità di riuscita. La misura va assoggettata a limiti temporali. Il provvedimento giudiziario è emesso da un collegio giudicante composto da tre giudici. In caso di pericolo nel ritardo, può essere emesso anche da un singolo giudice.

(4) Per prevenire pericoli incombenti per la sicurezza pubblica, quale in particolare un pericolo collettivo o per la vita, gli strumenti tecnici di sorveglianza acustica delle abitazioni possono essere impiegati solo in base ad un provvedimento giudiziario. In caso di pericolo nel ritardo, il provvedimento può essere emesso anche da un'altra autorità, stabilita dalla legge, nel qual caso va immediatamente convalidato da una decisione giudiziaria.

(5) Nel caso in cui gli strumenti tecnici siano previsti a tutela di persone partecipanti a un'operazione condotta nelle abitazioni, il provvedimento può essere emesso da un'autorità stabilita dalla legge. Una diversa utilizzazione delle conoscenze acquisite in tale ambito è ammessa solo ai fini del perseguimento del reato o della prevenzione del pericolo, e fermo restando il previo controllo giudiziario della legalità del provvedimento; in caso di pericolo nel ritardo, è necessaria un'immediata convalida con decisione giudiziaria.

(6) Il Governo federale riferisce annualmente al *Bundestag* in merito all'avvenuto impiego di strumenti tecnici ai sensi del n. 3, nonché ai sensi del n. 4, nell'ambito di competenza dello Stato federale, e del n. 5, in quanto sia necessario un controllo giudiziario. Sulla base di tale relazione, un collegio eletto dal *Bundestag* esercita il controllo parlamentare. I *Länder* assicurano un controllo parlamentare equivalente.

(7) Intromissioni e restrizioni possono aver luogo, per il resto, solo per allontanare un pericolo collettivo o un pericolo per la vita di singole persone, nonché, in base ad una legge, per scongiurare pericoli imminenti per la sicurezza e l'ordine pubblico, in particolare per far fronte alla penuria di alloggi, per contrastare la diffusione di epidemie o per proteggere minori in stato di pericolo.

Anche la disciplina dell'art. 100a, comma 4, StPO, relativa alla tutela del nucleo della vita privata nell'ambito delle intercettazioni telefoniche, è stata ritenuta esente da vizi di costituzionalità. Il legislatore ha optato per un modello di protezione articolato su due gradi. La norma, infatti, da un lato, vieta del tutto le misure che possono incidere sul nucleo della vita privata e, dall'altro, prevede, per quei dati la cui raccolta può incidere solo occasionalmente sul nucleo della vita privata, un divieto di utilizzo ai fini probatori nonché un obbligo di cancellazione e di documentazione. La tutela costituzionale viene in tal caso garantita in una seconda fase, quella della valutazione. Ove anche in quest'ultimo caso si fosse previsto un divieto assoluto di tali misure, si sarebbe andati a compromettere e limitare eccessivamente l'applicazione della normativa penale.

Il Tribunale ha poi stabilito che le deroghe relative all'obbligo di notifica delle misure investigative nei confronti delle persone coinvolte di cui all'art. 101, commi 4-6, StPO non siano in contrasto con il diritto ad una tutela giudiziaria effettiva. Il legislatore può prevedere eccezioni a tale obbligo a seguito di una ponderazione degli interessi in gioco, valutando, ad esempio, se la comunicazione metta a rischio la misura stessa delle intercettazioni, la vita o la salute o altri importanti interessi delle persone coinvolte, etc. La distinzione tra la notifica a persone direttamente e intenzionalmente coinvolte nelle misure investigative, da un lato, ed a quelle solo occasionalmente coinvolte, dall'altro, è stata ritenuta giustificata: la comunicazione alle seconde può, talvolta, persino aggravare l'ingerenza nei loro diritti, per cui può essere opportuna l'omissione della stessa.

Infine, la distinzione tra i soggetti tenuti all'obbligo professionale di cui all'art. 160a StPO con riferimento al grado della loro tutela non sia criticabile dal punto di vista costituzionale. Il legislatore non è tenuto ad un trattamento indifferenziato di tali soggetti, ma può tener conto del particolare rapporto di fiducia e di dialogo con i cittadini che caratterizza solo alcuni di essi, perché tocca tipicamente la sfera privata delle persone (art. 1 LF, dignità umana) che contattano detti soggetti (sacerdoti, difensori penali ed avvocati; l'inclusione dei deputati parlamentari si giustifica, invece, alla luce dell'art. 47 LF¹³). In tali casi eccezionali, è comprensibile che il legislatore abbia voluto prevedere una tutela assoluta, mentre in altri casi, ove, sebbene sussista un rapporto di fiducia, il nucleo della sfera privata non viene tipicamente e necessariamente toccato, la tutela relativa appare

¹³ Art. 47 LF: I membri del *Bundestag* hanno il diritto di astenersi dal testimoniare su persone che abbiano riferito loro determinati fatti nella loro qualità di deputati, o alle quali essi, in tale qualità, abbiano riferito determinati fatti, come pure su questi stessi fatti. Entro i limiti di tale diritto di astensione, il sequestro di documenti non è ammesso.

sufficiente, alla luce dell'interesse ad una efficace azione di repressione del crimine.

6. Ordinanza del 4 maggio 2010 (2 BvL 8/07, 2 BvL 9/07)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/05/Is20100504_2bvl000807.html

Giudizi in via incidentale – Sicurezza aerea – Normativa sul controllo dell'affidabilità dei piloti – Legittimità costituzionale.

Il Tribunale costituzionale ha deciso, nell'ambito di due ricorsi incidentali, che la normativa sulla sicurezza aerea, in particolare sul controllo dell'affidabilità dei piloti, introdotta dalla legge per la lotta contro il terrorismo internazionale del 9 gennaio 2002 ed ampliata da una normativa sulla regolamentazione dei compiti di sicurezza aerea dell'11 gennaio 2005, è compatibile con la Legge fondamentale, in quanto non necessita del consenso del *Bundesrat* e non incide in maniera sproporzionata sui diritti fondamentali dei piloti. Nei casi in esame, l'autorità competente aveva revocato le licenze ad alcuni piloti che si erano rifiutati di sottoporsi ai controlli previsti dalla nuova normativa.

7. Sentenza del 2 marzo 2010 (1 BvR 256/08; 1 BvR 263/08; 1 BvR 586/08)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/03/rs20100302_1bvr025608.html

Ricorsi diretti individuali di costituzionalità – Data Retention – Attuazione della direttiva 2006/24/CE – Archiviazione di massa di dati telematici come misura preventiva e di indagine – Tutela del segreto postale e delle telecomunicazioni – Violazione – Incostituzionalità.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato incostituzionale la normativa tedesca in materia di *data retention*, modellata sulla falsariga della direttiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 (relativa alla conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di

comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione, che modifica la direttiva 2002/58/CE), ai fini dell'“espletamento di attività di indagine e prevenzione, in particolare contro la minaccia del terrorismo.

Detta normativa, varata nel 2008 dal Governo di coalizione tra CDU-CSU e SPD, imponeva alle aziende telefoniche ed ai *provider internet* di registrare il traffico telematico – ma non i contenuti dello stesso – e, in particolare, di immagazzinare per sei mesi tutti i dati concernenti la navigazione sul *web*, le telefonate (ed i dati necessari per ricostruire i soggetti, la loro localizzazione geografica e la durata delle conversazioni), del traffico *e-mail* e dei collegamenti *internet*. I dati registrati e conservati dovevano essere resi disponibili in caso di richiesta dell'autorità giudiziaria e potevano essere messi a disposizione di polizia, procure e servizi segreti nell'intento di prevenire gravi reati o per perseguire chi li aveva commessi.

La citata normativa è stata oggetto di numerosi ricorsi diretti (si parla, infatti, di una *class action* di dimensioni inusitate). Tra i ricorrenti vi sono stati medici, avvocati, giornalisti e politici, tra cui molti deputati dei Verdi e del partito liberale, compreso il ministro della Giustizia, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato che la normativa oggetto dei ricorsi è “nulla”, in quanto in contrasto con la Legge fondamentale, e segnatamente con l'art. 10, comma 1¹⁴, che tutela, tra l'altro, il segreto delle telecomunicazioni. I dati già memorizzati devono, dunque, essere “immediatamente cancellati”.

Secondo il Tribunale, la preventiva archiviazione di massa di dati telefonici e di navigazione su *internet*, e quindi la conservazione sistematica ed indiscriminata di dati personali (sebbene limitata nel tempo), rappresentava, così come prevista dalla normativa censurata, “un'ingerenza particolarmente grave nel segreto telefonico fin dentro la sfera privata” che non era proporzionale né giustificabile da un punto di vista costituzionale.

Si è sottolineato che l'obbligo di memorizzare il traffico dei dati privati per una durata di sei mesi non è *di per sé* incostituzionale. Tuttavia, la memorizzazione prevista dalla legge costituiva un'incidenza particolarmente grave nella segretezza delle telecomunicazioni che non trovava analogie nell'ordinamento costituzionale

¹⁴ Art. 10 LF: “1. Il segreto della corrispondenza e così pure il segreto postale e delle telecomunicazioni sono inviolabili. 2. Limitazioni possono essere poste solo dalla legge. Se la limitazione serve alla difesa dell'ordinamento costituzionale liberale e democratico o dell'esistenza o della sicurezza della Federazione o di un *Land*, la legge può stabilire che la misura restrittiva non venga comunicata all'interessato e che il ricorso giurisdizionale sia sostituito dal controllo di organi anche ausiliari, istituiti dal Parlamento”.

tedesco. Consentendo l'archiviazione di dati sensibili in mancanza di parametri di sicurezza per i cittadini, ed in carenza di informazioni precise in merito alle modalità di utilizzo dei dati, non soddisfaceva il principio fondamentale della proporzionalità. Le disposizioni contestate non erano in grado di garantire un minimo di *privacy* e non evidenziavano in alcun modo i limiti posti all'uso dei dati. Inoltre, erano incompatibili con i requisiti costituzionali della trasparenza e della tutela giurisdizionale.

Da notare è che il Tribunale costituzionale non ha messo in discussione la validità in linea di principio della direttiva comunitaria (che impone ai fornitori di servizi di telecomunicazione di conservare per un minimo di sei mesi ed un massimo di due anni i dati di traffico relativi alle telefonate e ad altre comunicazioni sulle reti pubbliche, lasciando però alla discrezionalità del legislatore nazionale la regolamentazione degli aspetti di sicurezza interna), ma il modo in cui essa è stata attuata in Germania (dove, tra l'altro, la non necessità di presentare un ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia), ultroneo rispetto a quanto richiesto. Anche per questo, non solo le autorità sono state chiamate a cancellare immediatamente tutte le informazioni in loro possesso, ma il legislatore è stato chiamato a rivedere la disciplina *ab imis*.

La memorizzazione ed il possesso dei dati in questione avrebbe potuto dar luogo a gravi abusi. Secondo il Tribunale, le conseguenze della legge erano, infatti, "molto gravi per la segretezza delle telecomunicazioni," perché questi dati sono sufficienti per creare profili utilizzabili a fini di *marketing*, di rilevazioni politiche, di gusti personali, ecc., nonché per il tracciamento dei movimenti geografici dei cittadini. Anche se il legislatore non prevedeva la conservazione dei contenuti delle comunicazioni memorizzate, i dati in tal modo ottenuti potevano dar luogo ad illazioni relative alla più intima sfera personale. Inoltre, si aumentava il rischio per i cittadini di essere coinvolti in indagini ulteriori rispetto a quelle intraprese autonomamente dalle autorità. Il Tribunale ha constatato, dunque, che "l'affidamento a gestori privati di dati così rilevanti non può essere fatto in presenza di così deboli garanzie di sicurezza".

Infine, poiché la memorizzazione e l'uso dei dati ottenuti non erano comunicati alla persona interessata, la normativa scrutinata avrebbe posto i cittadini nella condizione di avvertire "una diffusa e minacciosa sensazione di essere tenuti sotto osservazione", che a sua volta avrebbe potuto incidere sulla "percezione senza pregiudizi dei diritti fondamentali della persona in molte aree".

La sentenza non ha comunque posto il divieto rigoroso di archiviazione dei dati (e, dunque, la Germania rimane in linea con i dettami della direttiva europea) né

ha negato che le forze dell'ordine possano ottenere i dati delle comunicazioni (*e-mail*, telefonate, ecc.), ad esempio al fine di pervenire o perseguire reati gravi; è stata, però, impedita una memorizzazione "senza motivazione", che prescindendo dalla gravità di un reato ovvero dalla precisa indicazione dello scopo della conservazione. Le disposizioni legislative oggetto dei ricorsi non erano in grado di garantire che fossero soltanto i reati gravi a legittimare la memorizzazione del traffico di dati; si permetteva, anzi, la memorizzazione per tutti i reati che avessero un minimo di gravità. In pratica, una tale prassi avrebbe reso possibile l'utilizzazione dei dati memorizzati per tutte le fattispecie criminose, oltrepassando così lo scopo perseguito dalla stessa direttiva europea.

Il Tribunale costituzionale ha altresì criticato il fatto che il legislatore federale avesse delineato in maniera troppo generalizzata gli scopi che giustificavano la memorizzazione dei dati telematici, lasciando, in tal modo, ai legislatori dei *Länder* una discrezionalità eccessiva.

Conclusivamente, dopo aver ribadito l'esigenza di un vaglio giurisdizionale e la sussistenza di un "concreto ed imminente pericolo" al fine di rendere possibile per le autorità tedesche l'accesso alle informazioni relative ai dati sulle telecomunicazioni, il Tribunale ha ulteriormente sottolineato l'indefettibilità di una revisione profonda delle disposizioni di legge, prive, nella loro redazione censurata, di regole di sicurezza, di trasparenza e di proporzionalità, nonché di adeguate forme di tutela giuridica dei cittadini sottoposti ad indagini.

8. Sentenza del 27 febbraio 2008 (1 BvR 370/07)

Testo della decisione:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2008/bvg08-022.html>

Lotta (preventiva) contro il terrorismo – Normativa sulla protezione della Costituzione del Land Nordrhein-Westfalen – Accesso ai sistemi informatici degli utenti e monitoraggio delle attività e dei dati presenti sui loro computers – Violazione del diritto alla riservatezza ed all'integrità informatica – Incostituzionalità.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato incostituzionale la *Gesetz über den Verfassungsschutz* (legge sulla protezione della Costituzione) del *Land Nordrhein-Westfalen* che prevedeva la possibilità di accesso ai sistemi informatici degli utenti al fine di monitorare le attività e i dati presenti sui loro *computers*

anche ai fini di lotta (preventiva) contro il terrorismo. Il Tribunale ha così ampliato la sfera di tutela oltre i dati personali tradizionalmente protetti dalla legislazione tedesca sulla *privacy*, rafforzando il diritto alla riservatezza ed all'integrità informatica. La violazione della riservatezza e dell'integrità di un sistema informatico potrebbe infatti pregiudizievolemente incidere sullo sviluppo della personalità del titolare dei dati.

9. Ordinanza del 4 aprile 2006 (1 BvR 518/02)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/04/rs20060404_1bvr051802.html

Normativa sul sistema investigativo della c.d. Rasterfahndung – Controllo preventivo di gruppi sospetti nella lotta contro il terrorismo internazionale – Limiti – Diritto all'autodeterminazione informatica – Insufficienza di un pericolo astratto e generico di attentati – Ricorso diretto – Accoglimento.

Il Tribunale costituzionale federale ha fissato i limiti delle ispezioni informatiche in tema di terrorismo. I giudici costituzionali si sono pronunciati sulla costituzionalità di un complesso sistema investigativo (*Rasterfahndung*) già sperimentato nella lotta al terrorismo interno negli anni settanta, e successivamente esteso e potenziato per le indagini sul terrorismo internazionale: determinati gruppi di persone vengono selezionati dalle banche dati pubbliche o private sulla base di elementi che si suppone riguardino anche la persona in oggetto. Si tratta di un sistema per selezionare i gruppi di soggetti su cui indagare in base a criteri presuntivi. Ad avviso del *Bundesverfassungsgericht*, un siffatto controllo preventivo nei confronti di sospetti terroristi islamici è compatibile con il diritto all'autodeterminazione informatica solo in presenza di un pericolo concreto per beni giuridici meritevoli della massima tutela, come l'esistenza dello Stato o la vita e la libertà delle persone. Non è invece ammissibile quale "normale" strumento investigativo, né è sufficiente, per poterlo impiegare, un generico pericolo di attentati terroristici.

10. Sentenza del 27 luglio 2005 (1 BvR 668/04)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/07/rs20050727_1bvr066804.html

Ricorso diretto - Normativa del Land Niedersachsen sulle intercettazioni – Violazione dell’art. 10, comma 1, LF (segreto epistolare) – Incostituzionalità – Accoglimento.

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato nulle alcune disposizioni della legge sulla pubblica sicurezza e sull’ordine pubblico del *Land Niedersachsen* che permettevano alla polizia di intercettare il traffico telefonico a fini di prevenzione e potenziale persecuzione di reati (anche attinenti al terrorismo). La normativa è stata dichiarata in contrasto con l’art. 10, comma 1, della Legge fondamentale. Il legislatore del *Land* ha in parte esorbitato dalle proprie competenze legislative, visto che il *Bund* ha disciplinato la materia in maniera completa nel Codice di procedura penale. Inoltre, non sono stati rispettati i requisiti del principio di proporzionalità e della tutela del nucleo della sfera privata.

11. Sentenza del 14 luglio 1999 (1 BvR 2226/94, 1 BvR 2437/95, 1 BvR 2437/95)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/07/rs19990714_1bvr222694.html

Lotta alla criminalità – Servizi segreti – Sorveglianza delle comunicazioni – Riduzione dei limiti – Parziale incostituzionalità – Ricorsi diretti – Accoglimento parziale.

Il Tribunale costituzionale federale si esprime in merito alla legge del 1994 relativa alla lotta contro la criminalità (ivi incluso il terrorismo), c.d. legge G 10, che introduce la sorveglianza delle telecomunicazioni da parte dei servizi segreti federali e che circoscrive i relativi limiti, in particolare per le intercettazioni e l’elaborazione dei dati raccolti.

B. Impiego di forze armate e di servizi segreti; segretezza ed informazione al Bundestag

1. Ordinanza del 13 ottobre 2016 (2 BvE 2/15)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/10/es20161013_2bve000215.html

Intercettazioni – Cooperazione della intelligence tedesca BND con la NSA americana – Commissione d’inchiesta NSA del Bundestag – Richiesta di consegna delle liste di selezione NSA – Diniego da parte del Governo federale – Asserita lesione del potere istruttorio della Commissione – Giudizio per conflitto tra poteri – Rigetto.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha deciso che il Governo federale non è tenuto a consegnare alla commissione d’inchiesta NSA le c.d. liste di selezione NSA a fini di indagine¹⁵.

¹⁵ Cfr. anche l’ordinanza del 20 settembre 2016 (2 BvE 5/15) in cui il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto, nell’ambito di un giudizio per conflitto tra poteri, che c.d. la commissione G 10 (commissione di cui alla legge relativa all’art. 10 LF, che tutela il segreto epistolare) non è legittimata ad essere parte nel conflitto, donde l’impossibilità di accogliere la sua istanza di consegna o di presa visione delle c.d. liste di selezione NSA. La commissione G 10 aveva adito il *Bundesverfassungsgericht* per vedere accertata l’intervenuta lesione dei propri diritti di cui all’art. 10, comma 2, LF, in ragione del rifiuto opposto.

Ai sensi dell’art. 10, comma 2, per. 1, LF, limitazioni del segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni possono essere disposte solo in base ad una legge. Se la limitazione serve alla tutela dell’ordinamento democratico liberale o all’esistenza e sicurezza del *Bund* o di un *Land*, la legge può prevedere che essa non venga comunicata al soggetto interessato e che i rimedi legali vengano sostituiti da un controllo successivo da parte di organi nominati dal parlamento (art. 10, comma 2, per. 2, LF). Con la commissione G 10 il legislatore ha istituito un organo che si sostituisce alle vie legali, senza essere un giudice, che agisce nell’ambito delle funzioni dell’esecutivo senza esserne incorporato, che controlla il rispetto delle norme giuridiche, ma che può anche effettuare considerazioni di opportunità. Si tratta di un organo di controllo sui generis, al di fuori dalla giustizia che agisce in sua sostituzione. Alla luce di tutto ciò, non ha la legittimazione attiva di un supremo organo federale in sede di conflitto tra poteri. La Legge fondamentale, infatti, non reca dettagli circa la sua esistenza, il suo status o le sue competenze rilevanti, ma presuppone solo la sussistenza nella legge limitativa di un organo di controllo. Non si tratta, dunque, di un’istituzione costituzionalmente necessaria.

L’art. 10, comma 2, per. 2, LF non include un compito costituzionale vincolante. La disposizione autorizza piuttosto una limitazione dell’obbligo di comunicazione, ma non la impone. Spetta al legislatore definire le competenze, lo status etc. dell’organo di controllo. La commissione

Come noto, il servizio federale di informazione (BND), l'intelligence tedesca, ha collaborato con la *National Security Agency* (NSA) americana in materia di intercettazione di telecomunicazioni. Nell'ambito di tale cooperazione, il BND ha scrutinato i dati derivanti da un nodo internet in base ai criteri predefiniti dalla NSA (i. c.d. *Selektoren*). Dopo l'estate 2013, quando la stampa ha riferito della scoperta di intercettazioni anche di rappresentanze dell'Ue e di cittadini tedeschi, il BND ha effettuato una perquisizione interna. Si è scoperto che, nonostante il filtraggio automatico, alcuni "elementi di selezione" critici erano stati impiegati, in violazione di interessi tedeschi o di tutele previste dalla legge sulle limitazioni del segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni (legge relativa all'art. 10 LF). Il Bundestag tedesco ha pertanto costituito una commissione d'inchiesta per effettuare le dovute indagini. I "*Selektoren*" identificati dal BND sono nel frattempo stati inclusi in c.d. liste di selezione NSA.

La commissione d'inchiesta aveva richiesto al Governo federale la consegna di tutti mezzi di prova che potessero fornire informazioni sulle rilevazioni del BND in merito agli accertamenti del NSA ottenuti nell'ambito della cooperazione in merito ad obiettivi o interessi tedeschi. Il Governo federale ha quindi reso disponibile parte del materiale; con riferimento alle liste di selezione NSA ha tuttavia ritenuto che una consegna alla commissione d'inchiesta necessitasse del consenso degli Stati Uniti d'America e che una consegna senza tale consenso avrebbe rappresentato una violazione della fiducia reciprocamente assicurata, pregiudicando la capacità di cooperazione internazionale della Germania.

Nell'ambito di un ricorso per conflitto tra poteri, il gruppo parlamentare DIE LINKE (la sinistra), il gruppo parlamentare BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN nonché due membri della commissione d'inchiesta NSA appartenenti ai gruppi

G 10 non ha, del resto, compiti propri nell'ambito della gestione politica statale o della formazione della volontà dello Stato. Infine, non le si può riconoscere la legittimazione attiva nemmeno come parte del Bundestag, giacché non le sono stati assegnati dalla Legge fondamentale o dal regolamento del *Bundestag* diritti propri e la commissione non esercita funzioni di controllo parlamentare. Nell'ambito della legge, il controllo politico permane nelle mani del comitato di controllo parlamentare di cui all'art. 45d LF (controllo dei servizi segreti), mentre la commissione G 10 (i cui membri vengono nominati dal comitato parlamentare di controllo) agisce nell'ambito delle funzioni dell'esecutivo e decide sull'ammissibilità e necessità di concrete limitazioni del segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni. Non partecipa, quindi, alle funzioni che sono proprie del Parlamento.

La dimensione di tutela dei diritti fondamentali non può quindi essere fatta valere dalla commissione in un giudizio sul conflitto, ma è riservata al giudizio sui ricorsi diretti.

Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/09/es20160920_2bve000515.html.

parlamentari menzionati, avevano richiesto di accertare se il Governo federale ed il Presidente dell'Ufficio federale della cancelliera avessero violato, con il rifiuto della consegna, i diritti del *Bundestag* di cui all'art. 44 Legge fondamentale (LF).

Il Tribunale costituzionale ha ritenuto il ricorso – nella misura in cui era ammissibile – infondato, condividendo il ragionamento del Governo.

Il *Bundestag* ha effettivamente il diritto e, su istanza di un quarto dei suoi membri, anche l'obbligo di istituire una commissione d'inchiesta (art. 44, comma 1, per. 1, LF). Una tale commissione, quale strumento finalizzato ad ottenere chiarimenti nell'ambito di controversie politiche, è intesa come uno strumento specifico di controllo parlamentare. Come organo sussidiario del *Bundestag*, la commissione è, ai sensi dell'art. 44, comma 1, per. 1, LF, anche legittimata a svolgere un'istruttoria nell'ambito del suo incarico di inchiesta e può quindi richiedere le prove ritenute necessarie ed esigere l'esibizione di fascicoli. Tale diritto si estende in linea di principio anche alle liste di selezione NSA. Tuttavia, il potere istruttorio di una commissione parlamentare di inchiesta è sottoposto a limitazioni, che devono essere fondate sul diritto costituzionale. Le liste di selezioni NSA toccano interessi sottoposti a segretezza degli Stati Uniti e non sono quindi nella esclusiva disponibilità del Governo. Una consegna delle suddette liste che ignori la confidenzialità della questione e prescinda dal necessario consenso degli Stati Uniti metterebbe in pericolo – secondo la valutazione del Governo non criticabile dal punto di vista costituzionale – la capacità di funzionalità e di cooperazione dei servizi segreti tedeschi e con ciò anche la capacità di azione di politica estera e di sicurezza del Governo. L'interesse del Governo a tenere dette liste segrete prevale quindi, nella specie, sull'interesse ad una informazione parlamentare, anche considerando che il Governo ha tenuto conto della richiesta di consegna nella misura possibile, fornendo informazioni sulla cooperazione del BND e il NSA, sul contenuto e la raccolta di "*Selektoren*", sul filtraggio etc. In tal senso, il Parlamento non è stato del tutto escluso da informazioni rilevanti.

Nell'ambito della pronuncia, il Tribunale costituzionale si è espresso anche sulle misure ammissibili, in particolare sull'impiego di servizi segreti e sulla loro collaborazione internazionale (soprattutto con i servizi americani), cui viene attribuita un'importanza fondamentale, nella lotta contro il terrorismo ed ai fini della tutela di valori di rango costituzionale.

2. Sentenza del 21 ottobre 2014 (2 BvE 5/11)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/10/es20141021_2bve000511.html

Armi – Esportazioni di armamenti – Parlamento – Diritto di informazione – Obblighi del Governo – Limiti e condizioni – Fattispecie relativa a vendita di armamenti ad Algeria ed Arabia Saudita – Rifiuto del Governo di fornire informazioni – Conflitto tra poteri – Accoglimento parziale.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha chiarito la portata ed i limiti del diritto di informazione dei parlamentari in merito alle esportazioni di armamenti o meglio al relativo consenso del Governo federale. Il Tribunale ha evidenziato che il Governo federale è in linea di principio tenuto ad informare, a loro richiesta, i parlamentari sul fatto che il Consiglio federale di sicurezza abbia o meno acconsentito ad un determinato commercio per l'esportazione di armamenti. Ulteriori e maggiori informazioni, ad esempio circa i motivi della decisione del Consiglio ovvero su eventi o processi non ancora conclusi, non devono invece essere rilevati ai parlamentari.

La decisione è stata assunta nell'ambito di un giudizio per conflitto tra poteri instaurato da tre deputati che nel luglio 2011 esigevano dal Governo federale di ricevere informazioni sulle esportazioni di armamenti in Arabia Saudita ed in Algeria, con cui la Germania sta collaborando nell'ambito della lotta contro il terrorismo. Il Governo si era rifiutato di fornire le informazioni richieste, che riguardavano le concrete approvazioni alle esportazioni, richiamandosi ad esigenze di segretezza delle decisioni assunte dal Consiglio di sicurezza.

I deputati, ritenendosi lesi nei loro diritti parlamentari, avevano adito il Tribunale costituzionale federale.

Il Tribunale ha dichiarato il ricorso in parte fondato. Dall'art. 38, comma 1, per. 2, LF e l'art. 20, comma 2, LF deriva il diritto dei deputati del *Bundestag* di porre domande ed ottenere informazioni dal Governo federale, cui corrisponde, in linea di principio, l'obbligo di risposta. Il controllo parlamentare sull'attività di Governo rafforza, da un lato, il principio della separazione dei poteri, poiché il Parlamento – senza poter conoscere l'attività di Governo – non potrebbe esercitare alcun controllo; dall'altro lato, il controllo parlamentare sulla politica del Governo

costituisce il nesso tra il popolo ed il potere statale, di talché la segretezza nei confronti del Parlamento limita le possibilità di controllo e può così pregiudicare o interrompere il necessario nesso di legittimazione democratica.

Il Tribunale costituzionale ha peraltro evidenziato che il diritto di informazione del *Bundestag* e dei suoi deputati trova limiti nello stesso principio della separazione dei poteri, nell'interesse dello Stato e nei diritti fondamentali di terzi.

Ai sensi dell'art. 26, comma 2, per. 1, LF, le armi da guerra possono essere prodotte, trasportate e commercializzate solo con il consenso del Governo federale. Sebbene tale attribuzione di competenza non escluda *ab origine* un controllo parlamentare, la responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento e del popolo presuppone tuttavia un nucleo di responsabilità esecutiva del Governo. Le consultazioni e le deliberazioni nel Consiglio federale di sicurezza fanno parte di tale nucleo; pertanto, il controllo parlamentare può estendersi solo a processi già conclusi (decisioni definitive che consentano o meno la commercializzazione delle armi).

La formazione della volontà nell'ambito del Governo non è perfezionata con la risposta positiva ad una mera richiesta preliminare da parte dei soggetti interessati alla commercializzazione (risposta avente ad oggetto informazioni sulla mera fattibilità dell'approvazione, senza però vincolare il Consiglio di sicurezza ed i ministeri coinvolti), ma solo con la delibera del Consiglio di sicurezza su un'istanza formale di concessione del consenso.

Informare i deputati in merito ad una richiesta preliminare significherebbe, quindi, compromettere il processo di formazione della volontà del Governo; il Consiglio, non ancora vincolato, verrebbe sottoposto all'influenza del Parlamento che *de facto* otterrebbe il potere di influenzare la decisione. Ciò si porrebbe in contrasto con l'art. 26, comma 2, per. 1, LF.

Inoltre, il Governo non è tenuto a fornire informazioni sul contenuto e sullo svolgimento delle consultazioni nell'ambito del Consiglio di sicurezza o sulla votazione dei suoi membri. I membri del Consiglio debbono mantenere una particolare segretezza, in quanto la loro decisione richiede una valutazione approfondita sul paese di destinazione. La rilevazione delle consultazioni sarebbe un'ingerenza notevole nel nucleo della responsabilità esecutiva rispetto alla quale l'interesse del *Bundestag* ad ottenere informazioni deve retrocedere.

Anche l'interesse dello Stato, che potrebbe essere messo in pericolo dalla circolazione di queste informazioni, rappresenta un limite per il diritto all'informazione del *Bundestag*. La circolazione di determinate informazioni –

quando il procedimento sia ancora in uno stato preliminare della procedura di autorizzazione ovvero quando verta sui motivi che hanno indotto o meno all'approvazione – potrebbe incidere negativamente sui rapporti con il paese di destinazione delle esportazioni e sulla politica estera del Governo. Una precoce circolazione può anche rendere troppo calcolabile la politica estera della Germania o invitare altri paesi ad intervenire ed impedire la suddetta commercializzazione nel proprio interesse (contro il legittimo interesse statale alla conservazione di un sistema nazionale di armamenti).

Infine, il Tribunale costituzionale ha osservato – senza però approfondire – che pure nel caso di un consenso formale, il Governo può in casi eccezionali rifiutare le relative informazioni. In tal caso, però, il rifiuto deve essere motivato.

Un ulteriore limite all'obbligo di risposta è stato ravvisato nei diritti fondamentali dell'industria bellica (libertà di professione: art. 12, comma 1, LF), con particolare riferimento alla tutela dei segreti aziendali, anche in vista delle azioni di potenziali concorrenti. Al riguardo, il Tribunale costituzionale ha evidenziato come l'art. 26, comma 2, per. 1, LF non si ponga in contrasto con il commercio di armamenti in sé quanto piuttosto con la sua implementazione che sia attuata senza il previo necessario consenso governativo.

L'ingerenza nella libertà imprenditoriale si giustifica semmai solo nel momento in cui il Governo abbia rilasciato, in concreto e definitivamente, il consenso alla suddetta commercializzazione. In tale ambito, si ritiene che sia giustificata anche l'informativa riguardante il tipo, il numero delle armi nonché l'indicazione del paese di destinazione, delle imprese tedesche coinvolte ed il volume complessivo della commercializzazione. Ogni altra informazione risulta invece essere un'ingerenza sproporzionata nei diritti dell'industria bellica.

Nemmeno l'adozione di misure per la tutela dei segreti da parte del parlamento potrebbe, ad avviso dei giudici costituzionali, risolvere il conflitto in maniera soddisfacente. L'istituzione di un apposito comitato parlamentare in grado di rispettare la segretezza inciderebbe sui diritti degli altri deputati senza un'adeguata giustificazione. Del resto, la discussione pubblica tra i deputati è essenziale per l'esercizio del controllo parlamentare.

Il Tribunale costituzionale ha osservato, infine, che la mera pubblicazione annuale dei rapporti di esportazione delle armi non è sufficiente per il rispetto dell'obbligo di informazione incombente sul Governo, poiché il suo contenuto, la sua struttura ed il momento della pubblicazione viene determinata in autonomia dallo stesso Governo. Il Governo deve pertanto fornire, su richiesta, le

informazioni aventi ad oggetto il rilascio definitivo di autorizzazioni alla commercializzazione ed esportazione degli armamenti.

Nell'ambito di detta cornice, quindi, quando non si abbia ancora una decisione definitiva, il Governo può, al fine di negare la richiesta d'informazione, avvalersi del principio di segretezza delle consultazioni del Consiglio di sicurezza senza dover fornire ulteriori spiegazioni in merito.

Nel caso di specie, i diritti dei ricorrenti di cui all'art. 38, comma 1, per. 2 LF e all'art. 20, comma 2, per. 2 LF sono stati ritenuti parzialmente lesi.

In particolare, alla domanda aggiuntiva del deputato Christian Ströbele riguardante eventuali violazioni di diritti umani e di cittadinanza nell'Arabia Saudita di cui il Governo fossero eventualmente a conoscenza non poteva essere opposto un rifiuto alla risposta asserendo una mancanza di competenza in merito del Ministero federale dell'economia e della tecnologia, visto che il diritto d'inchiesta sussiste nei confronti del Governo nel suo complesso.

Inoltre, il Governo avrebbe dovuto informare detto deputato, sempre a sua richiesta, sul fatto che il Consiglio di sicurezza avesse prestato il proprio consenso per la fornitura di 200 carri armati "panzer" tipo Leopard all'Arabia Saudita (senza dover aggiungere altro).

Infine, il Governo avrebbe dovuto rispondere alla deputata Katja Keul circa il fatto se (e quando) il Consiglio di sicurezza avesse autorizzato la vendita di armamenti all'Algeria (anche qui senza essere tenuto alla divulgazione di altre informazioni).

3. Ordinanza del 20 marzo 2013 (2 BvF 1/05)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/03/fs20130320_2bvf000105.html

Legge sulla sicurezza aerea – Possibilità per l'esecutivo federale di disporre l'impiego delle forze armate per fronteggiare situazioni catastrofiche – Asserita violazione delle competenze dei Länder e del principio della lealtà federale – Ricorso di costituzionalità in via principale – Accoglimento limitatamente alla previsione del potere del Ministro della Difesa (e non del Governo nel suo complesso) di disporre l'impiego delle forze armate per eventi catastrofici di portata sovregionale.

Il *Bundesverfassungsgericht* – a seguito di una decisione del *plenum* – ha in parte accolto un ricorso in via principale dei governi della Baviera e dell'Assia in merito ad alcune disposizioni della legge sulla sicurezza aerea. Le disposizioni scrutinate riguardano, da un lato, l'impiego delle forze armate su iniziativa del Ministero federale della Difesa nel caso di un incidente particolarmente grave riconducibile ad un aeromobile e, dall'altro, la possibilità per il *Bund* di riassumere su di sé compiti inerenti alla sicurezza aerea, assegnati ai *Länder* nell'ambito dell'amministrazione delegata, attraverso una decisione del Ministero federale dell'Interno.

Nella misura in cui il procedimento riguardava una disposizione disciplinante l'intervento diretto delle forze armate (con l'impiego di armi) contro aerei, il procedimento è stato dichiarato estinto, in quanto detta disposizione era già stata dichiarata nulla da parte del Tribunale costituzionale con una precedente sentenza del 15 febbraio 2006 (1 BvR 357/05 - BVerfGE 115, 118, v. *infra*).

Nella pronuncia del 20 marzo 2013, il Tribunale costituzionale ha invece dichiarato nulla e incompatibile con la Legge fondamentale la disposizione della legge sulla sicurezza aerea secondo cui il Ministro federale della Difesa doveva decidere con urgenza sull'impiego delle forze armate nel caso di uno stato di emergenza catastrofica di portata sovregionale (come potrebbe qualificarsi, ad esempio, anche l'ipotesi di un attacco terroristico tramite l'utilizzo di un aereo). La disposizione è stata ritenuta in contrasto con l'art. 35, comma 3, per. 1, LF, che consente l'impiego delle forze armate anche in casi urgenti solo in base ad una delibera del Governo federale quale organo collegiale.

Per il resto, le disposizioni impugnate sono state ritenute conformi alla costituzione. Al *Bund* spetta la competenza legislativa. L'impiego delle forze armate nello spazio aereo interno contro aggressori ovvero in casi eccezionali non contrasta con la Legge fondamentale. Un incidente particolarmente grave di dimensioni catastrofiche può constatarsi sia nel caso in cui venga realizzato intenzionalmente sia nel caso in cui, sebbene non ancora concretizzatisi, i danni catastrofici fossero ritenuti imminenti (risultando pertanto l'impiego delle forze armate teso ad impedire l'evento ovvero ad attenuarne i danni). Sulla questione della misura in cui l'evento o i danni debbano già essere realizzati per poter giustificare l'impiego delle forze armate, il Tribunale costituzionale ha richiamato tra l'altro la sua precedente sentenza del 2006.

Il Tribunale costituzionale ha ritenuto infine che i requisiti della ri-assunzione da parte del *Bund* di compiti dei *Länder*, sebbene formulati in maniera generica, non contrastassero con il principio della certezza e determinatezza giuridica di cui allo stato di diritto. Il fatto che la normativa non esiga (più), in ordine alla possibilità di ri-assegnazione del compito al *Bund*, un'istanza del rispettivo *Land* coinvolto non lede, ad avviso dei giudici costituzionali, l'obbligo costituzionale di una condotta leale nell'ambito del *Bund* (principio della lealtà federale – *bundesfreundliches Verhalten*). Il *Bund* non viola tale obbligo avvalendosi di una competenza attribuitagli dalla Legge fondamentale. Ciò potrebbe affermarsi solo nei casi di abuso di tale potere ed un tale abuso non è stato ritenuto ravvisabile nella mera possibilità legislativa della ri-assunzione di competenze.

4. Ordinanza del 3 luglio 2012 (2 PBvU 1/11)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2012/07/up20120703_2pbvu000111.html

Forze armate – Misure antiterrorismo – Impiego di mezzi militari sul territorio nazionale – Asserita violazione dei limiti imposti all'azione delle forze armate – Questione di legittimità in via principale – Necessità per le forze armate di agire nel rigoroso rispetto delle condizioni stabilite per legge – Rigetto.

A seguito di ricorsi sollevati in via principale, il Tribunale costituzionale tedesco ha autorizzato, in seduta plenaria, pur con rigorose condizioni, che le forze armate federali (*Bundeswehr*) utilizzino mezzi militari sul territorio

nazionale contro una eventuale minaccia terroristica. Finora, l'intervento delle forze armate sul territorio tedesco in caso di minacce terroristiche era riservato alle forze di polizia, al fine di separare chiaramente le operazioni di difesa nazionale dell'esercito e le operazioni di sicurezza interna. Severe restrizioni, in relazione al dispiegamento dei militari, sono state fissate nella Legge fondamentale stessa in seguito agli abusi dell'epoca nazista. Fino a qualche anno fa, il Tribunale costituzionale riteneva che le disposizioni della Legge fondamentali dovessero essere lette nel senso di un divieto dell'uso dell'esercito e dei suoi mezzi, carri armati ed artiglieri, sul suolo patrio proprio per evitare il ripetersi dei fatti passati, e segnatamente l'azione militare contro la popolazione civile (v. sentenza del 15 febbraio 2006 – 1 BvR 357/05, *infra*).

Secondo la nuova interpretazione del Tribunale, l'art. 35, comma 2, per. 2, e comma 3, LF¹⁶ non esclude in via assoluta l'uso di armi specificamente militari nell'ambito dell'impiego delle forze armate, ma lo consente, sia pure soltanto nel rispetto di rigide condizioni che garantiscano in particolare che non si realizzi un'elusione delle severe restrizioni imposte dall'art. 87a, comma 4, LF¹⁷. In ogni caso, l'impiego delle forze armate nei casi di emergenze catastrofiche che incombono sul territorio di più di un *Land*, ai sensi dell'art. 35, comma 3, per. 1, LF, necessita anche in caso d'urgenza dell'autorizzazione del Governo federale.

¹⁶ Art. 35, commi 2 e 3 LF: “(2) Per il mantenimento o il ripristino della sicurezza o dell'ordine pubblico, un *Land* può, in casi di particolare gravità, richiedere l'intervento di unità e mezzi della Guardia federale di Frontiera in appoggio alle proprie forze di polizia, qualora queste ultime, in mancanza di tale intervento, possano non essere in grado di assolvere un compito ovvero di assolverlo solo con notevoli difficoltà. Per il soccorso in caso di calamità naturale o di incidente particolarmente grave, un *Land* può richiedere l'intervento di forze di polizia di altri *Länder*, unità e infrastrutture di altre amministrazioni come pure della Guardia federale di Frontiera e delle Forze armate.

“(3) Se la calamità naturale o l'incidente incombe sul territorio di più di un *Land*, il Governo federale può, ove ciò sia indispensabile per contrastare efficacemente tali pericoli, impartire ai governi dei *Länder* l'ordine di porre forze di polizia a disposizione di altri *Länder*, nonché far intervenire unità della Guardia federale di Frontiera e delle Forze armate in aiuto delle forze di polizia. I provvedimenti adottati dal Governo federale ai sensi della prima frase vanno in ogni momento sospesi su richiesta del *Bundesrat* e, in ogni caso, immediatamente dopo la cessazione del pericolo”.

¹⁷ Art. 87a, comma 4 LF: “Per scongiurare un pericolo imminente per la stabilità dello Stato federale o di un *Land* o per il loro ordinamento fondato sui principi di libertà e democrazia, il Governo federale può, ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 91, n. 2, e le forze dell'ordine e la Guardia federale di Frontiera non siano sufficienti, disporre l'impiego di Forze armate a sostegno delle forze dell'ordine e della Guardia federale di Frontiera, al fine di proteggere obiettivi civili e contrastare insurrezioni organizzate e armate militarmente. L'impiego delle Forze armate dev'essere sospeso qualora lo richieda il *Bundestag* o il *Bundesrat*”.

La sentenza stabilisce quindi che le azioni militari autorizzate debbano svolgersi nel rispetto delle condizioni restrittive legislativamente previste. L'esercito potrà impiegare i suoi mezzi militari nel territorio nazionale solo se esiste una "situazione eccezionale di natura catastrofica" ovvero nel caso in cui la Germania si trovasse di fronte ad un attacco di "proporzioni catastrofiche". I giudici di Karlsruhe hanno fatto riferimento, in particolare, all'eventualità di un episodio terroristico con aggressione armate in luoghi pubblici. Lo spiegamento delle forze militari è possibile quindi solo in casi estremi, e non, ad esempio, per controllare dimostrazioni e riunioni in luoghi pubblici. Spetta al Governo federale la valutazione sulla sussistenza dei cosiddetti "casi di estrema emergenza" che giustificano uno spiegamento militare sul territorio tedesco.

La sentenza del Tribunale non autorizza le Forze armate ad agire per scongiurare pericoli durante una manifestazione, e nemmeno permette l'uso degli aerei da combattimento per abbattere un aereo passeggeri dirottato che trasporta civili sequestrati dai terroristi. In tale ultima evenienza, i caccia potrebbero semmai svolgere un'azione di intercettazione dell'aereo sequestrato, potendo al massimo sparare colpi di avvertimento al fine di intimidire e costringere i piloti ad atterrare.

La pronuncia si segnala, tra l'altro, anche per l'opinione dissenziente del giudice Gaier, che non ha condiviso il nuovo orientamento della maggioranza, in quanto contrastante, a suo parere, con una interpretazione letterale e storica delle disposizioni costituzionali. La decisione della maggioranza finirebbe dunque per avere l'effetto di una modifica costituzionale.

5. Sentenza del 3 luglio 2007 (2 BvE 2/07)

Testo della decisione¹⁸:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/07/es20070703_2bve000207.html

Missione militare della Nato in Afghanistan – Partecipazione delle forze armate tedesche per scopi esplorativi – Asserita necessità di una legge federale e del coinvolgimento del Bundestag e Bundesrat – Conflitto tra poteri – Rigetto.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto ammissibile, ma infondato, il ricorso proposto dal gruppo parlamentare della *Linke* al *Bundestag* sulla partecipazione delle forze armate della Repubblica federale alle operazioni NATO, in particolare alla missione militare internazionale in territorio afgano, in relazione alle finalità esplorative che la stessa si proponeva di perseguire. I ricorrenti lamentavano la lesione dell'art. 59, comma 2, primo periodo della Legge fondamentale (LF) (*"I trattati che regolano i rapporti politici della Federazione o che si riferiscono a materie della legislazione federale necessitano dell'assenso o della partecipazione federale, nella forma di una legge federale"*) da parte del Governo federale, il quale avrebbe leso le prerogative parlamentari di *Bundestag* e *Bundesrat* concludendo l'accordo sulla partecipazione senza la copertura di un'apposita legge federale. Accordo che, comunque, sarebbe risultato contrario anche all'art. 24, comma 2, LF (in base al quale *"il Bund può, per la tutela della pace, inserirsi in un sistema di sicurezza collettiva reciproca; esso, pertanto, consentirà alle limitazioni della sua sovranità che realizzino e assicurino un ordinamento pacifico e duraturo in Europa e fra i popoli del mondo"*), dovendosi considerare che le operazioni in Afghanistan fossero tutt'altro che operazioni di pace: esse, infatti, si svolgevano in un territorio nel quale, tra l'altro, stavano parallelamente operando anche le forze armate americane nell'ambito dell'operazione *Enduring Freedom*, finalizzata al contrasto attivo del terrorismo e del regime talebano.

Il Tribunale costituzionale ha ritenuto infondato il ricorso della *Linke* offrendo due argomentazioni. Innanzitutto, la sicurezza della NATO e dei Paesi ad essa aderenti passa anche attraverso operazioni che non si svolgono sui propri territori,

¹⁸ Si veda anche:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2007/bvg07-072.html>.

ma che hanno la funzione di prevenire atti di ostilità nei loro confronti: tali attività si inseriscono negli accordi NATO a suo tempo deliberati dal Parlamento federale tedesco, e ne costituiscono solo applicazioni pratiche.

Inoltre, le operazioni delle forze armate tedesche (presenti in Afghanistan con alcuni aerei di tipo Tornado dell'Aeronautica federale) si limitano ad operazioni di supporto e di reazione solo in caso di attacchi, limitandosi ad attività di auto-protezione.

6. Ordinanza del 15 febbraio 2006 (1 BvR 357/07, 1 BvR 357/07)

Testo della decisione¹⁹:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html

Normativa sulla sicurezza aerea – Situazione di emergenza – Attentato terroristico – Autorizzazione all'abbattimento di aerei civili dirottati – Ricorso diretto – Accoglimento.

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disciplina della legge federale sulla sicurezza aerea del 2005 che permetteva, in situazioni di emergenza, di abbattere aerei civili con passeggeri a bordo dirottati per compiere attentati terroristici. Il politico liberale Hirsch, un pilota ed alcuni viaggiatori abituali avevano presentato un ricorso diretto. Per il Tribunale costituzionale, l'autorizzazione ad abbattere un aereo civile con passeggeri a bordo prevista dalla normativa violava i limiti che la costituzione pone alla possibilità di un intervento delle forze armate nel territorio dello Stato, in quanto la Legge fondamentale permette tali interventi solo per prestare aiuto in caso di calamità naturali o in altre situazioni di emergenza ed a sostegno delle forze di polizia dei *Länder*, ma esclude in ogni caso l'impiego delle armi. Inoltre, il bilanciamento tra la salvezza delle vite dei passeggeri e dei membri dell'equipaggio ed altre vite, previsto dalla legge come *ultima ratio* nel caso dell'abbattimento dell'aereo civile per evitare un attentato terroristico e quindi per salvare altre vite umane, non è ammissibile a causa della tutela assoluta della dignità della persona umana (1 BvR 357/05).

¹⁹ Si veda anche:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/02/rs20060215_1bvr035705en.html.

C. Limiti del controllo costituzionale nella lotta contro il terrorismo

1. Sentenza del 16 ottobre 1977 (1 BvQ 5/77)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/1977/10/qs19771016_1bvq000577.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Azione terroristica – Rapimento Schleyer – Ultimatum dei rapitori – Richiesta di un intervento del Governo federale – Ricorso cautelare – Rigetto.

Il *Bundesverfassungsgericht* si è espresso in relazione all'azione terroristica che aveva condotto al rapimento di Hanns-Martin Schleyer avvenuto il 5 settembre 1977 (con l'uccisione del suo autista e di tre uomini della scorta). Come contropartita per il rilascio dell'ostaggio, i rapitori chiedevano tra l'altro la liberazione e l'espatrio dalla Germania di undici terroristi detenuti. I familiari, in particolare il figlio, del rapito avevano proposto dinanzi al Tribunale costituzionale federale un'istanza cautelare, avente per contenuto un ordine al Governo di accogliere le richieste dei rapitori, al fine di scongiurare il pericolo imminente di vita del rapito. Si chiedeva di ordinare al governo tedesco di rilasciare i terroristi indicati dai sequestratori nel loro *ultimatum* e di rigettare gli argomenti del Governo, che aveva invece chiesto di dichiarare l'inammissibilità del ricorso. L'istanza faceva leva sull'esistenza del dovere costituzionale dello Stato di proteggere la vita umana di ogni cittadino, configurandolo come un obbligo di tutela completo, che vincola lo Stato a proteggere i propri cittadini anche da attacchi anti-giuridici da parte di terzi.

Il Tribunale ha ritenuto l'istanza cautelare ammissibile, sebbene la stessa si avvicinasse di molto ad una richiesta di anticipazione degli effetti della decisione di merito. Infatti, nelle concrete circostanze del caso, la decisione sul merito sarebbe potuta, ad avviso del Tribunale, giungere troppo tardi. In casi di questo tipo, tuttavia – ha affermato esplicitamente il *Bundesverfassungsgericht* –, l'esame della domanda deve avere ad oggetto una prognosi circa l'esito della causa di merito. Sulla base di questa prognosi, l'istanza è stata rigettata. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che *“la peculiarità della tutela contro ricatti terroristici è che le misure richieste debbono essere adeguate alla molteplicità delle situazioni concrete. Esse non possono essere disciplinate anticipatamente in via generale, né essere fatte discendere da un diritto fondamentale individuale in quanto norma. La Legge fondamentale fonda un obbligo di protezione, non solo nei confronti del singolo, ma anche della totalità dei cittadini. Un'efficace attuazione di quest'obbligo presuppone che i competenti organi statali siano in*

grado di reagire adeguatamente alle circostanze del caso concreto. Già questo esclude la determinazione di una sola misura di protezione. In particolare, una tale determinazione non può discendere dalla Costituzione, perché altrimenti la reazione dello Stato nei confronti dei terroristi sarebbe fin dall'inizio prevedibile". In considerazione di questa situazione, il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto di non poter imporre ai competenti organi statali alcuna decisione²⁰.

D. Estradizione, espulsione ed asilo politico

1. Ordinanza del 4 maggio 2018 (2 BvR 632/18)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/05/rk20180504_2bvr063218.html

Estradizione – Straniero perseguito per aver compiuto atti terroristici – Previsione nel paese di destinazione della pena di morte – Ricorso diretto – Sospensione della pena di morte nel paese di destinazione – Irricevibilità.

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato irricevibile un ricorso costituzionale diretto avente ad oggetto la legittimità dell'extradizione in Tunisia di un cittadino tunisino entrato in Germania dalla Siria come rifugiato politico. Ha inoltre respinto l'istanza con la quale il ricorrente chiedeva l'emanazione di un provvedimento d'urgenza che potesse impedirne la consegna alla Tunisia. Quest'ultima ne aveva richiesto l'extradizione in quanto autore di alcuni attentati terroristici che avevano causato vittime nel paese. Peraltro, anche in Germania, il ricorrente era stato sottoposto a indagini preliminari per aver partecipato ad organizzazioni terroristiche.

Il ricorrente aveva adito il Tribunale costituzionale sostenendo che l'extradizione in Tunisia avrebbe rappresentato una lesione del proprio diritto alla vita ed alla dignità umana, in quanto in tale ordinamento è in vigore la pena di morte. Il Tribunale costituzionale ha però ritenuto, condividendo la posizione dei giudici di merito in precedenza aditi, che nella fattispecie la Legge fondamentale non sarebbe stata violata dalla concessione dell'extradizione, visto che si poteva escludere l'effettiva esecuzione della pena di morte alla luce di una moratoria, in vigore in Tunisia sin dal 1991. Il Tribunale ha comunque evidenziato come debba

²⁰ Dopo un sequestro di 43 giorni, Schleyer fu ucciso il 18 ottobre 1977 ed il corpo fu ritrovato il giorno dopo a Mulhouse, in Francia.

sussistere per il ricorrente la possibilità di diritto e fatto di far riesaminare periodicamente l'esecuzione della condanna all'ergastolo (essendo tale pena, di fatto, il risultato della rinuncia all'esecuzione della pena di morte), per avere quantomeno una chance di riottenere, ad un certo momento, la propria libertà. Tali questioni erano state valutate dai giudici di merito, i quali avevano accertato che il sistema tunisino prevede, quanto meno, la possibilità di una revisione della pena.

2. Ordinanza del 24 luglio 2017 (2 BvR 1487/17)

Testo della decisione²¹:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/07/rk20170724_2bvr148717en.html

Straniero – Rischio di commissione di atti terroristici – Espulsione – Asserita sottoposizione a possibili trattamenti disumani – Ricorso diretto – Irricevibilità.

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato irricevibile il ricorso diretto di un cittadino algerino entrato in Germania nel 2003 avente ad oggetto la legittimità dell'ordine di espulsione dell'autorità competente di Brema ai sensi dell'art. 58a della legge sul soggiorno, che disciplina l'espulsione di soggetti pericolosi per la sicurezza della Repubblica federale di Germania (con particolare riferimento ad attentati terroristici). Secondo la motivazione del provvedimento, sussisteva il pericolo che il ricorrente commettesse un attentato terroristico. Si evidenziava come il Governo algerino avesse in precedenza confermato che il ricorrente non doveva temere di essere sottoposto ad un trattamento disumano nel caso fosse stata decisa la sua espulsione verso il paese africano.

Il ricorrente lamentava, in special modo, l'incostituzionalità formale e sostanziale della norma di cui dell'art. 58a della legge sul soggiorno. Il Tribunale costituzionale ha ritenuto invece che la norma sia costituzionalmente legittima.

²¹ Un comunicato stampa della decisione in lingua inglese è reperibile *on line* alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/07/rk20170724_2bvr148717en.html.

3. Ordinanza del 18 dicembre 2017 (2 BvR 2259/17)

Testo della decisione²²:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/12/rk20171218_2bvr225917.html

Straniero – Condanna per sostegno al terrorismo – Espulsione – Asserito pericolo di tortura e trattamento disumano nel paese di destinazione – Ricorso diretto – Obbligo di accertamento e raccolta di dichiarazioni delle autorità straniere che escludano tale pericolo – Accoglimento parziale.

Il Tribunale costituzionale federale ha parzialmente accolto il ricorso diretto di un cittadino turco nato e cresciuto in Germania che era stato condannato ad una pena detentiva per aver sostenuto una associazione terrorista all'estero. L'autorità amministrativa tedesca aveva inoltre disposto l'espulsione del ricorrente in Turchia, ordinanza confermata dai giudici di merito.

Il ricorrente lamentava, in particolare, di essere esposto al pericolo di tortura in Turchia e che i giudici di merito non avrebbero accertato in maniera sufficiente tale ipotesi che, ove fosse stata positivamente riscontrata, avrebbe impedito la sua espulsione. Il Tribunale ha in parte condiviso l'argomentazione difensiva ed ha quindi rinviato la questione al giudice di merito per ulteriori accertamenti.

4. Ordinanza del 9 aprile 2015 (2 BvR 221/15)

Testo della decisione²³:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/04/rk20150409_2bvr022115.html

Straniero – Partecipazione ad atti terroristici – Estradizione – Asserito pericolo di tortura e trattamento disumano nel paese di destinazione – Ricorso diretto –

²² Un comunicato stampa della decisione in lingua inglese è reperibile *on line* alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/12/rk20171218_2bvr225917en.html.

²³ Un comunicato stampa della decisione in lingua inglese è reperibile *on line* alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/04/rk20150409_2bvr022115en.html.

Obbligo di accertamento ex officio delle condizioni per il diritto di asilo – Accoglimento.

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto il ricorso diretto di un cittadino russo, devoto musulmano, che viveva in Germania. Il ricorrente era stato arrestato a seguito di un mandato Interpol e detenuto in Germania ai fini dell'extradizione in Russia per la prosecuzione del procedimento penale relativo a condotte quali il sostegno e la partecipazione a vari atti terroristi. L'autorità giudiziaria tedesca competente aveva confermato la detenzione e l'extradizione del ricorrente.

Il ricorrente lamentava, in particolare, di essere esposto al pericolo di tortura in Russia e che i giudici di merito non avrebbero accertato in maniera sufficiente le ragioni poste a sostegno della sua richiesta d'asilo. Il Tribunale costituzionale ha condiviso tale argomentazione e rinviato la questione nuovamente al giudice di merito.

5. Ordinanza del 4 dicembre 2012 (2 BvR 2954/09)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2012/12/rk20121204_2bvr295409.html

Straniero – Partecipazione ad atti terroristici – Espulsione – Asserito pericolo di tortura e trattamento disumano nel paese di destinazione – Ricorso diretto – Divieto di espulsione in casi di minaccia e tortura – Accoglimento.

L'ordinanza riguarda il ricorso diretto di un richiedente asilo siriano (di etnia curda) che era entrato in Germania nel 2006. La sua richiesta d'asilo non era stata però accolta. Il ricorrente rilevava al riguardo di essere stato condannato in Siria (in contumacia) per attività di stampo terroristico e temeva, in caso di rimpatrio, di essere sottoposto a maltrattamenti da parte delle forze di sicurezza siriane, e ciò non solamente in relazione alla sanzione penale inflittagli ed all'attività di lotta contro il terrorismo.

Il giudizio costituzionale ha avuto ad oggetto la valutazione della rilevanza, ai fini dell'asilo, delle misure di persecuzione penale da parte dello Stato siriano alla stregua di una minaccia (integrante una persecuzione politica) per il richiedente ai sensi dell'art. 60, comma 1, della Legge federale tedesca sul soggiorno, che enuncia i casi nei quali si ha un divieto di espulsione per la minaccia di cui sia oggetto lo straniero da espellere.

6. Sentenza del 16 gennaio 2010 (2 BvR 2299/09)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/01/rk20100116_2bvr229909.html

Ricorso diretto individuale di costituzionalità – Presumibile irrogazione del c.d. ergastolo “aggravato” previsto nell’ordinamento turco – Estradizione – Concessione – Violazione del principio della dignità umana e della libertà personale – Incostituzionalità.

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto un ricorso diretto individuale di un cittadino turco, in stato arresto in Germania dal 2 aprile 2009 in attesa di estradizione. Il ricorrente è stato accusato in Turchia di aver ideato ed ordinato, come comandante locale del Partito dei Lavoratori del Kurdistan (PKK), un attentato dinamitardo contro il governatore provinciale. Il governo turco ha pertanto richiesto la sua estradizione in forza di un mandato d’arresto rilasciato da una corte d’assise turca. Nel caso di una sua condanna in Turchia, il ricorrente, rischierebbe di essere sanzionato con il c.d. ergastolo “aggravato” non soggetto a sospensione condizionale. Si sottolinea che l’istituto della grazia o clemenza è previsto soltanto nei casi di malattie, invalidità permanenti o per motivi relativi all’età avanzata del condannato.

La Corte d’appello di Hamm ha dichiarato che, nel caso di specie, l’extradizione fosse da ritenersi ammissibile.

Il Tribunale costituzionale si è mostrato di diverso avviso, accogliendo il ricorso promosso contro detta decisione. Il Tribunale ha ritenuto che, in ragione della tipologia e della elevata probabilità della sanzione penale cui sarebbe andato incontro il ricorrente, la partecipazione delle autorità tedesche alla sua estradizione fosse incompatibile con l’art. 1, comma 1²⁴, e l’art. 2, comma 1²⁵, della Legge fondamentale tedesca, inerenti alla dignità umana e la libertà personale (si noti, peraltro, che la statuizione del Tribunale non pregiudica comunque un eventuale futuro provvedimento di estradizione, la cui adozione comunque spetta agli organi competenti).

²⁴ Art. 1, comma 1 LF: “La dignità dell’uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla”.

²⁵ Art. 2, comma 1, LF: “Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l’ordinamento costituzionale o la legge morale”.

Il Tribunale ha sostenuto che, secondo la sua costante giurisprudenza, uno dei principi inderogabili che si rinviene nell'ordine costituzionale tedesco impone che le pene previste dalla normativa ovvero quelle applicate non siano crudeli, disumane o degradanti. Tale principio è finalizzato ad evitare che la reclusione annichisca la personalità del detenuto. E la speranza di un possibile rilascio anticipato – ipoteticamente assente nel caso di specie – allevia le sofferenze psichiche connesse e riconducibili alla sanzione detentiva.

Il Tribunale rimarca, altresì, con particolare riferimento alle procedure di estradizione, come la Legge fondamentale riconosca l'appartenenza della Repubblica federale tedesca alla comunità internazionale. Questa posizione comporta il rispetto delle strutture e dei contenuti degli ordinamenti giuridici stranieri, anche nei casi in cui non vi sia concordanza con i principi nazionali tedeschi. Conseguentemente, la protezione della dignità umana nell'ambito del diritto internazionale può non essere identica a quella garantita dal diritto tedesco: la sola circostanza che la pena applicata appaia eccessiva per i canoni tedeschi non comporta, in linea di principio, la violazione dei principi inderogabili.

Nel caso in esame, tuttavia, ai fini della valutazione di compatibilità della fattispecie del c.d. ergastolo “aggravato” con i principi inderogabili dell'ordinamento tedesco è stato determinante il fatto che l'esecuzione della pena potesse essere sospesa solo nei casi di grave disabilità ovvero di malattia grave del detenuto. Il contrasto insanabile con la Legge fondamentale discende, in sostanza, dalla circostanza che l'ottenimento della libertà sia ricollegato ad un fattore del tutto incerto, poiché il detenuto può soltanto sperare in un assai improbabile provvedimento di clemenza, tanto da potersi dare, nel migliore dei casi, solo la speranza di morire in libertà. Dunque, l'ergastolo “aggravato” priva il condannato di qualsiasi speranza di beneficiare, dopo la reclusione, di una vita autodeterminata, unica condizione che rende sopportabile la prospettiva dell'ergastolo.

7. Ordinanza del 29 aprile 2009 (2 BvR 78/08)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/04/rk20090429_2bvr007808.html

Straniero – Partecipazione ad atti terroristici – Espulsione – Asserito pericolo di tortura e trattamento disumano nel paese di destinazione – Ricorso diretto – Mancata valutazione delle condizioni per la concessione dell’asilo – Accoglimento.

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto il ricorso diretto di un richiedente asilo turco (di etnia curda) che era stato sottoposto ad un procedimento penale in Turchia per attività di stampo terroristico in favore di Hezbollah.

In particolare, il giudizio ha avuto ad oggetto la valutazione da parte dei giudici di merito della rilevanza, ai fini dell’asilo, di misure di persecuzione penale da parte dello Stato turco alla stregua di una minaccia (integrante una persecuzione politica) per il richiedente ai sensi dell’art. 60, comma 1, della Legge federale tedesca sul soggiorno, che pone il divieto di espulsione nei casi di minaccia per il soggetto da espellere. Secondo i giudici di Karlsruhe i diritti del ricorrente erano stati violati in quanto il giudice di merito aveva erroneamente valutato, ai fini della decisione sull’allontanamento, le misure di persecuzione in Turchia, che violano il diritto alla parità di trattamento.

8. Ordinanza del 12 marzo 2008 (2 BvR 378/05)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/03/rk20080312_2bvr037805.html

Straniero – Condanna per partecipazione ad attività terroristica – Revoca dell’asilo – Espulsione – Asserita violazione del diritto alla tutela legale effettiva – Ricorso diretto – Accoglimento.

L’ordinanza è relativa al ricorso diretto di un richiedente asilo tunisino sospettato di aver svolto attività in favore del terrorismo internazionale (avendo trattenuto, tra l’altro, collegamenti con En-Nahda ed Al Qaida), espulso dalle

autorità tedesche anche perché pericoloso per l'ordinamento e la sicurezza della Repubblica federale di Germania.

Il ricorso riguardava, in particolare, i diritti di cui all'art. 19, comma 4, per. 1, LF (tutela giudiziale effettiva e diritto di difesa). Il ricorrente lamentava, infatti, il rigetto da parte del giudice di merito tedesco di un'istanza per l'ammissione dell'appello nell'ambito del procedimento ai sensi della legge procedurale per l'asilo, riguardante i casi di divieto di espulsione per richiedenti asilo politico. Il ricorrente sosteneva di essere stato lesa nel proprio diritto all'asilo politico. Il Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso.

9. Ordinanza del 18 luglio 2005 (2 BvR 2236/04)

Testo della decisione²⁶:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/07/rs20050718_2bvr223604.html

Mandato di arresto europeo – Normativa di attuazione tedesca – Violazione del diritto di difesa e mancata distinzione tra reati commessi in Germania ed all'estero – Incostituzionalità.

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato incostituzionale la legge di attuazione del mandato d'arresto europeo, dando così seguito concreto, sia pure con numerosi accorgimenti, alla giurisprudenza in tema di controlimiti all'integrazione comunitaria. Pur senza ritenere di per sé illegittima la normativa eurolimitaria sul mandato d'arresto (lasciando così aperta la porta alla sua adozione), il Tribunale ha dichiarato incostituzionale la legge federale che ne recepisce i contenuti, in quanto non aveva tenuto conto di alcuni limiti imposti dalla Legge fondamentale. L'effetto immediato della sentenza è stato il ripristino della situazione di diritto vigente prima dell'entrata in vigore della normativa, il 24 agosto 2004. Di conseguenza, tutti i cittadini tedeschi detenuti ed in attesa di estradizione in base al mandato europeo dovevano essere scarcerati ed i relativi procedimenti sospesi. Ciò valeva, *in primis*, per il ricorrente, un cittadino tedesco e siriano sospettato di terrorismo, che si era opposto all'extradizione in Spagna.

Per i giudici costituzionali, la tutela che la Legge fondamentale riconosce ai cittadini contro l'extradizione può in linea di principio essere limitata, ma la

²⁶ Il testo della decisione è reperibile on line anche in lingua inglese alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2005/07/rs20050718_2bvr223604en.html.

limitazione operata dalla legge di esecuzione del mandato d'arresto europeo eccedeva i limiti costituzionalmente consentiti. A differenza di quanto previsto dalla Legge fondamentale, infatti, la normativa europea prevedeva che il controllo giudiziario delle autorizzazioni all'extradizione dovesse essere richiesto ed autorizzato, in violazione della garanzia del diritto di difesa di cui all'art. 19, comma 4, LF. Inoltre, non si distingueva tra reati commessi all'estero e nel territorio tedesco, stabilendosi che l'extradizione dovesse obbligatoriamente essere concessa anche per reati commessi in Germania. In definitiva, la decisione europea sul mandato d'arresto poteva essere attuata in Germania, ma solo attraverso una legge che tenesse nel debito conto i limiti costituzionalmente imposti.

Tre giudici hanno redatto opinioni di minoranza (Lübbe-Wolf e Gerhard dissenzienti, Broß concorrente).

10. Ordinanza del 5 novembre 2003 (2 BvR 1506/03)

Testo della decisione²⁷:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2003/bvg03-097.html>

Estradizione – Yemenita sospettato di sostegno ad organizzazioni terroristiche – Divieto di consegna dallo Yemen – Estradizione derivante dalla presenza in Germania – Asserita violazione del diritto al giudice naturale – Ricorso diretto – Rigetto.

L'ordinanza riguarda un ricorso diretto contro le decisioni dei giudici di merito che avevano ritenuto ammissibile l'extradizione, negli Stati Uniti ai fini della persecuzione penale, del ricorrente, un cittadino yemenita sospettato di essere sostenitore di associazioni terroristiche come Al Qaida e Hamas. Il ricorrente si era recato dal paese di appartenenza (in cui sussiste un divieto di consegna agli Stati Uniti) in Germania a seguito di una 'trappola' organizzata tramite un agente segreto suo connazionale che lavorava per gli Stati Uniti. Il ricorrente lamentava di essere stato leso nel suo diritto al giudice naturale. Il Tribunale ha tuttavia respinto il ricorso.

²⁷ Il testo della decisione è reperibile on line anche in lingua inglese alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2003/11/rs20031105_2bvr150603en.html.

11. Ordinanza del 26 ottobre 2000 (2 BvR 1280/99)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/10/rk20001026_2bvr128099.html

Straniero – Condanna per terrorismo – Revoca del diritto di asilo – Ricorso diretto – Irricevibilità.

L'ordinanza ha ad oggetto il ricorso diretto di un richiedente asilo turco, di origine curda, che era stato condannato in Germania ad una pena detentiva per aver ricoperto una posizione apicale nel Partito dei Lavoratori del Kurdistan (PKK), e quindi per la sua appartenenza ad un'associazione terroristica. Il ricorrente, cui era stato revocato il diritto di asilo, lamentava l'illegittimità di questa decisione, in base alla c.d. "riserva per i terroristi" (*Terrorismusvorbehalts*), e sosteneva indirettamente l'incostituzionalità di alcune disposizioni legislative in materia di asilo. Il Tribunale costituzionale federale ha ritenuto il ricorso irricevibile.

12. Ordinanza del 22 gennaio 1999 (2 BvR 86/97)

Testo della decisione:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/01/rk19990122_2bvr008697.html

Straniero – Sostenitore di organizzazione terroristica – Espulsione – Asserita mancata considerazione delle ragioni fondanti il suo diritto di asilo – Ricorso diretto – Accoglimento.

L'ordinanza ha, tra l'altro, ad oggetto il ricorso diretto di un richiedente asilo turco, di origine curda, che era stato perseguitato in Turchia in quanto sostenitore del movimento terrorista PKK. Il ricorrente, cui non era stato concesso il diritto di asilo in Germania, lamenta la violazione di un suo diritto sancito costituzionalmente (art. 16a LF). Il suo ricorso è stato accolto: il Tribunale costituzionale ha considerato le misure statali di persecuzione in Turchia alla stregua di una persecuzione politica ed ha preso in considerazione gli argomenti svolti dal ricorrente nella sua veste di richiedente asilo.

13. Ordinanza del 20 dicembre 1989 (2 BvR 958/86)

Testo della decisione:

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BVerfG&Datum=20.12.1989&Aktenzeichen=2%20BvR%20958%2F86>

*Straniero – Condanna per attività terroristiche –
Espulsione – Asserita violazione del diritto di asilo –
Ricorso diretto – Prosecuzione dalla Germania delle
attività terroristiche – Rigetto.*

Il Tribunale costituzionale federale ha respinto il ricorso diretto di un richiedente asilo turco, membro di un'organizzazione terrorista curda. Il ricorrente era stato condannato dopo la sua fuga in Germania ad una pena detentiva, avendo egli più volte aggredito cittadini turchi di idee politiche diverse dalle sue. La sua richiesta d'asilo era stata respinta ed il *Bundesverfassungsgericht* aveva confermato la sussistenza di un motivo di esclusione dell'asilo per terroristi attivi. L'argomento della tortura può rilevare ai fini dell'asilo solo se viene impiegato (o rafforzato) in relazione ad aspetti rilevanti per l'asilo. Il diritto d'asilo non spetta a chi intende continuare o sostenere dal territorio della Repubblica federale di Germania attività terroristiche intraprese inizialmente nel proprio paese.

REGNO UNITO

1. *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, [2001] UKHL 47, dell'11 ottobre 2001

Testo della decisione:

<https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011011/rehman-1.htm>

*Terrorismo – Espulsione – Ricorso – Rischio per la
“sicurezza nazionale” non necessariamente diretto contro
il Regno Unito – Rigetto.*

Rehman era un cittadino pachistano cui era stato concesso il permesso di soggiorno temporaneo nel Regno Unito. L'uomo aveva fatto domanda per il permesso di soggiorno a tempo indeterminato, ma la sua richiesta era stata respinta: il Ministro dell'interno aveva deliberato nel senso del suo allontanamento dal Regno Unito poiché la sua presenza era contraria all'interesse pubblico alla sicurezza nazionale. Infatti, una valutazione compiuta dai servizi di sicurezza aveva concluso che Rehman era coinvolto in un'organizzazione terroristica di matrice islamica. Le probabilità che l'uomo ed i suoi affiliati avrebbero commesso atti di violenza nel Regno Unito erano minime; tuttavia, le sue attività erano comunque tese a favorire gli obiettivi perseguiti all'estero da un'organizzazione terroristica. Rehman aveva impugnato la decisione del Ministro dinanzi alla *Special Immigration Appeals Commission*.

La *Commission* aveva accolto il ricorso. La locuzione “sicurezza nazionale” doveva essere interpretata in maniera restrittiva: per poter classificare un determinato comportamento alla stregua di una minaccia alla sicurezza nazionale, doveva essere diretto contro il Regno Unito od i suoi cittadini. Inoltre, la *Commission* aveva stabilito che il Ministro non era stato in grado di dimostrare, ai sensi del criterio probatorio del bilanciamento delle probabilità (che si applicava nei casi civili), quali fossero gli atti asseritamente lesivi della sicurezza nazionale.

La *Court of Appeal* aveva accolto il ricorso del Ministro, rilevando che la *Commission* aveva interpretato la minaccia alla sicurezza nazionale in maniera eccessivamente restrittiva e che non era corretto applicare il criterio del bilanciamento delle probabilità in casi quali quello di specie, essendo necessario invece accertare se l'individuo costituisse un pericolo per la sicurezza nazionale alla luce delle circostanze complessive, tenendo conto delle *policies* pertinenti poste in essere dall'Esecutivo.

La *House of Lords* ha respinto il ricorso di Rehman all'unanimità. La massima corte britannica ha dichiarato che, al fine di giustificare l'espulsione di un individuo dal Regno Unito, doveva esservi una reale possibilità di rischio o di pericolo per la sicurezza od il benessere della nazione tale da rendere opportuna, secondo il Ministro competente, l'espulsione. Tuttavia, quel rischio non doveva necessariamente essere diretto contro il Regno Unito. Allo stesso modo, gli interessi della sicurezza nazionale non erano colpiti solamente dagli atti di un individuo che potevano dirsi diretti contro il Regno Unito, il suo sistema di governo o la sua popolazione. In effetti, gli atti di violenza diretti contro uno stato estero potevano ledere la sicurezza del Regno Unito in maniera indiretta. A prescindere dagli obiettivi, i mezzi di cui disponevano i terroristi nel compiere attentati contro un altro stato e contro l'attività internazionale o globale della comunità delle nazioni potevano certamente avere ripercussioni sulla sicurezza e sul benessere del Regno Unito o dei suoi cittadini. Il livello di sofisticazione dei mezzi oggi disponibili e la velocità di circolazione di persone, beni e comunicazioni erano elementi da prendere in considerazione nel valutare se sussistesse una reale possibilità di minaccia per la sicurezza nazionale del Regno Unito. Richiedere che gli atti in questione sfociassero direttamente in una minaccia alla sicurezza pubblica avrebbe imposto limitazioni eccessive alla discrezionalità dell'Esecutivo nel decidere quale tutela approntare per gli interessi dello Stato. La cooperazione internazionale contro il terrorismo richiedeva, tra l'altro, che il Regno Unito agisse contro i sostenitori del terrorismo rivolto contro Stati esteri ma ubicati nel territorio britannico. Ciò significava che l'elemento delle *policies* rilevava in maniera evidente, rendendo la questione una questione di competenza dell'Esecutivo.

La *House of Lords* ha ribadito che quando erano in gioco la libertà della persona ed il diritto della sua famiglia a permanere nel Regno Unito e quando determinati atti, già commessi, erano stati adottati a sostegno della decisione di espellere l'individuo, nell'interesse della giustizia, tali atti dovevano essere dimostrati applicando il criterio probatorio dei casi civili. Tuttavia, il Ministro competente, nel raggiungere la sua decisione, aveva il diritto di considerare tutte le informazioni in suo possesso circa le attività ed i legami potenziali e reali della persona in questione. Il Ministro aveva altresì il diritto di tener conto dei principi di precauzione e prevenzione, piuttosto che dover attendere che accadessero determinate attività lesive della sicurezza pubblica. Doveva esservi del materiale in base al quale potesse concludersi che vi era una reale possibilità che sarebbero avvenute attività lesive della sicurezza nazionale, in maniera proporzionata e ragionevole. Tuttavia, il Ministro non doveva dimostrare che tutto il materiale e la

propria conclusione fossero integralmente corrispondenti al criterio probatorio del bilanciamento delle probabilità.

2. *Sheldrake (Respondent) v. Director of Public Prosecutions (Appellant) (Criminal Appeal from Her Majesty's High Court of Justice)*, [2004] UKHL 43, del 14 ottobre 2004

Testo della decisione: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2004/43.html>

Terrorismo – Limiti alla presunzione di innocenza – Conformità all'ordinamento anteriore allo Human Rights Act 1998 ed alla giurisprudenza CEDU.

La *section 11(2)* del *Terrorism Act 2000* impone all'imputato l'onere della prova per poter evitare la responsabilità penale. A tal fine, l'imputato deve dimostrare la sua innocenza in base al bilanciamento delle probabilità. Se non è in grado di soddisfare tali oneri, viene dichiarato colpevole. Nella fattispecie, la previsione era stata impugnata per asserita incompatibilità con la presunzione di innocenza garantita dall'art. 6, comma 2, CEDU.

La *House of Lords* ha ricordato che nel diritto britannico anteriore alla trasposizione della CEDU per mezzo dello *Human Rights Act 1998*, il principio secondo cui l'onere probatorio gravava sulla procura era sì molto importante, ma non assoluto. Potevano certamente esservi casi eccezionali in cui fosse opportuno che tale onere venisse imposto nei confronti di un imputato, nonché alcuni casi espressamente previsti dalla legislazione. Anche il diritto ad un equo processo, sancito dall'art. 6 CEDU, costituiva da tempo parte integrante del diritto britannico.

In ogni caso, dalla giurisprudenza della Corte EDU (v. soprattutto *Salabiaku*, del 1988¹) sono ricavabili determinati principi, tra i quali quello secondo cui il processo deve essere equo. Inoltre, la presunzione di innocenza costituisce un diritto fondamentale, teso ad assicurare quello stesso fine. La CEDU non dichiara illegittime determinate presunzioni di diritto o di fatto, ma richiede che esse siano circoscritte entro limiti ragionevoli e che non siano arbitrarie. Gli Stati contraenti possono benissimo definire quali siano gli elementi costitutivi dei reati, ad eccezione del requisito dell'elemento psicologico. Tuttavia, la sostanza e l'effetto di qualsiasi presunzione a svantaggio dell'imputato devono essere esaminati ed essere ragionevoli. La giustificabilità di qualsiasi violazione della presunzione di

¹ Ric. n. 10519/83.

innocenza non può essere risolta per mezzo di una regola generale, ma piuttosto attraverso l'esame di tutti i fatti e di tutte le circostanze relative alla previsione normativa, come applicata nel singolo caso.

3. *R. v. Z. (Appellant) (On Appeal from the Court of Appeal in Northern Ireland) (Northern Ireland)*, [2005] UKHL 35, del 19 maggio 2005

Testo della decisione: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2005/35.html>

Terrorismo – Definizione di “organizzazione vietata” – Terrorism Act 2000 – Elenco delle organizzazioni potenzialmente vietate – Interpretazione.

Il *Terrorism Act 2000* elenca una serie di organizzazioni vietate, l'appartenenza o la professata appartenenza alle quali costituisce reato (per l'elenco, si v. lo *Schedule 2*; il reato è stabilito alla *section 11(1)* della legge). L'organizzazione in questione nella specie, il Real Irish Republican Army (Real IRA), non figurava sull'elenco, che però ricomprendeva l'Irish Republican Army (IRA). In base a tale omissione, l'imputato argomentava di non aver commesso alcun reato ai sensi della *section 11(1)*: le corti avrebbero il solo compito di interpretare le previsioni adottate dal Parlamento, non quello di rendere efficace una asserita intenzione del legislatore che non può essere desunta dal lessico della normativa in accordo con il principio di ragionevolezza.

L'imputato adduceva a sostegno della propria posizione anche il principio di certezza del diritto penale ai sensi dell'art. 7 CEDU, secondo cui una persona non dovrebbe essere dichiarata colpevole se non ai sensi di una legge precisa: non essendovi alcuna menzione del Real IRA nell'elenco di cui allo *Schedule 2* del *Terrorism Act 2000*, egli avrebbe dovuto essere prosciolto.

A seguito della condanna, l'imputato aveva fatto appello alla *House of Lords*, appello che è stato, però, respinto all'unanimità. In merito si è innanzi tutto ricordato che l'interpretazione legislativa non è un mero esercizio accademico, ma deve essere precipuamente rivolta verso una legge ben precisa, emanata in un determinato periodo storico e quasi certamente avente lo scopo di disciplinare un determinato problema.

Nel caso di specie, per il massimo giudice britannico, rilevava soprattutto l'aspetto del contesto storico. Sia il legislatore britannico sia quello nordirlandese avevano emesso, a partire dal 1922, diverse leggi a disciplina del terrorismo, al

fine di sopprimere le organizzazioni terroristiche dedite al compimento di atti di violenza a fini politici. In tali leggi, i riferimenti all'IRA sono divenuti problematici solamente nel 1973, quando il gruppo in questione ha subito una scissione. Nel far fronte al fenomeno terroristico, il legislatore ha adottato un approccio che i *Lords* hanno definito “generale”, nel senso di vietare l'IRA utilizzando una descrizione ad ampio raggio, tale da ricomprendere ogni emanazione, manifestazione o rappresentazione della stessa, a prescindere dai rapporti che potessero insorgere tra i diversi gruppi; approccio, questo, favorito rispetto ad uno c.d. “particolare”, in cui si sarebbero vietati solamente quei gruppi che dimostrassero di essere ancora “attivi”.

I *Lords* hanno escluso la plausibilità del secondo approccio, data il carattere scissionistico del paramilitarismo repubblicano: le autorità incorrerebbero in gravi difficoltà nel determinare le identità dei singoli gruppi od i rapporti tra di essi ad un determinato momento. Peraltro, quando nel 1973 era stata approvata una legge che dichiarava l'IRA un'organizzazione vietata, l'organizzazione più attiva era, in realtà, il Provisional IRA; era impensabile che il Parlamento, nel proibire l'IRA, non avesse inteso ricomprendervi anche il Provisional IRA. Inoltre, la legge del 2000 recava riferimenti ad altre leggi, ai sensi dei quali il Real IRA era stata, invece, definita un'organizzazione vietata.

La tesi avanzata ai sensi dell'art. 7 CEDU non poteva essere accolta, poiché non era possibile ritenere che un individuo appartenente al Real IRA non si considerasse membro di un'organizzazione vietata.

4. *Regina (JS Sri Lanka) v Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 15, del 17 marzo 2010

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0121-judgment.pdf>

Diritto di asilo – Richiesta – Diniego motivato dal compimento di crimini di guerra e contro l'umanità – Erroneità dei presupposti su cui fondare la colpevolezza del soggetto – Necessità di una nuova valutazione della richiesta.

Uno straniero appartenente all'etnia Tamil dello Sri Lanka ha presentato domanda di asilo nel Regno Unito, motivata dal timore che, se rimpatriato nello Sri Lanka, egli possa essere assoggettato a persecuzioni in base alla sua razza ed alla sua affiliazione al gruppo militante nazionalista delle Tigri per la liberazione

della patria Tamil (LTTE). La protezione umanitaria è stata richiesta anche in ragione del timore che, se rimpatriato, il soggetto affronterebbe concreti rischi per la propria vita, oltre a quelli di subire torture o trattamenti inumani e degradanti. Il Ministro degli Interni britannico ha rifiutato di concedere l'asilo in quanto il soggetto, essendo un affiliato volontario e di rango elevato dell'LTTE, è stato complice di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità, come definiti dallo Statuto di Roma della Corte Internazionale Penale, e che, dunque, gli è preclusa, in virtù dell'art. 1F(a) della Convenzione relativa allo status dei rifugiati, la protezione offerta dalla Convenzione.

Il soggetto ha richiesto il controllo giurisdizionale della *Court of Appeal* sulla decisione del Ministro degli Interni. Tale *Court* ha accolto l'appello, affermando che il Ministro degli Interni, nella sua decisione, non ha considerato questioni cruciali relative al caso; in particolare, il Ministro ha omesso di accertare l'esistenza di prove effettivamente sufficienti a suffragare il coinvolgimento del soggetto nella ideazione di crimini internazionali, la rilevanza della sua partecipazione nella fase della commissione e l'intenzionalità della partecipazione stessa. Il Ministro degli Interni ha, quindi, fatto ricorso alla Corte suprema.

La Corte suprema ha respinto all'unanimità il ricorso successivamente presentato dal Ministro degli Interni, affermando che lo Statuto di Roma della Corte Internazionale Penale costituisce necessariamente il punto di partenza per determinare se ad un richiedente sia o meno precluso l'ottenimento di asilo a causa dell'art. 1F(a) della Convenzione di Ginevra.

Rifacendosi essenzialmente al diritto internazionale, la Corte suprema ha elencato i principali elementi da prendere in considerazione per valutare se un soggetto sia complice di crimini di guerra o di crimini contro l'umanità a causa della sua affiliazione ad una particolare organizzazione. Sono stati indicati come particolarmente rilevanti le modalità di reclutamento del richiedente, il periodo di tempo per il quale è rimasto nell'organizzazione e le opportunità che ha avuto di lasciarla, il suo coinvolgimento personale ed il suo ruolo all'interno dell'organizzazione, compreso, ovviamente, qualsiasi contributo apportato al compimento di crimini di guerra. La natura dell'organizzazione è solo uno degli elementi da considerare, e dunque non può dar luogo ad alcuna presunzione di responsabilità individuale fondata esclusivamente sull'affiliazione.

Il coinvolgimento del richiedente asilo nella promozione degli obiettivi di un'organizzazione deve essere tale da portarlo a conoscenza del fatto che le sue azioni agevolano il compimento dei crimini di cui all'art. 1F(a): deve dunque andarsi oltre un semplice partecipazione passiva o un coinvolgimento continuato

pur dopo l'acquisizione della conoscenza di tali crimini. Il respingimento del richiedente asilo è legittimo solo se sussistano seri motivi per ritenere che, sul piano oggettivo, egli abbia volontariamente contribuito, in maniera significativa, alla capacità dell'organizzazione di perseguire il proprio obiettivo consistente nel compimento di crimini di guerra e che, sul piano soggettivo, egli fosse consapevole che la sua partecipazione avrebbe di fatto agevolato il raggiungimento di tale obiettivo.

Alla luce di tali considerazioni, la decisione del Ministro degli Interni è stata ritenuta fondata su presupposti non corretti, donde il rinvio della richiesta di asilo di nuovo al Ministro degli Interni, perché provveda ad una nuova valutazione sulla base dei principi enucleati dalla Corte.

5. *Secretary of State for the Home Department (Respondent) v AP (Appellant)*, [2010] UKSC 24, del 16 giugno 2010

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0225-judgment.pdf>

Terrorismo – Control order del Segretario di Stato nei confronti di un sospettato di terrorismo – Imposizione della residenza lontano dalla famiglia del sospettato – Incompatibilità con l'art. 5 CEDU – Rapporti tra l'art. 5 e l'art. 8 CEDU.

In questa sentenza, la Corte suprema del Regno Unito si è pronunciata circa l'interpretazione dell'articolo 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché sui suoi rapporti con l'art. 8 della stessa Convenzione.

La parte istante, indicata attraverso le iniziali AP, è un cittadino etiopese munito di autorizzazione a rimanere a tempo indeterminato sul territorio del Regno Unito. Nel 2005, AP si è recato prima in Somalia e successivamente in Etiopia. Nel 2006, in seguito alla sua detenzione da parte delle autorità etiopi, il Segretario di Stato del Regno Unito ha deciso di proibirgli il rientro, in quanto sospettato di coinvolgimento in attività terroristiche.

AP è tornato verso il Regno Unito alla fine del 2006, ma non gli è stato consentito l'ingresso e, in attesa del rimpatrio, egli è stato detenuto, secondo quanto previsto dalle norme in materia di immigrazione, fino al 2007, quando è stato rilasciato su cauzione, con condizioni molto severe.

Il Segretario di Stato, ottenuto il permesso di emanare un *control order*² nei suoi confronti, ha deciso di revocare la decisione di rimpatriare AP. L'*order* imponeva, però, ad AP l'obbligo di trovarsi presso il suo domicilio per 16 ore e predisponeva la sorveglianza elettronica, nonché altre restrizioni relative alle libertà di associazione e di comunicazione normalmente imposte in questi casi; AP, infine, doveva risiedere a Londra. Questa era anche la città nella quale si trovavano la maggior parte dei familiari e conoscenti di AP.

Il ricorso di AP è stato originato dalla modifica del *control order*, in quanto il Segretario di Stato ha, successivamente all'emanazione del primo atto, deciso che AP dovesse risiedere nelle Midlands, nell'Inghilterra centrale, a più di 200 chilometri da Londra.

La *High Court* ha concesso ad AP di fare appello contro la modifica, ed ha annullato l'obbligo di risiedere nelle Midlands. La *High Court* ha respinto l'argomentazione di AP fondata sull'art. 8 della CEDU, in quanto l'interferenza con la sua vita familiare era giustificata e proporzionata con riguardo agli interessi connessi alla sicurezza nazionale, ma ha stabilito che l'effetto di un obbligo di trovarsi presso il domicilio per 16 ore, congiunto all'isolamento sociale di AP, comportava una limitazione della sua libertà vietata ai sensi dell'art. 5 CEDU. La *Court of Appeal* è andata di diverso avviso, accogliendo il ricorso del Segretario di Stato avverso la decisione della *High Court*.

Sebbene sia stato emanato, nel frattempo, un ordine di espulsione nei confronti di AP, il caso è rimasto di interesse generale, in quanto rilevante nell'ottica della valutazione della disciplina dei *control orders*.

La Corte suprema del Regno Unito ha preliminarmente affermato che la privazione della libertà poteva avvenire anche in modi alternativi alla ordinaria detenzione o all'arresto. La Corte ha poi richiamato la valutazione della *High Court* concernente le conseguenze del *control order*, tali da interferire con i diritti sanciti dall'art.8 CEDU. L'interferenza, tuttavia, alla luce delle considerazioni di sicurezza nazionale, era da ritenersi proporzionata e dunque giustificabile. A questo riguardo, la Corte suprema ha stabilito che la compressione di diritti conseguenti al *control order*, vagliata alla luce dell'art.8 CEDU, poteva essere

² Il *control order* è una disposizione emanata dal Segretario di Stato del Regno Unito per limitare la libertà di un individuo ai fini della protezione della collettività da un rischio di terrorismo. Il *Prevention of Terrorism Act 2005* contiene le disposizioni relative alla definizione ed ai poteri collegati al *control order*. I destinatari dello stesso, ai fini della proposizione di contestazioni, hanno diritti di azione molto limitati.

esaminata anche in relazione all'art. 5 CEDU, per valutare se si fosse verificata, o meno, una illegittima privazione della libertà.

Il peso da conferire ai diversi elementi della fattispecie nella quale il *control order* era intervenuto era soggetto a valutazione discrezionale da parte del giudice.

Lord Brown (che ha redatto l'opinione principale) era del parere che il Segretario di Stato avesse erroneamente assunto che, nella valutazione degli effetti restrittivi dello spostamento alle Midlands, non si potessero prendere in considerazione le circostanze concrete della famiglia di AP (ad esempio, la madre di AP non aveva mai viaggiato fuori da Londra da sola ed a causa dell'obbligo scolastico dei bambini la famiglia avrebbe potuto viaggiare solamente la domenica). È anche da esaminare, in casi del genere, se le circostanze dell'allontanamento siano tali da interferire con il contatto tra le parti in modo da provocare (o contribuire in maniera sostanziale a) l'isolamento sociale di AP. Non si poteva permettere alla famiglia di contrastare ciò che sarebbe stata altrimenti una legittima disposizione di residenza, ad esempio non cogliendo opportunità "ragionevoli" di far visita ad AP, onde salvarlo dall'isolamento sociale. Tuttavia, la prospettiva da adottare era piuttosto che, in tali evenienze, sarebbe la condotta irragionevole della famiglia, e non la condizione di residenza, ad essere la causa principale dell'isolamento di AP. Il Segretario di Stato non ha contestato in giudizio che la famiglia di AP abbia agito in maniera ragionevole al fine di tentare di superare le difficoltà pratiche che si frapponevano all'effettuazione di visite regolari ad AP; il Segretario di Stato ha, piuttosto, evidenziato che tali difficoltà dovevano semplicemente essere ignorate. Ciò non costituiva un'argomentazione accettabile, ed era pertanto da respingere, con il conseguente accoglimento del ricorso di AP.

6. *Al Rawi and others (Respondents) v The Security Service and others (Appellants)*, [2011] UKSC 34, del 13 luglio 2011

Testo della decisione: https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0107_Judgment.pdf

Sicurezza nazionale – Asserito consenso delle autorità britanniche alla detenzione illegale, alla consegna ed alla sottoposizione a maltrattamenti – Azione civile di risarcimento danni – Difesa delle autorità fondata in parte su materiale riservato – Istanza rivolta allo svolgimento di una procedura “a porte chiuse” – Corte suprema – Impossibilità di procedere “a porte chiuse” senza una espressa previsione legislativa in tal senso – Rigetto dell’istanza.

La Corte suprema ha affermato che una corte non può disporre l’avvio della procedura relativa a materiali riservati (c.d. *closed material procedure*) nell’ambito delle azioni civili per il risarcimento di danni.

Al Rawi ed altri, parti convenute dinanzi alla Corte suprema, hanno asserito di essere stati detenuti e consegnati illegalmente ad autorità di polizia straniera, le quali li hanno sottoposti a maltrattamenti, col consenso delle parti ricorrenti di fronte alla Corte, ovvero il Servizio di sicurezza nazionale britannico ed altri organi dello Stato. Prima dell’udienza di trattazione, le parti hanno raggiunto un accordo in via extragiudiziale; ciò nondimeno, la Corte suprema ha accettato di pronunciarsi in merito alla questione, al fine di chiarire il diritto vigente in materia di procedure riservate.

La tesi del *Security Service* era fondata sull’esistenza di materiale riservato, che non poteva essere divulgato alle parti convenute; poiché, però, non si escludeva in modo assoluto di sottoporlo alla corte, è stata richiesta l’istituzione di due procedimenti “paralleli”, di cui uno avrebbe seguito la procedura ordinaria in materia di risarcimento, e l’altro invece le disposizioni per lo svolgimento delle *closed material procedures*, nelle quali una delle parti della controversia può richiedere l’esclusione dell’altra (e dei suoi rappresentanti legali), se la divulgazione del materiale in proprio possesso rischia di comportare la lesione dell’interesse pubblico. In tal caso, gli interessi delle parti escluse vengono tutelati

da un avvocato speciale (c.d. *special advocate*) *ad hoc*, il quale ha la facoltà di visionare il materiale ma non può ricevere istruzioni dalle parti che rappresenta³.

Le parti pubbliche hanno affermato che la mole del materiale riservato era tale che il tempo necessario per la valutazione da parte del giudice sarebbe stato eccessivo. A loro avviso, il diritto ad un equo processo sarebbe, effettivamente, assoluto, ma l'attuazione di un tale diritto potrebbe variare a seconda delle circostanze concrete. In linea di principio, un processo giusto ed equo si potrebbe ottenere solamente per mezzo di udienze, procedimenti e sentenze interamente pubblici ed aperti. Tuttavia, in alcune circostanze, sarebbe possibile farsi luogo solamente ad una procedura riservata, come ad esempio nei casi in cui fossero coinvolti gli interessi di minori oppure venissero in rilievo informazioni riservate. Non sussisterebbe, pertanto, alcun motivo per cui una corte non potrebbe essere in grado di disporre una procedura riservata anche in altre categorie di casi, come quello di specie, in cui la pubblicità della procedura impedisce al convenuto di formulare una difesa completa. Altrimenti detto, in circostanze eccezionali, una corte dovrebbe poter instaurare una *closed material procedure*, in luogo della procedura usuale, che prevedrebbe una valutazione del materiale in base all'interesse pubblico. Non esistendo alcuna legge al riguardo, ad avviso dei ricorrenti, dovrebbe farsi riferimento ad un consolidato orientamento giurisprudenziale in tal senso e l'evoluzione sarebbe stata dunque avvalorata dal *common law*.

Le parti private si sono opposte all'instaurazione di un tale tipo di procedimento. A loro avviso, le corti avrebbero dovuto seguire la procedura ordinaria, che prevede la possibilità per il governo di invocare l'immunità del materiale fondata sull'interesse pubblico (c.d. *public interest immunity*); in questo caso, la fondatezza dell'invocazione dell'immunità, e dunque la riservatezza del materiale, sarebbero state assoggettate all'approvazione da parte del giudice, pronunciata eventualmente in seguito ad un esame del materiale in questione. Se la pubblicità dei processi è un aspetto fondamentale del sistema di giustizia britannico, l'introduzione della procedura riservata in questo ambito avrebbe costituito una innovazione talmente significativa che poteva essere introdotta soltanto dal Parlamento.

La corte di prima istanza ha accolto la richiesta del *Security Service*, ed ha emesso una dichiarazione diretta a consentire l'avvio di una *closed material*

³ Ulteriori dettagli circa lo svolgimento delle *closed material procedures* non pertinenti al caso di specie saranno trattati nella segnalazione successiva, relativa al caso *Home Office v Tariq*.

procedure nell'ambito in un'azione civile per il risarcimento danni. La *Court of Appeal* ha invece respinto la richiesta.

Anche la Corte suprema, con una maggioranza di sei giudici contro tre, ha respinto la richiesta del *Security Service*. Lord Dyson, redattore della *opinion* principale, ha ricordato che, come dimostrato da un sostanziale *corpus* giurisprudenziale, la pubblicità dei processi e lo svolgimento degli stessi secondo i criteri della *natural justice* (che sancisce il diritto a conoscere le contestazioni e le prove avanzate nei propri confronti ed il diritto di confrontarsi con il proprio accusatore nel contesto di un processo fondato sul contraddittorio) sono effettivamente principi cardinali del processo di *common law*. Alla luce di una tale giurisprudenza, non esisteva alcun potere derivante dal *common law* che permettesse alle corti di sostituire una valutazione giudiziaria circa la sussistenza del *public immunity interest* con l'instaurazione di una *closed material procedure*, soprattutto in assenza di una previsione legislativa in proposito, che risultava essere indefettibile.

Lord Dyson ha richiamato l'esistenza, nell'ordinamento britannico, del potere delle corti di disciplinare la procedura da seguire dinanzi a loro; esse sono dunque in grado di introdurre modifiche procedurali, se ciò corrisponde agli interessi della giustizia. Tuttavia, le corti non possono esercitare un tale potere in modo da negare alle parti, come nel caso della procedura riservata, il loro diritto ad un equo processo sancito dal *common law* ed il relativo diritto a confrontarsi in contraddittorio, giacché solo il Parlamento potrebbe farlo. Così, d'altronde, ha stabilito anche la *House of Lords*, in una sentenza del 2008 (*Davis*). L'operato degli *special advocates*, d'altro canto, avrebbe solo in parte mitigato tali problematiche: una *closed material procedure* non poteva dunque in alcun modo ritenersi una evoluzione *in melius* della procedura relativa al *public interest immunity*.

Con riguardo alla tesi secondo cui una corte può disporre l'avvio di una *closed material procedure* in assenza di previsioni legislative, la Corte suprema ha affermato che la giurisprudenza invocata dal *Security Service* al riguardo era priva di analisi volte ad accertare la compatibilità delle *closed material procedures* con il *common law*. Inoltre, le *closed material procedures* impongono l'abbandono dei principi, fondamentali, della giustizia pubblica e naturale di cui sopra: il Parlamento, con legge, ha permesso di derogare a tali principi esclusivamente in alcuni casi tassativamente indicati, anche in risposta alle crescenti esigenze di bilanciamento di due interessi pubblici, l'uno consistente nel mantenimento di un sistema di giustizia equo e l'altro nella tutela della sicurezza nazionale. Una

interpretazione espansiva dell'ambito di applicazione di un *iter* controverso quale la *closed material procedure* non era di competenza delle corti, ma, eventualmente, solo del Parlamento.

Lord Mance, Lady Hale e Lord Clarke hanno dissentito, sostenendo che, in talune circostanze, le corti possono avviare una *closed material procedure*. Ad avviso dei primi due giudici, le corti possono disporre una tale procedura solamente se è il convenuto a produrre il materiale riservato, ed il ricorrente dà il proprio consenso al fine di evitare l'improcedibilità del ricorso. Per *Lord Clarke*, successivamente ad una valutazione giudiziaria del materiale riservato fondata sull'interesse pubblico, le parti avrebbero dovuto godere della facoltà di presentare le proprie deduzioni circa la modalità da seguire nella prosecuzione del giudizio, modalità che poteva comprendere anche una *closed material procedure*.

La Corte ha omesso di decidere la questione della possibilità di avviare una *closed material procedure* con il semplice consenso di entrambe le parti, che rimane dunque aperta.

7. *Home Office (Appellant) v Tariq (Respondent)*, del 13 luglio 2011 [2011] UKSC 35

Testo della decisione: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2011/35.html>

Sicurezza nazionale – Procedimento disciplinare in materia di lavoro – Procedura “a porte chiuse” – Asserita violazione della normativa dell’Unione europea e della CEDU in materia di parità di trattamento e di equo processo – Riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU – Riconoscimento di adeguate garanzie per il soggetto – Delimitazione del diritto a conoscere le contestazioni mosse nei confronti del soggetto ai soli casi in cui si prospetti una pena privativa della libertà.

L'esclusione, operata nell'interesse della sicurezza nazionale, di un lavoratore da alcune fasi del procedimento disciplinare è lecita e compatibile con la normativa dell'Unione europea e con la CEDU.

L'*Employment Tribunals Act 1996* e la relativa normativa di attuazione, gli *Employment Tribunals (Constitution and Rules of Procedure) Regulations 2004*⁴, conferiscono ai *tribunals* (nonché ai ministri competenti per materia) la facoltà di

⁴ Si vedano in particolare la *Section 10(6)* dell'*Act* e gli *Schedules 1 (Rule 54(2))* e *2* delle *Regulations*.

istituire, nell'interesse della sicurezza nazionale, "procedimenti relativi a materiale riservato" (c.d. *closed material procedure*), che prevedono alcune fasi dalle quali il lavoratore ed i suoi legali sono esclusi; in queste fasi, gli interessi del lavoratore sono rappresentati, nella misura in cui è possibile, da un "avvocato speciale" (c.d. *special advocate*) *ad hoc*.

Il convenuto dinanzi alla Corte suprema, Tariq, era un ufficiale addetto all'immigrazione (*Immigration Officer*) impiegato del Ministero degli interni britannico (*Home Office*), di religione musulmana e di origine pachistana. Nel 2006, era stato sospeso dall'incarico e la sua abilitazione a trattare informazioni, documenti o materiali classificati come riservati era stata revocata, in base all'arresto di suo fratello e di suo cugino per il loro presunto coinvolgimento nella pianificazione di un attentato terroristico aereo, mai portato a termine. Successivamente, il fratello era stato scagionato, mentre il cugino era stato giudicato colpevole e condannato all'ergastolo. Dalle indagini relative all'attentato, non era emerso alcun particolare che indicasse alcuna forma di partecipazione del convenuto.

Tariq ha fatto ricorso all'*Employment Tribunal* (Tribunale del lavoro) adducendo che le decisioni del Ministro degli interni erano direttamente ed indirettamente discriminatorie in base alla razza ed alla religione⁵, in quanto motivate da stereotipi, come ad esempio una maggiore assoggettabilità ad intimidazione del soggetto per il suo essere di religione musulmana e di origine pachistana.

Il Ministero ha replicato che le decisioni relative alla sospensione erano fondate sui legami tra il convenuto ed individui sospettati di coinvolgimento in attività terroristiche e sul rischio conseguente che il convenuto, subendo da loro pressioni indebite, abusasse dei privilegi inerenti al proprio impiego.

L'*Employment Tribunal* adito dal convenuto ha ritenuto di dover emettere un'ordinanza di attivazione della *closed material procedure*⁶. Tariq ha impugnato

⁵ Ai sensi del *Race Relations Act 1976* e gli *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003*, atti di recepimento, rispettivamente, della Direttiva del Consiglio 2000/43/CE del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e della Direttiva del Consiglio 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Entrambi gli atti britannici contengono un articolo secondo il quale nessun atto posto in essere a tutela della sicurezza nazionale può contravvenire a quanto da essi previsto.

⁶ Può essere interessante precisare che l'ordinanza era stata richiesta dal Ministro degli interni; come sottolineato da *Lord Mance*, redattore della *opinion* principale, il Ministro non si è avvalso della facoltà di indire direttamente un *closed material procedure*, presumibilmente per evitare che

l'ordinanza, dapprima dinanzi all'*Employment Appeal Tribunal* e successivamente presso la *Court of Appeal*; in entrambi i casi la richiesta è stata respinta; la *Court of Appeal* ha però emesso una dichiarazione nella quale si è affermato che, ai sensi dell'art. 6 della CEDU, il convenuto doveva essere messo al corrente delle denunce avanzate nei suoi confronti, in maniera sufficientemente dettagliata da consentirgli di preparare, assieme ai suoi legali, una difesa adeguata (c.d. *gisting*). Il Ministero ha fatto ricorso presso la Corte suprema contro la dichiarazione della *Court of Appeal*, mentre Tariq ha impugnato il rigetto della propria richiesta.

Con una maggioranza di otto giudici contro uno, la Corte suprema ha accolto il ricorso del Ministero ed ha, al contempo, nuovamente rigettato la richiesta di Tariq, affermando che tali *procedures* sono pienamente compatibili con il diritto dell'Unione europea e con l'art. 6 della CEDU.

In merito alla richiesta di Tariq, la Corte suprema doveva pronunciarsi, sostanzialmente, sulla compatibilità delle *closed material procedures* con le relative norme dell'Unione europea e della CEDU. La Corte ha innanzitutto affermato che le tesi relative alla discriminazione avanzate da Tariq non erano rilevanti, poiché la normativa in questione riguardava diritti sostanziali, mentre la liceità delle *closed material procedures* è una questione essenzialmente di diritto procedurale. Peraltro, secondo un principio basilare del diritto europeo, gli ordinamenti degli Stati membri devono essere in grado di fornire un'adeguata tutela dei diritti sanciti dal diritto europeo, tra cui il diritto a non essere soggetti a discriminazioni per motivi di razza o di religione. Nella valutazione dell'efficacia delle *closed material procedures*, la giurisprudenza della Corte di giustizia, corroborata dalle disposizioni del Trattato sull'Unione europea e dalla prospettiva dell'adesione dell'UE stessa alla CEDU, stabilisce chiaramente la possibilità (e la necessità) di far riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU.

Secondo la Corte suprema, nell'orientamento giurisprudenziale – al quale si è aggiunto, da ultimo, il caso *Kennedy c. Regno Unito* (del 2010)⁷ –, la Corte di

una tale decisione fosse assoggettata al controllo giurisdizionale (paragrafo 11 della sua *opinion*) e si prospettasse una violazione dell'art. 6 della CEDU.

⁷ In *Kennedy*, il richiedente aveva richiesto informazioni dai servizi segreti britannici circa l'esistenza di eventuali indagini nei suoi confronti, ma i servizi avevano respinto la sua richiesta per tutelare la sicurezza nazionale. Il richiedente aveva impugnato il respingimento dinanzi alla *Investigatory Powers Tribunal*, che, in seguito ad un procedimento a porte chiuse, aveva semplicemente informato Kennedy che “o non era stata effettuata alcuna intercettazione [nei suoi confronti], o le eventuali intercettazioni erano state effettuate in piena conformità alla legge”. La Corte EDU ha affermato che non sussisteva alcuna violazione degli artt. 6, 8 e 13 della CEDU, poiché il procedimento dinanzi al *Tribunal* era da ritenersi equo, nel contesto dei procedimenti rientranti nell'ambito dei servizi di sorveglianza segreta.

Strasburgo ha stabilito che la tutela della sicurezza nazionale può rendere necessaria l'adozione di un sistema di risoluzione delle controversie nel quale si neghi, ad un individuo, l'accesso al materiale sul quale si fondano le denunce mosse nei suoi confronti; ciò è possibile, però, solamente se il ricorso ad una tale procedura è necessario e se si prevedono forme adeguate di tutela dei diritti umani.

Facendo proprio questo orientamento, la Corte suprema ha ritenuto che, nel caso di Tariq, fossero soddisfatte entrambe le condizioni. Il tipo di procedura scelta era necessario, poiché si toccava l'argomento particolarmente delicato dei controlli di sicurezza effettuati sul personale. In tale contesto, sia l'integrità delle fonti di informazione sul personale, sia i mezzi impiegati per ottenere le informazioni dovevano essere riservati, al fine di assicurare la normale operatività del sistema di controllo; non esistevano, ad avviso della Corte, misure alternative adeguate allo scopo. Il principio della *rule of law* richiede che le dispute di diritto civile siano risolte in via giudiziaria, dinanzi ad una corte che disponga del materiale necessario alla risoluzione; se un individuo può difendersi solamente in base a materiale che, se divulgato, potrebbe mettere a repentaglio la sicurezza nazionale, è necessario trovare un equilibrio tra gli interessi delle due parti della controversia. In concreto, il sistema adottato presentava sufficienti garanzie, consistenti, segnatamente, negli *special advocates*, nominati allo scopo preciso di tutelare gli interessi del lavoratore. L'adozione della *closed material procedure* era stata, dunque, legittima e la richiesta di Tariq doveva peraltro essere respinta.

Il ricorso presentato dal Ministero degli interni richiedeva, invece, di accertare l'esistenza o meno di un diritto a conoscere le denunce, giuridicamente rilevanti, avanzate nei confronti di un individuo in maniera sufficientemente dettagliata da permettere la formulazione, assieme ai propri legali, di una difesa adeguata. Fondandosi sulla stessa giurisprudenza relativa al caso *Kennedy*, la Corte suprema ha stabilito che non sussiste un obbligo assoluto in tal senso. L'art. 6 CEDU, a tutela del diritto ad un equo processo, rende necessaria la comunicazione delle informazioni richieste dal convenuto nei casi in cui si prospetti una pena privativa della libertà. Nella specie, ciò non accadeva; inoltre, il ricorso presentato da Tariq sarebbe stato giudicato da un tribunale indipendente ed imparziale e gli svantaggi derivanti dal procedimento riservato sarebbero stati, per quanto possibile, mitigati, grazie alla nomina degli *special advocates*; non insorgeva, dunque, alcuna lesione della sostanza del diritto ad un equo processo: il ricorso del *Home Office* è stato conseguentemente accolto.

Lord Kerr ha espresso il proprio dissenso. A suo avviso, la riservatezza delle informazioni, nella specie, violava il diritto ad un equo processo sancito dal *common law*, di talché l'obliterazione di un tale diritto poteva essere compiuto solo per il tramite di una disposizione legislativa esplicitamente contraria.

8. *Al-Sirri (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent); DD (Afghanistan) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2012] UKSC 54, del 21 novembre 2012

Testo della decisione: https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2009_0036_Judgment.pdf

Rifugiati – Convenzione di Ginevra – Definizione degli “atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite” – Interpretazione – Corte suprema – Riferimento alle Linee guida dell’Alto Commissariato per i rifugiati – Inammissibilità di una interpretazione autonoma a livello nazionale.

Il caso ha riguardato l'interpretazione dell'articolo 1F(c) della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati, il quale esclude dalla tutela approntata dalla Convenzione “[le] persone, di cui vi sia serio motivo di sospettare che [...] si siano rese colpevoli di atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite”.

I due ricorrenti dinanzi alla Corte suprema si erano visti rifiutare la richiesta di statuto di rifugiato dal ministro degli interni inglese in base all'articolo sopra citato. Nel primo caso, ci si chiedeva se tutte le attività definite dall'ordinamento britannico come “terrorismo” possano rientrare nella portata dell'art. 1F(c) oppure se, per esservi ricondotti, debbano costituire una minaccia per la pace e la sicurezza internazionali. Nel secondo caso, il quesito riguardava la possibilità di ricondurre nell'oggetto dell'articolo una insurrezione armata non solo contro il governo di un paese (nella specie, l'Afghanistan) ma anche contro una forza militare inviata dalle Nazioni Unite a sostegno di quel governo. In entrambi i casi, si era sollevata anche la questione della definizione del “serio motivo di sospettare” un individuo colpevole.

La Corte suprema ha respinto entrambi i ricorsi all'unanimità. L'art. 1F(c) deve essere interpretato in maniera restrittiva, tenendo conto della gravità dell'atto in questione, delle modalità di esecuzione dell'atto, dei suoi obiettivi internazionali e delle sue implicazioni per la pace e la sicurezza internazionali. Devono esservi

seri motivi per ritenere che l'individuo in questione abbia una responsabilità individuale diretta per gli atti in questione.

Gli Stati membri non possono adottare le proprie definizioni della locuzione “atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite”, la quale deve avere un significato autonomo. La Corte ha fatto riferimento alle Linee guida dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, secondo cui l'articolo in questione può venire in gioco solamente in circostanze estreme, in relazione ad attività che minino le basi della coesistenza della comunità internazionale. Deve dunque sussistere una dimensione internazionale e gli atti in questione devono aver avuto un grave effetto sulla pace internazionale: il primo ricorrente, con la sua attività, aveva integrato tali condizioni, essendo stato in possesso di libri collegati ad Al Qaeda ed avendo anche preso parte alle sue attività, oltre ad essere stato coinvolto nell'omicidio di un generale afgano nel 2001. Anche la questione sorta nel caso relativo al secondo ricorrente era da determinarsi alla luce delle Linee Guida: gli obiettivi fondamentali della missione militare si conformavano ai fini menzionati nella Carta delle Nazioni Unite ed il ricorrente, avendo partecipato a combattimenti contro l'International Security Assistance Force inviata dalle Nazioni Unite, aveva tentato di frustrare quei fini.

Anche la locuzione “serio motivo” deve avere un significato autonomo rispetto ai diritti nazionali: alla luce di essa, sono necessarie prove solide o chiare ed affidabili; e la decisione al riguardo deve essere comunque rimessa all'autorità competente. Tale prova potrebbe essere difficile da raggiungere nella prassi, ma l'accertamento deve aver riguardo alle circostanze del singolo caso.

9. *Bank Mellat (Appellant) v Her Majesty's Treasury (Respondent) (No. 1)*, [2013] UKSC 38, del 19 giugno 2013

Testo della decisione: https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2011_0040_Judgment.pdf

Corte suprema – Procedimento avente ad oggetto materiale riservato (closed material procedure) – Instaurazione – Potere non esplicitamente riconosciuto – Riferimento alla riservatezza assicurata nei precedenti gradi di giudizio – Conseguente riconoscimento della facoltà per la Corte suprema di disporre procedimenti a porte chiuse.

La Corte suprema ha ribadito la possibilità di instaurare un procedimento avente ad oggetto materiale riservato (*closed material procedure*) dinanzi alla massima corte britannica. Il caso è da leggersi in congiunzione con quello trattato nella segnalazione successiva, *Bank Mellat v HM Treasury (No. 2)*, il quale tratta la vicenda nel merito.

10. *Bank Mellat (Appellant) v Her Majesty's Treasury (Respondent) (No. 2)*, [2013] UKSC 39, del 19 giugno 2013

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2011-0040-judgment.pdf> (come sopra)

Terrorismo – Legislazione anti-terrorismo – Direttiva volta ad interrompere le relazioni commerciali nel Regno Unito di una banca iraniana – Asserita illegittimità della direttiva per motivi sostanziali (irragionevolezza) e procedurali (mancata consultazione preventiva della banca) – Corte suprema – Annullamento della direttiva.

Il Tesoro della Corona aveva limitato l'accesso ai mercati finanziari del Regno Unito da parte di una grande banca commerciale iraniana, la Bank Mellat, per asseriti legami col programma nucleare iraniano. Il Tesoro aveva emesso una direttiva ai sensi del *Counter-Terrorism Act 2008* in cui richiedeva a tutti i soggetti operanti nel settore finanziario di astenersi dall'intrattenere rapporti commerciali con la banca. L'*Act* in questione prevedeva tre salvaguardie: la direttiva doveva essere sottoposta al Parlamento successivamente alla sua emanazione e se non

fosse stata approvata da quest'ultimo entro ventotto giorni la sua efficacia sarebbe cessata; la direttiva doveva essere proporzionata al rischio per l'interesse nazionale paventato (nella specie, la proliferazione delle armi nucleari); infine, qualsiasi soggetto leso dalla direttiva doveva poter chiedere il suo annullamento in sede giudiziale.

La banca aveva chiesto l'annullamento della direttiva per motivi procedurali e sostanziali. Per quanto riguarda i secondi, la banca avanzava la tesi che la direttiva fosse irrazionale, sproporzionata e discriminatoria, e che il Tesoro non avesse fornito sufficienti motivazioni a suo sostegno; inoltre, le motivazioni addotte dal Tesoro erano ritenute viziate in quanto tenevano conto di considerazioni irrilevanti e presentavano errori di fatto. Con riguardo ai motivi procedurali, la banca sosteneva che il Tesoro non le avesse concesso alcuna possibilità di difendere la propria posizione, prima di emettere la direttiva. Il diritto positivo britannico non le conferiva alcun diritto in tal senso, ma la banca aveva fondato la richiesta sui principi del *common law* o, in alternativa, sull'art. 6 CEDU, relativo al diritto all'equo processo, e sull'art. 1 del 1° Protocollo della Convenzione (diritto al godimento della proprietà).

In primo grado, la banca si era vista respingere entrambe le richieste. In secondo grado, la *Court of Appeal* aveva respinto il ricorso della banca all'unanimità per la parte sostanziale, e con una maggioranza di due giudici contro uno per la parte procedurale.

La Corte suprema ha invece accolto il ricorso della banca, con un collegio diviso di sei giudici contro tre sulla questione procedurale e di cinque giudici contro quattro per la questione sostanziale. La direttiva impugnata è stata dunque annullata. Il *judgment* principale è stato reso dal *Lord Sumption*, al quale si sono uniti *Lady Hale* ed i *Lords Clarke* e *Kerr*, interamente; i *Lords Neuberger* e *Dyson* si sono uniti solo per la questione procedurale, mentre *Lord Carnwath* solo per la questione sostanziale.

Da un punto di vista sostanziale, si trattava principalmente di stabilire se l'interruzione dei rapporti commerciali della banca nel Regno Unito avesse qualche relazione razionale e proporzionata all'obiettivo legislativo di ostacolare il programma di armi nucleari perseguito dall'Iran. Secondo la maggioranza, la direttiva presentava essenzialmente due problemi: innanzi tutto, non spiegava, né giustificava, l'identificazione della *Bank Mellat*; e la giustificazione eventualmente addotta non era uguale a quella che i ministri del Governo avevano sostenuto dinanzi al Parlamento (anzi, era addirittura su certi punti contrastante). Infatti, in primo grado si era accertato che il rischio non fosse legato

esclusivamente alla Bank Mellat, ma fosse piuttosto un rischio inerente al sistema bancario; il rischio posto dall'accesso della Bank Mellat ai mercati finanziari non differiva da quello relativo ad altre banche nella stessa situazione. L'aver individuato la Bank Mellat costituiva un comportamento arbitrario ed irrazionale, e sproporzionato rispetto al beneficio che si sarebbe potuto procurare nel perseguimento dell'obiettivo fissato per legge. La minoranza riteneva invece che, alla luce dell'ampio margine di discrezionalità conferito al Tesoro della Corona in materia, la direttiva presentava un sufficiente nesso logico con l'obiettivo perseguito ed era proporzionata allo stesso. La discrepanza tra la giustificazione adottata in Parlamento e quella adottata dinanzi alle corti inferiori non era determinante. Inoltre, sussistevano buone ragioni per non coinvolgere tutte le banche iraniane; ed i fatti avevano dimostrato che la scelta non era, in realtà, affatto arbitraria.

In ordine alla questione procedurale, per la maggioranza, il fatto che la banca non avesse ricevuto alcun preavviso circa l'intenzione del Tesoro della Corona di emanare la direttiva aveva fatto sì che essa non avesse avuto alcuna opportunità di far valere la propria posizione prima che il testo venisse diffuso. Ciò rendeva non necessaria una determinazione circa la sussistenza o meno di un dovere di previa consultazione ai sensi della CEDU. Il dovere di previa consultazione sancito dal *common law* dipende dalle circostanze particolari relative alle singole direttive. A meno che una legge escluda esplicitamente o implicitamente un dovere di consultazione, oppure che nel caso specifico una consultazione risulti impraticabile oppure atta a frustrare l'oggetto della decisione, il criterio della giustizia richiede che un soggetto specificamente colpito da una direttiva abbia un'occasione di far valere il proprio punto di vista. Nella specie, tra l'altro, la consultazione non avrebbe presentato neppure particolari inconvenienti logistici.

Con riguardo al caso concreto, il dovere di giustizia non veniva meno alla luce del diritto riconosciuto di ricorrere in giudizio in seguito all'emanazione della direttiva, né del fatto che la direttiva fosse un atto normativo di rango secondario. Infatti, il diritto sancito dall'*Act* riproduce, effettivamente, i diritti ordinariamente spettanti ai soggetti che intendano richiedere il controllo giurisdizionale. Inoltre, il rango secondario della direttiva, se da una parte richiede l'approvazione parlamentare, non elimina la responsabilità del ministro che l'abbia emessa, in quanto costituisce pur sempre applicazione di un potere legislativo discrezionale, contro soggetti individuati.

La minoranza ha ritenuto che l'*Act* abbia stabilito un sistema procedurale dettagliato che non prevedeva la possibilità per i soggetti lesi dalla direttiva di

presentare le proprie ragioni. Ciò era comprensibile, date le circostanze in cui si sarebbero potute emanare tali direttive. Richiedere al Tesoro di tener conto delle circostanze dei singoli casi lo avrebbe posto in una situazione assai difficile. Ai soggetti lesi dalla direttiva, del resto, era sempre aperta la possibilità di rivolgersi in giudizio.

11. *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v Al-Jedda (Respondent)*, [2013] UKSC 62, del 9 ottobre 2013

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2012-0129-judgment.pdf>

Sicurezza nazionale – Potere dell’esecutivo di revocare la cittadinanza britannica – Adesione alla formulazione legislativa del potere – Mantenimento dei vincoli stabiliti dalla legge – Respingimento.

Il Ministro degli Affari interni britannico non può privare un individuo della cittadinanza britannica per motivi di sicurezza pubblica, se è consapevole che una tale ordinanza renderebbe l’individuo apolide.

La parte convenuta, il sig. Al-Jedda, è giunto nel Regno Unito dall’Iraq con la propria famiglia, nel 1992. Nel 2000, ha ottenuto la cittadinanza britannica. Secondo il diritto iracheno allora vigente, ciò ha fatto venir meno la sua cittadinanza irachena. Nel settembre 2004 il convenuto si è recato in Iraq, dove è stato appreso dalle forze militari statunitensi e trasferito nella custodia delle forze armate britanniche. Queste ultime lo hanno detenuto senza imputazione per tre anni. Poco dopo il suo rilascio nel primo 2008, il convenuto si è recato in Turchia, suo attuale luogo di residenza.

Il caso istante verte sulla revoca della cittadinanza britannica del convenuto avvenuta durante la sua detenzione. Il *British Nationality Act 1981* conferisce al Ministro competente (nella specie, il Ministro degli Interni) il potere di “privare un individuo della sua cittadinanza britannica qualora lo ritenga opportuno, se è soddisfatto che la privazione sia nell’interesse pubblico [...] Il Ministro non può emettere un’ordinanza [in tal senso, pero,] se è soddisfatto che l’ordinanza renderebbe l’individuo apolide”⁸. Nella specie, la privazione è avvenuta previa comunicazione scritta al convenuto poco prima che questi venisse rilasciato dalle forze armate britanniche. Poiché alcune delle prove addotte dal Ministro era di

⁸ *Section 40, sub-sections 1 e 4 dell’Act.*

natura riservata (*closed material*), la prima autorità presso il quale il convenuto poteva far ricorso era la *Special Immigration Appeals Commission*.

Il convenuto ha impugnato la decisione del Ministro dinanzi alla *Commission* nel primo 2008 adducendone la nullità, tra l'altro perché comportava l'apolidia del convenuto, conseguenza proibita dalla *Section 40* di cui sopra. La *Commission* ha stabilito che il convenuto avesse riacquisito automaticamente la cittadinanza irachena, in base ad una legge irachena in vigore tra il 2004 ed il 2006, che dunque il convenuto non era rimasto apolide e che pertanto non sussisteva alcuna violazione dell'*Act*. Il convenuto ha impugnato quest'ultima decisione dinanzi alla *Court of Appeal*, la quale ha accolto la sua richiesta e rinviato il caso alla *Commission* affinché conducesse una seconda udienza. La *Commission* ha confermato la decisione di non-apolidia del convenuto. Il caso è così giunto di nuovo dinanzi alla *Court of Appeal*, la quale ha confermato, a sua volta, l'erroneità della conclusione della *Commission*. La *Court* ha negato al Ministro degli Affari Interni la facoltà di impugnare la decisione in appello. Di conseguenza, dinanzi alla Corte suprema adita dal convenuto, il Ministro poteva difendere soltanto la tesi alternativa che aveva avanzato presso la *Court*: se, al momento della comunicazione della decisione di apolidia, il convenuto non era effettivamente un cittadino iracheno, egli era comunque in grado di riottenere quella cittadinanza facendone domanda; era quindi questa omissione ad aver provocato l'apolidia, e non l'ordinanza del Ministro, che era pertanto legittima ai sensi della *Section 40(4)*.

La Corte suprema ha accolto il ricorso del convenuto all'unanimità. L'unico *judgment* è stato redatto dal *Lord Wilson*.

La Corte ha prima richiamato i vincoli sul comportamento del ministro stabiliti dal *British Nationality Act 1981* e normativa connessa, oltre agli obblighi internazionali presi dal Regno Unito in tema di cittadinanza ed apolidia⁹. Gli elementi probatori adottati dinanzi alla *Court of Appeal* non permettevano una conclusione pacifica circa la plausibilità, oltre alle probabilità di successo, della facoltà del convenuto di richiedere la cittadinanza irachena. In ogni caso, l'*Act* non permetteva affatto al Ministro di procedere ad una ponderazione dei diversi fattori che possano aver contribuito all'apolidia del convenuto. La legge stabilisce chiaramente che l'unica indagine pertinente è l'accertamento del possesso, da

⁹ A livello nazionale, il *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*, l'*Immigration, Asylum and Nationality Act 2006*; a livello internazionale, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la giurisprudenza CEDU (*Karashev c. Finlandia*, Ric. N. 31414/96), la Convenzione ONU sullo statuto degli apolidi del 1954, e la Convenzione ONU sulla riduzione dell'apolidia 1964.

parte dell'individuo, di un'altra cittadinanza *al momento dell'emissione dell'ordinanza*. Un esame volto a soppesare il valore dei singoli fattori contribuenti all'apolidia avrebbe introdotto dell'incertezza in una sfera che invece era ben chiara.

Una questione sulla quale la Corte suprema ha determinato di non doversi pronunciare riguardava la validità del passaporto iracheno che il convenuto avrebbe ottenuto subito dopo il rilascio in libertà. Il Ministro ne asseriva la validità, il che avrebbe reso legittima l'ordinanza di apolidia, mentre il convenuto ne sosteneva l'invalidità. La Corte ha suggerito che il Ministro avrebbe potuto emettere un'ulteriore ordinanza in base al possesso del passaporto iracheno, e che il convenuto si sarebbe potuto opporre, argomentando che il Ministro non poteva, ad una fase così avanzata del caso, sollevare la questione della validità del passaporto. In ogni caso, la Corte si è astenuta dal commentare la questione.

Può essere interessante notare che nel *judgment*, il Lord Wilson ha fatto riferimento ad una sentenza statunitense (*Perez v Brownell*¹⁰) e ad un articolo di dottrina¹¹.

12. *R v Gul (Appellant)*, [2013] UKSC 64, del 23 ottobre 2013

Testo della decisione: https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2012_0124_Judgment.pdf

Terrorismo – Definizione – Conferma della portata espansiva della definizione – Osservanza del principio della sovranità parlamentare – Respingimento.

La Corte suprema ha stabilito che la definizione di “terrorismo” stabilita nella normativa nazionale si estende anche attacchi militari eseguiti da gruppi armati non-nazionali contro forze armate nazionali od internazionali nel loro territorio, nel contesto di un conflitto armato non-internazionale.

Il *Terrorism Act 2006* stabilisce il reato di diffusione di pubblicazioni terroristiche, ovvero quelle pubblicazioni che probabilmente verranno interpretate come “un incoraggiamento diretto od indiretto al commissionamento, alla preparazione o all'istigazione di atti di terrorismo”¹². Il terrorismo è a sua volta

¹⁰ 356 US 44, del 1958.

¹¹ WEISSBRODT e COLLINS, “The Human Rights of Stateless Persons”, *Human Rights Quarterly*, 28 (2006), 245 ss.

¹² *Section 2*.

definito dal *Terrorism Act 2000* come l'uso o la minaccia di azioni, dentro ovvero al di fuori del territorio del Regno Unito, che comportino violenza grave contro un individuo, gravi danni a beni di proprietà, atti che mettano in pericolo la vita di un altro individuo, atti che creino un grave rischio per la salute e la sicurezza pubbliche, oppure atti che siano stati concepiti per interferire gravemente con un sistema elettronico; lo scopo di influenzare un governo od una organizzazione intergovernativa oppure di intimidire il pubblico od una parte dello stesso; e che abbiano l'obiettivo di avanzare una causa politica, religiosa, razziale ovvero ideologica¹³.

Il ricorrente era nato in Libia nel 1988, ma ha vissuto gran parte della sua vita nel Regno Unito ed è cittadino britannico. Nel corso di una perquisizione della sua abitazione, la polizia ha trovato numerosi filmati video sul suo computer che il ricorrente avrebbe caricato su molteplici siti *Internet*. I filmati mostravano attacchi armati su obiettivi militari in Cecenia e sulle forze armate della Coalizione in Iraq ed Afghanistan, da parte di Al Qaeda, di gruppi talebani ed altri gruppi armati; altri erano cc.dd. "filmati di martirio" ed altri ancora raffiguravano attacchi su civili, tra cui anche filmati relativi all'attentato dell'11 settembre a New York. Tutti i filmati erano accompagnati da commenti elogiativi degli attacchi e che incoraggiavano al compimento di ulteriori atti simili. Il ricorrente è stato trovato colpevole per il reato summenzionato di diffusione di pubblicazioni terroristiche. Il ricorrente ha visto respingere il proprio appello in secondo grado.

Dinanzi alla Corte suprema, era necessario determinare la corretta definizione di "terrorismo" sancita dal *Terrorism Act 2000*: la Corte doveva appurare se la definizione di terrorismo ricomprendesse anche qualsiasi o tutti gli attacchi militari eseguiti da gruppi armati non-nazionali, contro qualsiasi o tutte le forze armate nazionali od intergovernative, nel contesto di un conflitto armato non-internazionale.

La Corte suprema si è riunita eccezionalmente in un collegio di sette giudici ed ha respinto all'unanimità l'appello del ricorrente. Il *Judgment* è stato redatto dai *Lords Neuberger* e *Judge*.

La Corte ha prima ripercorso le argomentazioni delle parti. Per la procura, la definizione di "terrorismo" era stata formulata dal legislatore in senso volutamente ampio; sarebbe stato inopportuno per le corti intervenire per ridimensionarlo, trovandovi una qualche forma di restrizione implicita. Il ricorrente contestava le interpretazioni date dalle corti inferiori e fonda il proprio

¹³ *Section 1.*

ricorso su tre elementi: la necessità di far riferimento alla definizione di “terrorismo” data dal diritto internazionale; l’erroneità della conclusione che la normativa britannica reifichi atti compiuti all’estero, in assenza di disposizioni equiparabili del diritto internazionale; e i principi nazionali sull’interpretazione legislativa richiedono l’introduzione di limitazioni sulla definizione, a prescindere dall’ordinamento internazionale.

La Corte ha affrontato prima l’argomentazione fondata sul diritto nazionale. Essa ha riscontrato che la giurisprudenza nazionale, anche delle corti inferiori, è consistente nel dare alla definizione una lettura ampia, giustificata peraltro dalla stessa formulazione della legge. La Corte ha altresì richiamato la difficoltà della formulazione di una definizione di terrorismo, difficoltà sottolineata anche nel corso delle inchieste legislative sulla normativa relativa al terrorismo eseguite prima dell’emanazione della legge del 2000; di contro, essa ha rilevato che i due cc.dd. “esperti esterni” (*Independent Reviewers*) hanno confermato la “praticità ed efficacia” della definizione, la sua coerenza con indici internazionali, e la responsabilità con la quale venivano esercitati i poteri conferiti alle autorità dalla legge. Pertanto, in assenza di riscontri che il significato letterale del testo legislativo fosse incompatibile con la CEDU (tesi non avanzata dal ricorrente) o qualsiasi altro obbligo internazionale del Regno Unito, la Corte ha affermato che la propria funzione è di interpretare il significato del testo, tenendo conto del contesto legislativo, giuridico e pratico, e ribadito la definizione ampia proposta dall’accusa. L’ampiezza della portata della definizione preferita dal legislatore poteva certamente dar luogo a preoccupazioni, ma sussistevano in ogni caso giustificazioni rilevanti, tra cui ad esempio la natura altamente mutevole delle attività riconducibili al terrorismo e la necessità di potervi far fronte.

Per quanto riguarda le argomentazioni fondate sul diritto internazionale, la Corte suprema ha ricordato che non sussiste una definizione pacifica del terrorismo, né alcun consenso generale circa il fatto che il termine escluda gli atti di gruppi “liberatori” eseguiti nel contesto di conflitti armati non-internazionali. Le diverse misure normative adottate sia dalle Nazioni Unite sia dal Consiglio d’Europa non indicano alcuna preponderanza, né tantomeno una soluzione univoca; così anche per gli ordinamenti giuridici di quarantadue stati (non precisati). La Corte ha ricordato infine che non vi sono motivi che impediscono al Regno Unito di eccedere quanto è requisito loro dagli obblighi internazionali.

Pur riconoscendo l’autorità finale del Parlamento, la Corte ha comunque ribadito la scarsa desiderabilità di una definizione così comprensiva e che qualsiasi limitazione in tal senso sarebbe stata “ben gradita”; ciò soprattutto alla

luce dei poteri estesi di fermo e perquisizione che le leggi in questione conferiscono alle forze dell'ordine.

Può essere interessante notare che, oltre all'indagine comparata richiamata sopra, la decisione della Corte ha anche citato lavori di dottrina¹⁴.

13. *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19, del 25 marzo 2015

Testo della decisione: https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2013_0150_Judgment.pdf

Cittadinanza – Privazione della cittadinanza britannica – Asserita contrarietà alla Convenzione del 1954 sullo status delle persone apolide – Asserita contrarietà al diritto europeo – Corte suprema – Respingimento della prima questione – Rinvio all'organo giudiziale inferiore per determinazione delle questioni rimanenti.

Il ricorrente dinanzi alla Corte suprema è nato nel Vietnam nel 1983. Nel 1989 la sua famiglia è arrivata nel Regno Unito, ha chiesto l'asilo e si è vista concedere il permesso di rimanere a tempo indeterminato. Nel 1995 il ricorrente ha acquisito la cittadinanza britannica; egli non ha compiuto alcun passo per rinunciare alla cittadinanza vietnamita. Nel 2011 il Ministro degli interni ha privato il ricorrente della cittadinanza britannica perché sospettava che era coinvolto in attività terroristiche. Le autorità vietnamite non hanno confermato che il ricorrente è un cittadino vietnamita. Egli ha impugnato la decisione di privazione del Ministro degli interni britannico presso la *Special Immigration Appeals Commission* (d'ora innanzi, SIAC)¹⁵ in base a diversi motivi, tra cui il fatto che aveva perso la cittadinanza britannica e pertanto la decisione del Ministro degli interni lo aveva reso apolide, il che contravveniva al *British Nationality Act 1981*¹⁶. Nel corso di un'udienza preliminare sulla questione, la SIAC ha accolto il ricorso, perché in concreto era l'esecutivo del Vietnam che prendeva le decisioni in materia di cittadinanza, e nel 2011, nel momento in cui è stato privato della cittadinanza

¹⁴ *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8a ed., 2012, ed il *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*.

¹⁵ Una corte speciale che tratta i ricorsi avanzati da individui espulsi, e solitamente collegati a questioni di sicurezza nazionale, e quelli relativi alle privazioni di cittadinanza britannica.

¹⁶ In particolare, si v. la *Section 40(4)*.

britannica, le autorità vietnamite non lo avrebbero considerato un cittadino vietnamita. La *Court of Appeal* ha accolto il ricorso del Ministro degli interni ed ha determinato che, ai sensi del diritto vietnamita, nel momento della privazione della cittadinanza britannica, il ricorrente era comunque un cittadino vietnamita.

Il ricorrente contestava che la decisione del Ministro degli interni di privarlo della cittadinanza britannica lo rendeva apolide; la determinazione di questa questione verteva sulla possibilità di stabilire se, in accordo con quanto stabilito dall'art. 1, comma 1 della Convenzione del 1954 sullo status delle persone apolidi, egli poteva essere ritenuto un cittadino del Vietnam “nell'applicazione della sua legislazione”. In alternativa, egli argomenta che la decisione era sproporzionata ai sensi del diritto dell'Unione europea: era necessariamente privarlo della cittadinanza europea là dove ciò risulterebbe nella sua privazione dei benefici di qualsiasi cittadinanza in qualsiasi luogo, e pertanto la decisione era illecita ai sensi del diritto europeo. Infatti, in base alla sentenza pronunciata dalla CGUE nel caso *Rottman v Freistaat Bayern*¹⁷, gli Stati Membri avrebbero dovuto aver riguardo per il diritto europeo nell'esercizio dei loro poteri “nella sfera della cittadinanza”, e che qualsiasi azione per controllo giurisdizionale intentata contro l'esercizio di quei poteri, nella misura in cui influisce su diritti europei, dovrebbe essere eseguita “alla luce del diritto dell'Unione europea”.

La Corte suprema ha respinto all'unanimità le richieste del ricorrente ed ha rinviato il caso alla SIAC affinché determinasse le questioni rimanenti. Il *judgment* principale è stato redatto da *Lord Carnwath*.

Per quanto riguarda la prima questione, la Corte osserva che essa non deve essere necessariamente decisa con riferimento al testo della disciplina sulla cittadinanza dello stato straniero in questione. È possibile altresì far riferimento alla prassi seguita dal governo, anche se quest'ultima non è effettivamente soggetta a contestazione in sede giudiziale. Comunque, anche in base alla lettura ampia suggerita nelle linee guida dell'Alto Commissario per i Rifugiati delle Nazioni Unite, non vi è alcuna prova di una decisione o di una prassi del Governo vietnamita che trattava il ricorrente come un non-cittadino “nell'applicazione della sua legislazione”. In ogni caso, non vi erano prove di una decisione che fosse effettiva al momento della decisione di privazione presa dal Ministro degli interni britannico; a differenza di un organo giudiziale, l'esecutivo non è in grado di prendere decisioni dall'effetto retroattivo.

¹⁷ [2010] ECR-I-1449.

In merito alle tesi relative al diritto dell'Unione europea, la Corte suprema ha sottolineato che nella sentenza *Rottman*, la CGUE non aveva espressamente stabilito che la decisione di uno Stato Membro relativamente all'acquisizione o alla perdita di cittadinanza nazionale, che fosse priva di qualsiasi elemento transfrontaliero, fosse oltre la portata del diritto comunitario. *Lord Carnwath* nota che questo solleva questioni di importanza generale; tuttavia, la tesi non era propriamente giunta dinanzi alla stessa Corte suprema, poiché la questione preliminare definita dalla SIAC era circoscritta alla questione dell'apolidia. La Corte suprema considera valide alcune critiche mosse contro il ragionamento espresso nel caso *Rottman*. Tuttavia, la questione deve essere vagliata dalle corti nazionali prima di poter essere oggetto di un rinvio pregiudiziale alla CGUE. In ogni caso, prima di giungere a quello stadio, è importante che il tribunale incaricato dell'accertamento dei fatti, nella specie la SIAC, identifichi i contesti in cui una decisione su queste questioni giuridiche potrebbe essere necessaria per determinare il caso, tra cui anche come la condizione europea di proporzionalità potrebbe differire, in pratica, dalla proporzionalità come intesa riguardo alla CEDU, o dal diritto nazionale. Per i *Lords Carnwath, Mance e Sumption*, nella specie, la natura ed il grado di scrutinio non differirebbe del diritto nazionale ed europeo. Per quanto riguarda la tesi secondo cui il diritto europeo offre maggiori garanzie procedurali rispetto al diritto nazionale, *Lord Carnwath* afferma che è impossibile giudicare in astratto l'effetto di un tale risultato, e che la SIAC è nella posizione migliore per effettuare una tale determinazione.

Secondo *Lord Mance*, il quale aveva depositato un proprio *judgment*, è prematuro determinare la questione relativa al diritto europeo. È certamente plausibile che i Trattati costitutivi pongano limiti giurisdizionali alle competenze dell'UE relativamente alla concessione o al ritiro della cittadinanza nazionale da parte di uno Stato Membro. In ultima analisi, una corte nazionale deve decidere indipendentemente quale soluzione è coerente con il proprio assetto costituzionale nazionale, tra cui anche le limitazioni giurisdizionali che potrebbero esistere sulla competenza delle istituzioni UE. Inoltre, nel *common law*, la proporzionalità potrebbe costituire un adeguato parametro di controllo per una decisione che cancella uno *status* fondamentale quale quello della cittadinanza.

Per *Lord Sumption*, l'introduzione di criteri diversi per le questioni nazionali, rispetto a quelle poste in essere per le questioni europee o di diritti umani, darebbe luogo a distinzioni arbitrarie che dipenderebbero dalla fonte giuridica invocata come base per le proprie pretese. Nella specie, sarebbe improprio applicare una prova di proporzionalità alla decisione in modo tale che influisce sulla sua cittadinanza europea, ma non su quella britannica.

Lord Reed sottolinea che la proporzionalità come parametro generale per il controllo delle azioni amministrative si distingue dalla proporzionalità come fondamento per lo scrutinio delle giustificazioni per ingerenze nei diritti legali. Nella prima sfera, il criterio nazionale della ragionevolezza è stato ritenuto non essere identico alla proporzionalità del diritto europeo o dei diritti umani. In ogni caso, le due prove possono talvolta sfociare nello stesso risultato. Per quanto riguarda invece la seconda sfera, in numerosi casi riguardanti i poteri legislativi di interferire con diritti rilevanti di *common law*, le corti hanno interpretato i poteri in modo tale da renderli assoggettabili a limitazioni implicite, ovvero in pratica adottando una condizione di proporzionalità, sebbene meno formalizzata rispetto a quella in essere ai sensi dello *Human Rights Act 1998*. Alla luce della fondamentale importanza della cittadinanza, il potere di rimuoverla dovrebbe essere soggetto a quello stesso limite implicito.

14. *Beghal (Appellant) v Director of Public Prosecutions (Respondent)*, [2015] UKSC 49, del 22 luglio 2015

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0243-judgment.pdf>

Carcere – Segregazione cellulare oltre i limiti previsti per legge – Corte suprema – Illegalità – Accoglimento.

La decisione riguardava la legalità delle decisioni di mantenere i ricorrenti, carcerati, in segregazione cellulare per periodi importanti di tempo.

Le decisioni erano state prese ai sensi del *Prison Act 1952*, della *rule 45* delle *Prison Rules 1999* ed al documento c.d. PSO 1700, uno strumento non legislativo emesso dal ministro competente. Per quanto riguarda la *rule 45*, essa permette al direttore di un carcere di disporre la segregazione di un detenuto (par. 1). Il carcerato non può, però, essere segregato per più di settantadue ore senza l'autorizzazione del ministro competente; tale autorizzazione viene concessa per un periodo non eccedente i quattordici giorni (par. 2).

Il primo ricorrente scontava una condanna all'ergastolo. Nell'aprile 2010, un detenuto che aveva precedentemente aggredito il ricorrente è stato aggredito a sua volta, mentre però il ricorrente non era presente. Egli è comunque stato segregato ai sensi della *rule 45* da un ufficiale carcerario, perché si stava indagando sulla grave aggressione. Il ricorrente è rimasto segregato per sette mesi. La continuazione della segregazione era asseritamente fondata sul par. 2 della *rule 2* ed autorizzata da diversi ufficiali del carcere, sempre in base al motivo che si

stava indagando sull'aggressione. Nel maggio 2010, la polizia ha affermato di non ritenere il ricorrente un sospettato nell'aggressione in questione; il motivo dato per la perdurante segregazione del ricorrente era l'intenzione di trasferirlo presso il *Close Supervision Centre*, strutture destinate alla detenzione dei carcerati più difficili in unità piccole ed altamente sorvegliate. Il ricorrente ha avanzato una richiesta di controllo giurisdizionale. In risposta, il ministro ha affermato che si era disposta la segregazione del detenuto non solo per l'aggressione ma anche perché "si riteneva che egli ponesse un rischio inaccettabile" per l'ambiente carcerario, asserendo che il detenuto aveva usato la forza per costringere altri carcerati a cambiare fede religiosa. Nell'agosto 2010, il ministro ha depositato presso la corte delle motivazioni dettagliate per refutare le pretese avanzate nella richiesta di controllo giurisdizionale, rivelando delle immagini delle telecamere a circuito chiuso che mostravano il ricorrente che parlava con l'aggressore, oltre ad una testimonianza relativa all'aggressione ed alle intimidazioni. Nel 2010, il *Close Supervision Centre* ha deciso di non accettare il ricorrente per insufficienza di prove atte a corroborare le allegazioni avanzate nei suoi confronti. La sua segregazione nel carcere originale è comunque continuata fino al suo trasferimento ad un'altra struttura carceraria nel novembre 2010.

Anche il secondo ricorrente era stato condannato all'ergastolo. Nel 2010 egli è stato segregato in base al par. 1 della *rule 45* da parte del direttore della struttura carceraria, in seguito ad un episodio di violenza in cui un altro detenuto è stato gravemente ferito. Egli è rimasto in segregazione cellulare per sei mesi, anche in questo caso in base alla *rule 45*, par. 2, a causa dell'aggressione, delle indagini nell'episodio, e del rischio di rappresaglie da parte di altri detenuti. Il ricorrente ha chiesto il controllo giurisdizionale delle decisioni di segregazione. In risposta, il ministro ha presentato motivazioni dettagliate a difesa delle decisioni, tra cui anche informazioni di *intelligence* che collegavano il ricorrente con tentativi di convertire altri carcerati detenuti in segregazione alla sua interpretazione della fede islamica (successivamente, però, il carcere ha ritirato queste allegazioni). Nell'ottobre 2010, il secondo ricorrente è stato trasferito ad un altro carcere.

Le richieste di controllo giurisdizionale riguardavano questioni essenzialmente di procedura. Esse sono state respinte in primo grado, e la richiesta di ricorrere in appello è stata respinta dalla *Court of Appeal*.

La Corte suprema, riunitasi in un collegio di cinque giudici, ha accolto le richieste all'unanimità ed ha concesso una dichiarazione, in entrambi i casi, che la segregazione cellulare dei detenuti oltre il periodo iniziale di settantadue ore non

era autorizzata ed era pertanto illecita. Il *judgment* principale è stato reso da Lord Reed.

Ad avviso della Corte, i casi di specie sollevavano due questioni: (1) se la segregazione era stata legalmente autorizzata, e (2) se la procedura applicata soddisfaceva i requisiti di equità ai sensi del *common law* e, se applicabile, dell'art. 6, comma 1, della CEDU.

Per quanto riguardava la prima questione, le decisioni prese in base alla *rule 45(2)* non erano state prese dal ministro competente ma da ufficiali carcerari. La tesi era che la decisione degli ufficiali in questione era essenzialmente una decisione del ministro, in base al c.d. principio *Carltona*, secondo cui nel Regno Unito, gli atti compiuti dagli ufficiali dei dipartimenti governativi possono ritenersi, in termini costituzionali, atti compiuti dal ministro responsabile per il dipartimento in questione¹⁸. Tuttavia, ad avviso della Corte, il rapporto tra i direttori e gli altri ufficiali carcerari da una parte, ed il ministro dall'altra, costituisce oggetto di legislazione precipua; ciò non è facilmente conciliabile con la nozione che i direttori ed altri ufficiali delle carceri siano costituzionalmente indistinguibili dal ministro. I direttori carcerari detengono una posizione indipendente istituita per legge. Sia nel *Prison Act 1952* sia nelle *Prison Rules*, vi sono previsioni esplicite che impongono doveri specifici sui direttori ed ufficiali carcerari, ed altre previsioni che conferiscono altri poteri sul ministro competente. Risulta chiaro che il rapporto tra i direttori ed ufficiali carcerari ed il ministro non ha alcuna somiglianza col rapporto tra un ministro ed i suoi funzionari. Nessuna di queste tre categorie può svolgere le funzioni propriamente delle altre. L'intenzione che ha motivato l'introduzione della *rule 45* nell'ordinamento era di tutelare i carcerati da una segregazione eccessivamente prolungata; essa può pertanto agire come tale solamente se può assicurare che la segregazione non prosegua per un periodo di tempo esteso senza essere sottoposta al vaglio di ufficiali indipendenti ed esterni rispetto al carcere. Dunque, il principio *Carltona* non può applicarsi alla *rule 45*, par. 2, in maniera tale da permettere al direttore di un carcere di prendere decisioni per il ministro.

Per la Corte, queste motivazioni sono sufficienti per accogliere i ricorsi. Essa ha comunque ritenuto opportuno anche esaminare le questioni relative all'equo processo (in primo luogo, il diritto del carcerato di esprimersi e, secondo, la portata del controllo giurisdizionale di decisioni prese in base alla *rule 45*, par. 2, e la loro compatibilità con l'art. 6, comma 1, CEDU). Ai sensi del *common law*, l'equità richiede che i carcerati abbiano una ragionevole occasione per esprimersi

¹⁸ *Carltona Ltd v. Commissioners of Works* [1943] All ER 560 (CA).

a tutela della propria posizione prima che si prenda una decisione di autorizzare la continuata segregazione. Pertanto, il carcerato deve essere informato della sostanza delle questioni in base a cui si chiede l'autorizzazione del ministro. Nella fattispecie, le informazioni comunicate ai carcerati erano insufficienti. Per quanto riguardava la compatibilità delle decisioni con l'art. 6, comma 1, CEDU, era necessario confermare se la decisione richiedeva la determinazione di un diritto civile riconosciuto dal diritto inglese. Un carcerato non possiede alcun diritto di associazione sancito dall'ordinamento privato, né altri diritti precisi definiti dal diritto pubblico. L'art. 6, comma 1, non trova dunque applicazione. In ogni caso, il controllo giurisdizionale può soddisfare i requisiti dell'art. 6, comma 1 in questo contesto.

15. *Youssef (Appellant) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Respondents)*, [2016] UKSC 3, del 27 gennaio 2016

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0028-judgment.pdf>

Terrorismo – Persone soggette al congelamento dei beni – Elenco del Comitato per le sanzioni del Consiglio di sicurezza ONU – Inserimento nell'elenco su decisione del Ministro degli esteri britannico – Asserite illegittimità della decisione e violazione dei diritti individuali – Corte suprema – Rigetto.

Il ricorrente nel giudizio di fronte alla Corte suprema era un uomo di cittadinanza egiziana, vissuto nel Regno Unito sin dal 1994. Nei suoi confronti era stato imposto il congelamento dei beni in quanto “individuo associato ad Al-Qaida”, ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

Il Comitato per le Sanzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite conserva un elenco di individui ed entità soggetti al congelamento. Tutti i membri del Comitato devono essere d'accordo sull'inserimento o sulla rimozione di un soggetto dalla lista. Le sanzioni hanno effetti assai pesanti sulle persone coinvolte ed hanno una durata indeterminata. Originariamente, il Regno Unito aveva sospeso l'inserimento nell'elenco del ricorrente. Nel 2005, il Ministro degli esteri, convenuto, aveva rimosso questa sospensione in qualità di rappresentante del Regno Unito, il che aveva comportato il congelamento dei beni del ricorrente.

Quest'ultimo aveva contestato la decisione del Ministro di rimuovere la sospensione sul suo inserimento nell'elenco.

In particolare, il ricorrente adduceva quattro ragioni: (1) anche se la decisione del Ministro era stata adottata in base a prove valide, talune informazioni in base a cui agivano altri membri del Comitato per le Sanzioni sarebbero state ottenute mediante tortura, il che imponeva al Ministro di non sostenere la decisione del Comitato; (2) l'effetto voluto ed inevitabile della decisione del Comitato costituiva una grave interferenza con il diritto del ricorrente al godimento dei suoi beni, che poteva essere imposta solamente in base ad un potere sancito espressamente per legge o da una norma di *common law*, previsioni che, nell'ordinamento, non esistevano; (3) il criterio probatorio adottato dal Ministro, ovvero quello della sussistenza di "motivi ragionevoli per sospettare" che il ricorrente integrasse le condizioni per l'iscrizione, non era sufficientemente rigoroso; infine, (4) il criterio per il controllo giurisdizionale dell'azione del Ministro stabilito dal caso *Wednesbury*¹⁹ era errato, alla luce della gravità del contesto, ed il ricorrente aveva diritto ad un controllo nel merito della decisione o, in alternativa, ad un controllo che coinvolgesse un esame della proporzionalità dell'azione. Le richieste del ricorrente erano state respinte in primo ed in secondo grado.

Anche la Corte suprema del Regno Unito ha respinto le ragioni del ricorrente. Il *judgment* è stato redatto da *Lord Carnwath*.

Per la Corte, la decisione del 2005 di rimuovere la sospensione dell'iscrizione del ricorrente nell'elenco curato dal Comitato delle Sanzioni costituiva un esercizio delle prerogative del Ministro per lo svolgimento degli affari esteri. Pur non essendo, per questo, immune dal controllo giurisdizionale, si inseriva in una sfera in cui le corti dovevano operare con cautela.

Con riguardo alla prima tesi del ricorrente, la Corte ha stabilito che la decisione del Ministro doveva essere valutata con riferimento alle proprie motivazioni, che non erano viziate, e non a quelle adottate dal Comitato per le Sanzioni, le quali erano state, tra l'altro, pubblicate nel 2010. Anche se l'importanza delle norme

¹⁹ *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223, sentenza fondamentale che ha stabilito tre criteri per l'intervento giudiziale su una decisione dell'esecutivo. In particolare, una corte non può rovesciare una decisione dell'esecutivo solamente perché non è d'accordo con essa. Piuttosto, la corte deve accertarsi che: (1) nel raggiungere la decisione, l'esecutivo non abbia tenuto conto di elementi che non avrebbe dovuto prendere in considerazione; (2) l'esecutivo non abbia ommesso di prendere in considerazione elementi che avrebbe invece dovuto considerare; oppure (3) la decisione sia talmente irragionevole che nessuna autorità ragionevole l'avrebbe mai potuta adottare.

contro la tortura e contro l'uso delle prove ottenute per mezzo della stessa era fuori questione, era indubbio che queste norme non imponevano agli stati di indagare sull'eventuale affidamento, posto da altri stati, su prove ottenute con la tortura.

In merito alla seconda tesi, la Corte ha ricordato l'esistenza del Regolamento 881/2002 dell'Unione europea, che ha efficacia nell'ordinamento britannico in virtù dell'*European Communities Act 1971*. È in base a questa normativa che, nella specie, si integrava la condizione secondo cui, per essere valida, qualsiasi interferenza dello stato con i beni personali doveva essere sancita in una previsione di legislazione primaria²⁰. Non inficiava il rispetto di questa condizione il fatto che la decisione del Comitato per le Sanzioni e del Ministro in quanto membro di quello stesso Comitato fosse antecedente.

Trattando la terza tesi sostenuta dal ricorrente, la Corte ha distinto chiaramente le decisioni dell'esecutivo a seconda che si trattasse di valutare aprioristicamente un rischio oppure che si andasse a determinare se un soggetto avesse effettivamente agito illecitamente. L'iscrizione nell'elenco aveva uno scopo "preventivo". La raccomandazione del Gruppo di azione finanziaria internazionale sul riciclaggio di denaro e sui finanziamenti ad organizzazioni terroristiche faceva riferimento all'obiettivo di congelare i beni collegati al terrorismo "in base a motivazioni ragionevoli per sospettare o ritenere" che questi beni avrebbero potuto essere utilizzati per finanziare attività terroristiche. La prassi recente del Comitato per le Sanzioni indicava la validità di un criterio fondato su "ragionevoli sospetti". Ed a tale criterio il Ministro si era attenuto.

Per quanto riguarda l'ultima tesi del ricorrente, il Ministro aveva ammesso che, alla luce dell'approccio adottato dalla Corte suprema stessa nella propria giurisprudenza²¹, era necessario eseguire il controllo giurisdizionale "in conformità a principi di *common law*, ai quali sono da incorporare nozioni di proporzionalità"; tuttavia, aveva argomentato che ciò non rendeva necessaria un'analisi del merito della decisione. Ad avviso della Corte suprema, sebbene non difettassero elementi volti a sostenere la tesi secondo cui la proporzionalità può essere applicata come "prova" per accertare l'interferenza con diritti fondamentali, era probabile che, in molti casi, l'applicazione del criterio di proporzionalità non avrebbe portato ad un risultato diverso da quello a cui si sarebbe giunti mediante i criteri tradizionali del controllo giurisdizionale,

²⁰ Come stabilito nella storica sentenza *Entick v Carrington*, [1765] EWHC KB J98.

²¹ Segnatamente, *Kennedy v Charity Commission* [2014] UKSC 20 e *Pham v Secretary of State for the Home Department* [2015] UKSC 19.

soprattutto in casi relativi alla sicurezza nazionale, in cui l'esecutivo poteva godere di un ampio margine di discrezionalità. La Corte suprema ha quindi respinto la tesi del ricorrente secondo cui sarebbe stato necessario procedere ad un controllo di merito: il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha affidato, ai suoi stati membri, in quanto membri del Comitato per le Sanzioni, il compito di determinare se le condizioni per l'iscrizione fossero soddisfatte. Se una corte nazionale dovesse sostituire la propria valutazione a quella dell'esecutivo, si produrrebbe un'incoerenza con quel regime.

Per la Corte, anche se la decisione del Ministro poteva, in astratto, essere difettosa, ciò di per sé non era sufficiente per dare, al ricorrente, il diritto ad un rimedio giurisdizionale. L'annullamento della decisione non avrebbe alcun effetto sostanziale sulla sua posizione attuale, poiché non avrebbe ridotto l'effetto dell'iscrizione sull'elenco e non avrebbe influito sulla sua efficacia nel Regno Unito, veicolata dal Regolamento n. 881/2002.

16. *Belhaj v Straw and others (United Nations Special Rapporteur for Torture and others intervening); Rahmatullah v Secretary of State for the Home Department (No 2) (United Nations Special Rapporteur for Torture and others intervening)*, [2017] UKSC 3, del 17 gennaio 2017

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0264-judgment.pdf>

Forze armate – Detenzione illecita e maltrattamenti avvenuti all'estero con la partecipazione delle autorità britanniche – Richieste di risarcimento – Corte suprema – Doctrines relative agli atti dello Stato coperti da immunità sovrana – Non applicabilità.

Nel primo dei casi congiuntamente decisi, il Belhaj e la moglie erano stati detenuti a Kuala Lumpur (Malesia), nel 2004. Il servizio segreto internazionale britannico, l'agenzia MI6, aveva informato le autorità libiche della loro posizione, il che aveva permesso il loro rimpatrio forzato in Libia. La coppia asseriva di essere stata detenuta illegalmente, durante il viaggio di rimpatrio, dalle forze dell'ordine malesi a Kuala Lumpur e da funzionari thailandesi e statunitensi a Bangkok (Thailandia). La coppia asseriva che il Regno Unito aveva preso accordi per assistere ed incoraggiare il loro rimpatrio, oltre ad aver aiutato

nell'organizzazione e nella commissione di atti tortura e trattamenti disumani e degradanti ad opera delle autorità statunitensi e libiche.

Nell'altro caso, il Rahmatullah era stato detenuto da forze armate britanniche in Iraq, nel 2004, in base alla sua sospettata adesione all'organizzazione Lashkar-e-Taiba, affiliata ad Al-Qaeda. In quel periodo, il Regno Unito e gli Stati Uniti erano forze di occupazione impegnate nel conflitto internazionale armato in Iraq. Poco dopo il fermo del Rahmatullah, ed a seguito di un accordo tra le due forze occupanti, il Rahmatullah era stato trasferito alle forze statunitensi in Afghanistan, ove era rimasto fino al suo rilascio nel 2014. Nei procedimenti avviati contro il Ministero della difesa ed il Ministero degli affari esteri britannici, il Rahmatullah asseriva di aver subito gravi maltrattamenti durante la detenzione da parte sia delle forze armate britanniche sia di quelle statunitensi, e che le autorità britanniche si erano rese complici delle autorità statunitensi, incoraggiandole a compiere gli abusi.

Presumendo la veridicità delle allegazioni, la Corte suprema doveva determinare se le richieste fondate sulla complicità del Regno Unito nella detenzione illecita e nei maltrattamenti commessi all'estero da parte di funzionari statali stranieri fossero giustiziabili nella giurisdizione britannica. Argomentando in senso negativo, i ministeri convenuti dinanzi alla Corte suprema invocavano le *doctrines* dell'immunità di stato e dell'atto commesso da uno stato straniero entro la propria giurisdizione (*foreign act of state*). Nel caso relativo al Belhaj, in primo grado, la *High Court* aveva affermato la non-applicabilità della *doctrine* dell'immunità di stato; tuttavia, le richieste della coppia non potevano essere accolte a causa della dottrina del *foreign act of state*. La *Court of Appeal* aveva confermato la decisione sull'immunità, ma aveva stabilito che la *doctrine* del *foreign act of state* fosse limitata agli atti avvenuti entro la giurisdizione dello stato straniero in questione e che questa *doctrine* fosse comunque soggetta ad un'eccezione di *public policy* nei casi in cui si asserivano violazioni particolarmente significative dei diritti umani. Nel caso relativo al Rahmatullah, la *High Court* aveva stabilito che le due *doctrines* invocate non trovavano applicazione. I ministri convenuti si erano avvalsi della facoltà straordinaria di agire in appello dinanzi alla Corte suprema, omettendo l'impugnazione di fronte alla *Court of Appeal*.

La Corte suprema, riunitasi eccezionalmente in un collegio di sette giudici, ha respinto all'unanimità gli appelli del Governo britannico. Il *judgment* principale è stato redatto da *Lord Mance*.

La Corte ha ribadito che l'immunità di stato è un principio del diritto consuetudinario internazionale, riconosciuto dal *common law* e sancito anche dalla legislazione; si tratta, inoltre, di un principio fondato sull'eguaglianza sovrana tra stati e sulla comunità internazionale. L'immunità di stato è una forma di immunità *personale*, in quanto uno stato la possiede per quanto riguarda le proprie attività sovrane. L'immunità trova applicazione quando lo stato venga chiamato in giudizio direttamente o indirettamente, quando si avviino procedimenti contro lo stato senza il suo consenso, oppure quando i procedimenti riguardino i suoi beni, anche se esso non sia stato convocato in giudizio.

Nel caso di specie, le richieste erano state avanzate contro funzionari del Regno Unito e non contro funzionari o agenti di uno stato straniero. Poiché le richieste non sollevavano questioni circa la posizione giuridica di uno stato straniero, né direttamente né indirettamente, la *doctrine* dell'immunità di stato non poteva trovare applicazione.

La Corte suprema ha proseguito con l'analisi delle tre norme fondate alla *doctrine* del *foreign act of state* che sono attualmente riconosciute dall'ordinamento britannico. La prima è una norma di diritto internazionale privato, secondo cui l'ordinamento di uno stato straniero è generalmente riconosciuto e ritenuto valido quando incide su beni mobili o immobili situati nella giurisdizione dello stesso stato straniero. Ai sensi della seconda norma, un giudice britannico non può mettere in dubbio la validità di un atto sovrano compiuto relativamente a beni entro la giurisdizione dello stesso stato straniero, almeno in periodi di disordini che possano insorgere in quello stesso stato. La terza norma prevede che un giudice britannico debba ritenere non-giustiziabile (evitare di pronunciarsi su, oppure revocare in dubbio) determinate categorie di atti sovrani compiuti all'estero da uno stato straniero, anche se questi siano stati commessi al di fuori della sua stessa giurisdizione.

La Corte ha rilevato che, alle prime due norme, si applica un'eccezione di *public policy*. Anche se si dovesse ritenere che la seconda norma possa essere estesa ad atti compiuti contro le persone, essa sarebbe stata soggetta ad un'eccezione di *public policy* secondo cui gli atti simili a quelli asseriti nella specie sono giustiziabili di fronte alla giurisdizione britannica. Per quanto riguarda la terza regola, la giustiziabilità o meno di una questione deve essere determinata in base alle circostanze del singolo caso, tenendo conto del principio della separazione dei poteri e della natura sovrana delle attività coinvolte. Nel diritto inglese, si tiene conto dell'eventuale lesione di diritti fondamentali, tra cui la libertà personale, l'accesso alla giustizia e la protezione contro la tortura.

Applicando questi principi al caso di specie, ne conseguiva che i ministeri non avevano dimostrato di potersi avvalere della *doctrine* dell'atto di stato straniero; pertanto, le azioni promosse nei loro confronti non potevano essere respinte.

17. *R v Lane and another (AB and CD)*, [2018] UKSC 36, dell'11 luglio 2018

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0080-judgment.pdf>

Terrorismo – Reato di finanziamento del terrorismo – Elemento psicologico – Definizione.

I ricorrenti di fronte alla Corte suprema erano imputati di reati relativi alla costituzione di accordi di finanziamento legati al terrorismo, in violazione della *section 17* del *Terrorism Act 2000*. In particolare, essi erano stati imputati dell'invio di denaro all'estero, o di aver preso accordi a tal fine, pur sapendo, od avendo ragionevoli motivi per sospettare, che tale denaro sarebbe stato utilizzato – od avrebbe potuto essere utilizzato – a fini di terrorismo.

Nel corso di un'udienza preliminare, era insorta una questione circa l'interpretazione corretta da conferire alla locuzione “aver ragionevoli motivi per sospettare”. Le possibili interpretazioni erano due: (1) l'imputato doveva sospettare, e con ragionevole cognizione di causa, che il denaro potesse essere utilizzato per scopi terroristici; oppure (2) in base alle informazioni note all'imputato, dovevano esservi motivi ragionevoli (oggettivamente valutati) per sospettare che sarebbero stati fini terroristici quelli cui il denaro sarebbe stato devoluto. In primo ed in secondo grado, aveva prevalso la seconda interpretazione. Ad avviso degli imputati, la previsione poteva essere interpretata in entrambi i sensi e doveva pertanto applicarsi la presunzione secondo cui è necessario interpretare le previsioni che introducono reati in maniera tale che richiedano un elemento psicologico del reato; di conseguenza, nella specie doveva prevalere la prima interpretazione suggerita.

La Corte suprema ha respinto il ricorso all'unanimità. La presunzione addotta dai ricorrenti costituiva semplicemente un principio di interpretazione legislativa, che doveva cedere rispetto al significato letterale del lessico impiegato dal Parlamento, oppure rispetto ad altri indicatori del significato che fossero in grado di dimostrare chiaramente quale fosse l'intenzione del legislatore.

La formulazione della disposizione in questione indicava che l'analisi dovesse essere oggettiva. Era infatti difficile dare alle parole un'interpretazione tale per cui non venisse comunque preso in considerazione l'elemento psicologico necessario per costituire il reato. Allo stato attuale del diritto, le leggi recanti parole simili non richiedono necessariamente che l'imputato debba effettivamente nutrire sospetti. Inoltre, la formulazione era stata deliberatamente modificata dal Parlamento: il testo precedente richiedeva consapevolezza o sospetto, mentre quello attuale la consapevolezza od il motivo ragionevole per sospettare. La decisione del legislatore risultava dunque, ad avviso della massima corte, chiara.

Allo stesso modo, però, non si trattava di un reato di responsabilità oggettiva. Piuttosto, era necessario accertare quali informazioni fossero note all'imputato. La Corte suprema ha stabilito che sussistessero tali motivi obiettivamente ragionevoli là dove, in base alle informazioni in possesso dell'imputato, un individuo ragionevole ritenesse o meno che il denaro inviato avrebbe potuto essere utilizzato a fini di terrorismo.

SPAGNA

1. STC 199/1987, del 16 dicembre

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/931>

Terrorismo – Sospensione individuale dei diritti fondamentali – Legge organica di attuazione dell’art. 55, comma 2, Cost. – Ricorsi in via principale – Rigetto.

L’art. 55, comma 2, della Costituzione spagnola del 1978¹ prevede che “una legge organica potrà determinare la forma ed i casi in cui, per singoli procedimenti e con il necessario intervento giudiziario, nonché con l’adeguato controllo parlamentare, i diritti sanciti negli artt. 17 comma 2 [durata massima della detenzione preventiva]², e 18, commi 2 e 3 [inviolabilità del domicilio e segreto delle comunicazioni]³, possono essere sospesi nei confronti di persone determinate, in relazione ad indagini relative all’operato di bande armate o a elementi terroristici.

“L’utilizzazione ingiustificata o abusiva delle facoltà riconosciute in tale legge organica produrrà responsabilità penali, in quanto violazione dei diritti e libertà riconosciuti dalle leggi”.

Con la presente pronuncia, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto parzialmente i ricorsi in via principale presentati dal Parlamento catalano e dal

¹ Per una panoramica aggiornata, in lingua italiana, relativa all’attuazione dell’art. 55, comma 2, Cost. ed un’analisi sull’applicazione alla lotta contro il terrorismo c.d. globalizzato di strumenti normativi volti a fronteggiare l’emergenza terroristica interna (nella specie, l’operato della banda terroristica basca Eta), v. I. M. LO PRESTI, *L’esperienza spagnola: dal terrorismo interno alla minaccia globale. Strumenti di difesa di una democrazia “banco di prova”*, in *Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review*, n. 1, 2017, 135-174, <http://romatypress.uniroma3.it/ojs/index.php/DemSic/article/view/907/899>. V. anche M. CARMONA, *La Spagna tra vecchio e nuovo terrorismo?*, in *Questione giustizia*, settembre 2016, n. speciale “Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali”, 332-341, http://questionegiustizia.it/speciale/pdf/QG-Speciale_2016-1_24.pdf

² Ai sensi dell’art. 17, comma 2, Cost. “La detenzione preventiva non potrà durare più del tempo strettamente necessario per la realizzazione degli accertamenti tendenti al chiarimento dei fatti, e in ogni caso il detenuto dovrà essere messo in libertà o a disposizione dell’autorità giudiziaria nel termine massimo di settantadue ore”.

³ Gli anzidetti commi dell’art. 18 Cost. così recitano: “2. Il domicilio è inviolabile. Nessun accesso o perquisizione saranno consentiti senza il consenso del titolare o decisione giudiziaria, eccezion fatta del caso di flagranza di reato. – 3. È garantito il segreto delle comunicazioni e, in particolare, di quelle postali, telegrafiche e telefoniche, salvo decisione giudiziaria”.

Parlamento dei Paesi Baschi nei confronti della legge organica n. 9/1984, del 26 dicembre, contro l'operato di bande armate ed elementi terroristici e di attuazione dell'art. 55, comma 2, della Costituzione.

Il *plenum* ha respinto le doglianze riguardanti l'illegittimità della legge *in toto*; tuttavia, ha dichiarato incostituzionali: il secondo paragrafo dell'art. 1, comma 1, che prevedeva l'applicazione della legge organica n. 9/1984 in caso di apologia del terrorismo; l'art. 13 *in fine*, che contemplava la possibilità che, entro le 72 ore successive all'arresto, l'autorità governativa potesse decidere di prolungare la detenzione preventiva fino ad altri 7 giorni; l'art. 21, che permetteva la chiusura provvisoria di un mezzo di comunicazione in seguito all'ammissibilità di una querela per reati di terrorismo nei suoi confronti.

Nella pronuncia si è precisato, inoltre, che il concetto di banda armata non può essere sottoposto a interpretazione estensiva, ma deve essere interpretato restrittivamente, ed in connessione al concetto di "elementi terroristici" cui fa riferimento la Costituzione.

Fatta salva la possibilità per l'autorità governativa di disporre che una persona in custodia cautelare sia posta in isolamento per non pregiudicare il buon esito dell'istruttoria, il *plenum* ha specificato che siffatta decisione deve essere oggetto di una contestuale richiesta di conferma all'autorità giurisdizionale competente.

2. STC 71/1994, del 3 marzo

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2588>

Procedimento penale – Decisione giudiziale che decreta la messa in libertà della persona sottoposta a custodia cautelare – Ricorso della pubblica accusa – Sospensione – Ricorso in via principale – Accoglimento parziale.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha giudicato il ricorso in via principale presentato dal Parlamento dei Paesi Baschi nei confronti degli artt. 384 *bis* e 504 *bis* della legge processuale penale (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*: LECrim), introdotti con la legge organica n. 4/1988, del 25 maggio.

La prima misura denunciata, contenuta nell'art. 384 *bis* LECrim, sanciva la sospensione dalla funzione o dalla carica pubblica della persona sottoposta a custodia cautelare per reati di terrorismo. Il Tribunale costituzionale ha confermato la legittimità della misura.

La seconda era assai più controversa. L'art. 504 *bis* LECrim prevedeva che, qualora il pubblico ministero presentasse un ricorso (*de reforma* o di appello) contro la decisione del giudice che aveva deciso la messa in libertà di un detenuto o di un arrestato per reati di terrorismo, ciò avrebbe comportato la sospensione della messa in libertà per un periodo massimo di un mese. La norma è stata dichiarata incostituzionale per violazione del contenuto essenziale del diritto fondamentale alla libertà personale (art. 17, comma 1, Cost.).

La sentenza reca l'opinione parzialmente dissenziente del giudice costituzionale Pedro Cruz Villalón (cui hanno aderito i giudici costituzionali Eugenio Díaz Eimil, Alvaro Rodríguez Bereijo, Julio Diego González Campos e Carles Viver Pi-Sunyer), e l'opinione dissenziente del giudice costituzionale Luis López Guerra.

3. STC 136/1999, del 20 luglio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3878>

Reato di collaborazione con banda armata – Herri Batasuna – Spot elettorali – Decisione di diffondere dei video dell'Eta – Difetto di proporzionalità della sanzione penale – Ricorso di amparo – Accoglimento.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* presentato dai vertici dell'associazione politica basca Herri Batasuna condannati ad una pena detentiva di 7 anni dal Tribunale supremo per collaborazione con banda armata. I ricorrenti avevano deciso di diffondere alcuni video dell'organizzazione terroristica Eta durante lo spazio dedicato agli spot elettorali delle elezioni politiche del 1996. Tuttavia, i video non erano andati in onda per decisione dell'autorità giudiziaria.

Il Tribunale costituzionale ha riconosciuto che i messaggi che i ricorrenti avevano deciso di trasmettere, facendoli propri, avevano contenuti intimidatori o di minaccia e costituivano, quindi, un esercizio illegittimo delle libertà di informazione, espressione e partecipazione politica. Cionondimeno, è dovuto giungere a una decisione di accoglimento del ricorso di *amparo* per un vizio di legittimità riguardante la sanzione penale del reato di collaborazione con banda armata, che la mera decisione di diffondere i video aveva integrato.

Nonostante i dirigenti di Herri Batasuna avessero deciso di diffondere i video dell'Eta, avendo l'*Audiencia Nacional* bloccato la loro diffusione, essi non erano

stati trasmessi. Ciò non era stato di ostacolo a che i ricorrenti venissero condannati ad una pena detentiva di 7 anni, il che mancava di proporzionalità.

Per accogliere l'*amparo*, il Tribunale costituzionale ha dichiarato illegittima la pena prevista dall'art. 174 *bis*, lettera a), del Codice penale del 1973, che obbligava il giudice ad imporre una sanzione minima di 5 anni di privazione di libertà. La norma è stata ritenuta incostituzionale per violazione del principio di legalità penale, nella misura in cui non incorporava alcuna previsione che permettesse al giudice di modulare la sanzione penale in base alla concreta gravità degli atti di collaborazione posti in essere. La sanzione non superava, quindi, il *test* di proporzionalità.

Il *plenum* non ha ritenuto necessario sollevare una questione incidentale di costituzionalità di fronte a sé, poiché al momento del giudizio la norma penale era già stata abrogata.

La sentenza reca l'opinione concorrente del giudice costituzionale Carles Viver Pi-Sunyer (cui hanno aderito i giudici costituzionali Julio Diego González Campos, Tomás S. Vives Antón e María Emilia Casas Baamonde).

4. STC 48/2003, del 12 marzo

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4823>

Partiti politici – Scioglimento giudiziario di un partito il cui operato sia volto ad indebolire o distruggere i principi democratici – Distinzione tra sanzione penale ed illecito costituzionale – Asserita violazione del principio del ne bis in idem – Ricorso in via principale – Rigetto.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso in via principale presentato dal Governo dei Paesi Baschi nei confronti di talune disposizioni della legge organica n. 6/2002, del 27 giugno, sui partiti politici.

La principale innovazione data dalla disciplina era l'introduzione di un procedimento giurisdizionale dinanzi alla *sala* speciale del Tribunale supremo di cui all'art. 61 LOPJ (legge organica sul potere giudiziario), che poteva portare alla dichiarazione di illegalità dei partiti che offrirono appoggio politico reale ed effettivo al terrorismo.

I partiti possono essere dichiarati illegali quando la loro attività violi i principi democratici, ovvero quando pongano in essere in forma grave e reiterata alcune delle condotte elencate dal legislatore e consistenti nel: a) violare

sistematicamente le libertà ed i diritti fondamentali, promuovendo, giustificando o scusando gli attentati contro la vita o l'integrità delle persone o la persecuzione in ragione della ideologia, religione o credenza, nazionalità, razza, sesso o inclinazioni sessuali; b) fomentare, propiziare o legittimare la violenza come metodo per conseguire obiettivi politici o per far venire meno le condizioni necessarie per l'esercizio della democrazia, del pluralismo e delle libertà politiche; c) integrare e fornire appoggio politico ad azioni di organizzazioni terroristiche volte a sovvertire l'ordine costituzionale o ad alterare gravemente la pace pubblica, cercando di sottoporre ad un clima di terrore i pubblici poteri, persone o gruppi o la popolazione in generale, o contribuendo a rafforzare gli effetti della violenza terroristica, della paura e dell'intimidazione generata dalla medesima (art. 9, comma 2).

Allo stesso risultato si giunge se si verifica la ripetizione o il cumulo di altre condotte da cui si evince un collegamento stabile e di collaborazione tra partito e terroristi: l'appoggio politico espresso o tacito al terrorismo; il mettere in atto programmi ed azioni che promuovano la cultura dello scontro civile, ivi compreso l'isolamento ed intimidazione delle persone che si oppongono alla violenza terroristica; l'inclusione sistematica, da parte del partito, fra i suoi dirigenti o nelle sue liste elettorali, di persone condannate per reati di terrorismo che non abbiano rinnegato pubblicamente dei fini e mezzi terroristici, oppure il mantenere un ampio numero di affiliati che militino anche in organizzazioni contigue a gruppi terroristici o violenti, astenendosi dal porre in essere provvedimenti sanzionatori volti alla loro espulsione dal partito; l'utilizzare simboli, messaggi o altri elementi che rappresentano o si identificano con un gruppo terroristico; il cedere, a beneficio di terroristi o di loro collaboratori, agevolazioni o prerogative che l'ordinamento conferisce ai partiti; il far fornire ad essi sostegno da parte delle istituzioni con mezzi amministrativi, economici; il promuovere, dare copertura o partecipare ad attività che celebrano atti terroristici; il fornire copertura ad azioni di disordine sociale o di intimidazione collegate al terrorismo o alla violenza (art. 9, comma 3).

Per il Tribunale costituzionale lo scioglimento di un partito politico la cui condotta sia giudicata in violazione delle norme della legge organica n. 6/2002, non è una sanzione penale. La condotta antidemocratica dei partiti politici si configura come un "illecito costituzionale". Si esclude, quindi, la violazione del principio del *ne bis in idem* per un'eventuale sovrapposizione delle ipotesi di reato previste dalla normativa penale e dalla legge organica sui partiti politici.

Il *plenum* ha insistito molto sul fatto che la Costituzione non impone un modello di “democrazia militante”; qualsivoglia progetto ideologico è compatibile con la Costituzione, purché non lo si difenda attraverso un’attività che violi i principi democratici o i diritti fondamentali.

5. STC 85/2003, dell’8 maggio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4860>

Elezioni – Liste di candidati che si pongono in continuità con partiti dichiarati illegali – Esclusione da parte del Tribunale supremo – Ricorsi di amparo – Accoglimento parziale.

La *sala* prima del Tribunale costituzionale ha giudicato oltre quattrocento ricorsi di *amparo* presentati nei confronti di due sentenze del Tribunale supremo che avevano accolto i ricorsi contro le candidature di determinati gruppi di elettori poiché questi si ponevano in continuità con la ormai disciolta Herri Batasuna, braccio politico dell’organizzazione terroristica Eta.

La sentenza ha stabilito che i criteri per accertare tale continuità devono essere interpretati con estremo rigore. Il Tribunale costituzionale ha accolto 30 ricorsi di *amparo* di gruppi di elettori che avevano inserito nella lista di candidati una sola persona collegata con partiti precedentemente disciolti e di altri gruppi in cui, nonostante vi fossero più persone riconducibili ad organizzazioni terroristiche, non concorrevano simultaneamente altri fattori (ad esempio, non vi era una percentuale significativa di candidati collegati ai partiti disciolti, i candidati non avevano una posizione rilevante nella lista, non si erano presentati ad elezioni precedenti nelle liste dei partiti disciolti, non avevano ricoperto cariche istituzionali in rappresentanza di questi partiti o non erano coinvolti in alcuna strategia fraudolenta per assicurare la presenza di fatto nelle istituzioni di un partito dichiarato illegale).

6. STC 5/2004, del 16 gennaio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5010>

Scioglimento del partito basco Batasuna – Ricorso di amparo – Rigetto.

La *sala* seconda del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* presentato dal partito basco Batasuna nei confronti della sentenza del Tribunale supremo che aveva decretato il suo scioglimento.

a) Le doglianze relative al diritto ad un giudice imparziale.

Il Presidente della *sala* speciale del Tribunale supremo che ha giudicato il caso aveva partecipato all'elaborazione del parere favorevole sul progetto di legge organica sui partiti politici, emanato dall'adunanza plenaria del Consiglio generale del Potere giudiziario.

Secondo il Tribunale costituzionale, il parere emesso su un progetto di legge, che deve ancora iniziare il suo *iter* legislativo, è un atto diverso dalla decisione emessa sulla legge oggetto dell'impugnazione. Per di più, oggetto del processo in cui era stata emessa la sentenza non era la legge, ma un provvedimento applicativo della legge stessa. Ciò era vero, anche se il ricorrente aveva chiesto alla *sala* speciale di sollevare una questione di incostituzionalità; peraltro, la risoluzione di questa questione si era già avuta con la sentenza del Tribunale costituzionale, che aveva dichiarato la legittimità della legge.

Per quanto riguarda la dichiarazione ai mezzi di comunicazione del Presidente in cui egli sosteneva la costituzionalità del progetto di legge, secondo il Tribunale costituzionale, anche se le dichiarazioni dei giudici possono ledere il diritto ad un giudice imparziale, dovevano essere valutate le altre circostanze del caso. Nella specie, si trattava di dichiarazioni brevi e generali, non radicali, che lasciavano impregiudicato ogni giudizio definitivo del Tribunale costituzionale sulla legittimità della futura legge, senza collegamento diretto ed immediato con l'oggetto specifico del processo in cui la sentenza impugnata era stata emessa. Quindi, il diritto ad un giudice imparziale non era stato violato.

b) Il diritto alla tutela giudiziaria effettiva.

Il ricorrente sosteneva che alcuni dei punti della sentenza si fondavano su argomenti adottati dall'Avvocato dello Stato sulla base di notizie di stampa, dopo che si era già conclusa la fase in cui si presentano le memorie, e dopo che era già

iniziata la fase relativa alle prove, senza possibilità di difesa. Il Tribunale costituzionale ha stabilito invece che il ricorrente aveva potuto, non solo controbattere, ma anche proporre e portare le prove che al riguardo avesse valutato come opportune. Ha ricordato il *plenum* che rimangono al di fuori della sfera dell'art. 24, comma 1, Cost. le situazioni di mancanza di difesa prodotte da passività, disinteresse o negligenza della parte o dei professionisti che la rappresentano o difendono.

c) Il diritto alla presunzione di innocenza (art. 24, comma 2, Cost.).

Il Tribunale costituzionale ha considerato che la invocazione di questo diritto non era pertinente, perché lo scioglimento del partito non è propriamente una sanzione, ma una conseguenza necessaria del fatto che in questo caso non concorressero gli elementi che caratterizzano costituzionalmente il concetto di partito politico, secondo l'art. 6 Cost. Comunque, l'esame delle argomentazioni del ricorrente doveva avvenire sulla base generale del diritto alla tutela giudiziaria effettiva (art. 24, comma 1, Cost.). In questo senso, il *plenum* ha dichiarato che, secondo giurisprudenza consolidata, spetta esclusivamente ai giudici la valutazione della influenza dei diversi elementi di prova sulla sentenza, salvo il controllo sulla arbitrarietà, irragionevolezza o erroneità della stessa.

d) Il diritto di associazione.

Secondo il ricorrente questo diritto sarebbe stato leso dal fatto stesso dello scioglimento, per l'inclusione di alcuni fatti e condotte fra le cause di scioglimento previste dalla legge sui partiti.

Il Tribunale costituzionale ha rilevato, da un lato, che non si poteva ammettere in questo ricorso di *amparo* la richiesta del ricorrente di valutare astrattamente la costituzionalità della legge organica sui partiti politici, confermata dalla STC 48/2003; dall'altro, il *plenum* ha segnalato che la concreta inclusione dei fatti provati fra le cause legali di scioglimento era una questione di stretta legalità ordinaria, estranea al suo giudizio. Concretamente, sulla valutazione del rifiuto d'un partito di condannare attentati terroristici, il Tribunale costituzionale ha affermato che questa poteva essere interpretata, in un contesto di terrorismo, come una attitudine di appoggio politico tacito al terrorismo o di legittimazione delle azioni terroristiche per il raggiungimento di scopi politici (art. 9, comma 3, paragrafo *a*, della legge organica sui partiti), e quindi poteva avere una componente di attenuazione del significato del terrorismo, ciò che era al di fuori del legittimo esercizio della libertà d'associazione. La conseguenza doveva essere che non si poteva riconoscere natura di partito alla formazione politica, che non si poteva includere pertanto nella garanzia dell'art. 6 Cost..

7. STC 6/2004, del 16 gennaio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5011>

Scioglimento del partito basco Herri Batasuna – Ricorso di amparo – Rigetto.

La *sala* seconda del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* presentato dal partito basco Herri Batasuna contro la sentenza del Tribunale supremo che lo aveva dichiarato illegittimo.

Il partito ricorrente sosteneva che la dichiarazione della sua illegalità ed il suo scioglimento erano stati deliberati sulla base di fatti o condotte che erano imputabili ad un altro partito oppure erano precedenti all'entrata in vigore della legge organica sui partiti, e perciò applicati retroattivamente. In questo modo il diritto di associazione sarebbe stato violato.

Il Tribunale costituzionale ha respinto l'argomento del ricorrente, sostenendo che il Tribunale supremo aveva affermato in modo ragionevole che tutti i partiti sciolti costituivano in realtà lo stesso partito politico di fatto, in un processo fraudolento di successione temporale, rappresentando in concreto una stessa realtà: una formazione politica al servizio di un gruppo terroristico e dei suoi scopi illeciti.

8. STC 99/2004, del 27 maggio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5104>

Parlamento europeo – Elezioni – Gruppo elettorale Herritaren Zerrenda – Esclusione della lista di candidati – Ricorso di amparo elettorale – Rigetto.

La *sala* prima del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* elettorale presentato dal gruppo elettorale Herritaren Zerrenda (HZ) nei confronti delle sentenze del Tribunale supremo che avevano annullato la sua lista di candidati alle elezioni al Parlamento europeo.

Non sono state accolte le doglianze relative alla violazione del diritto ad un processo con tutte le garanzie (art. 24, comma 2 Cost.), del diritto alla tutela giudiziaria effettiva (art. 24, comma 1, Cost.), del diritto all'intimità personale (art. 18 Cost.) e del diritto a partecipare alla gestione pubblica (art. 23, comma 1, Cost.).

Lo scioglimento di un partito politico non comporta la privazione dell'elettorato attivo o passivo per coloro che ne sono stati i promotori, dirigenti o affiliati. Una tale conseguenza può derivare solo da un processo giudiziario che abbia come oggetto specifico la condotta o le situazioni di persone fisiche e per le cause legalmente previste, tra le quali non vi è il loro collegamento con un partito disciolto. Il divieto di presentare delle candidature da parte dei gruppi elettorali, che di fatto continuano l'attività di un partito politico dichiarato giudiziariamente illegale e disciolto o sospeso, non determina tecnicamente una causa di ineleggibilità, perché le persone che li compongono possono esercitare il loro diritto di elettorato passivo tramite altra candidatura. Il senso di questo divieto non è quello di costituire una causa restrittiva dell'elettorato passivo, ma un meccanismo di garanzia istituzionale con cui si vuole evitare di snaturare i gruppi elettorali come strumenti di partecipazione popolare, consentendo la loro utilizzazione fraudolenta al servizio della continuità sostanziale di un partito politico dichiarato illegale, anche se così si impedisce l'esercizio di un diritto individuale che non è stato oggetto della sentenza, che ha disciolto il partito.

Anche se a nessun cittadino si può chiedere di tener conto delle manifestazioni di adesione o rifiuto che possono nascere solo dal suo esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, si può accettare in una società democratica che, quando su un gruppo elettorale cade il sospetto fondato di connivenza con il terrorismo o con formazioni che sono state vietate per questa connivenza, si può aspettare da lui, se di fatto non accetta altri strumenti che quelli del voto e del libero dibattito, una dichiarazione indubbia di ripulsione, rifiuto e condanna di quanto rappresentano una organizzazione criminale ed i suoi strumenti politici. Ciò dovrebbe essere sufficiente per eliminare l'efficacia probatoria di indizi, che contro una tale manifestazione difficilmente potrebbero accreditare una realtà che è stata così indebolita.

9. STC 68/2005, del 31 marzo

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5328>

*Scioglimento del gruppo elettorale Aukera Guztiak –
Ricorso di amparo elettorale – Rigetto.*

La sentenza respinge il ricorso di *amparo* elettorale presentato dai membri di Aukera Guztiak contro la sentenza del Tribunale Supremo che aveva annullato la candidatura di questo partito politico alle elezioni autonome basche, ritenendolo una “continuazione” di Batasuna, dichiarata illegale, nonché uno strumento della banda terroristica Eta per “partecipare all’azione politica e parlamentare” basca.

La *sala* seconda del Tribunale costituzionale esclude la violazione dei diritti fondamentali denunciata (diritti alla tutela giurisdizionale effettiva, ad un processo con le garanzie, alla difesa e alla prova; diritto di partecipare alla conduzione degli affari pubblici; della libertà ideologica; diritti all’intimità, al segreto delle comunicazioni e alla protezione dei dati personali) ed avalla la legittimità dei motivi adottati dal Tribunale supremo per annullare la candidatura. In concreto, due delle undici prove su cui si basava la decisione sono risultate specialmente rilevanti per il loro carattere obiettivo: i bollettini interni della banda terroristica e la comunicazione (giudiziariamente intervenuta) tra un militante dell’Eta in prigione ed una dirigente di Batasuna. È stato preso in considerazione anche il silenzio o l’atteggiamento passivo manifestato da Aukera Guztiak in relazione alla condanna del terrorismo. Nonostante la condanna esplicita del terrorismo non sia un indizio sufficiente per accreditare la volontà fraudolenta del partito, una condanna inequivocabile avrebbe screditato tale volontà.

Dalle prove prodotte nel processo, si evince ancora una volta l’*animus* fraudolento dei partiti dichiarati illegali (Herri Batasuna, Euskal Herritarrok e Batasuna), per garantirsi una presenza di fatto nelle istituzioni mediante candidature create appositamente dal loro *entourage*.

10. STC 11/2006, del 16 gennaio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5613>

*Sequestro di una rivista ad un detenuto per terrorismo –
Diritto di ricevere informazioni – Ricorso di amparo –
Rigetto.*

La *sala* prima del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* presentato da un detenuto militante dell'Eta contro la decisione del centro penitenziario, confermata in via giudiziale, di sequestrarle tre numeri della rivista Kale Gorria (Strada Rossa in basco), recapitategli dai parenti dentro un pacco contenente vestiti. La rivista era venuta a succedere un'altra testata giornalistica chiusa dall'*Audiencia Nacional* per apologia del terrorismo.

La decisione ha analizzato se la misura di sequestro aveva una base legale, nel rispetto del principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25, comma 2, Cost., e se rispettava il *test* di proporzionalità.

L'art. 58 della Legge organica generale penitenziaria, attuato dall'art. 128, comma 2, del Regolamento penitenziario, contempla la possibilità di non autorizzare l'entrata in prigione di oggetti che possano recare pericolo per la sicurezza o per l'ordinata convivenza in essa.

Quanto alla motivazione dell'atto, alla luce del principio di proporzionalità, deve sottolinearsi che la finalità della misura è la sicurezza e il buon ordine dello stabilimento penitenziario, obiettivo non solo costituzionalmente legittimo, ma anche necessario. D'altra parte, prendendo in considerazione le particolarità del fenomeno terroristico (soprattutto il suo carattere organizzato e stabile), la misura è idonea. Il Tribunale costituzionale fa notare inoltre che l'Eta ha attentato spesso contro la sicurezza delle prigioni e contro la vita e la libertà dei loro dipendenti. Tutto ciò porta a considerare che la misura è stata, oltre che idonea, necessaria. Infine il Tribunale costituzionale ritiene che la misura è equilibrata. Gli obiettivi perseguiti dal centro penitenziario sono non solo costituzionalmente legittimi, ma anche dovuti, perché il ricorrente espia una condanna per reati collegati col terrorismo.

Che la misura di sequestro si riferisca a una rivista in circolazione legale, contro la quale non si sono aperte azioni per la sua possibile illiceità penale, non è di ostacolo affinché la misura messa in discussione debba considerarsi rispettosa del principio di proporzionalità in senso stretto. Date le speciali caratteristiche del

fenomeno terroristico e il fatto che sia stato constatato precedentemente che pubblicazioni legittime possono essere utilizzate per inviare messaggi in codice, per incoraggiare comportamenti concordati nell'ambito dei centri penitenziari, o perfino per segnalare obiettivi terroristici, giustifica che non sia esigibile identificare meticolosamente quali contenuti concreti dei numeri della rivista sono suscettibili di mettere in pericolo le finalità costituzionalmente legittime che si vogliono ottenere con tale misura.

La restrizione del diritto a ricevere informazioni, consistente nel sequestro di alcuni numeri di una rivista ad un membro dell'Eta, è giustificata per preservare altri diritti fondamentali e valori degni di protezione costituzionale, come sono i diritti alla vita ed integrità fisica di altre persone ed alla loro libertà personale.

11. STC 31/2009, del 29 gennaio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6450>

Diritto di associazione politica – Libertà ideologica e di espressione – Partito politico basco EAE/ANV – Accertato appoggio all'organizzazione terroristica Eta – Dichiarazione giudiziale di illegalità – Legittimità costituzionale.

Nel ricorso di *amparo* sollevato dal partito Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV) contro la sentenza della *sala* speciale del Tribunale supremo di cui all'art. 61 LOPJ (legge organica sul potere giudiziario), che lo aveva dichiarato illegale nel settembre 2008, in applicazione della legge organica n. 6/2002, del 27 giugno, sui partiti politici (d'ora in avanti, LOPP), la *sala* seconda del Tribunale costituzionale conferma la legittimità della decisione giudiziaria.

Per decretare lo scioglimento del partito politico basco, il Tribunale supremo aveva applicato le cause previste nelle lettere *a* e *c* dell'art. 9, comma 2, e nelle lettere *b*, *d*, *f*, *g* e *h* dell'art. 9, comma 3, della LOPP. L'art. 9 LOPP indica in forma dettagliata le condotte che, se ripetute in forma reiterata e grave, danno luogo alla fattispecie di illegalità: appoggio espresso o tacito al terrorismo; promozione, giustificazione o minimizzazione di attentati contro la vita e l'integrità fisica delle persone; promozione ed incitamento alla violenza come metodo per conseguire obiettivi politici; utilizzazione di simboli, messaggi, elementi che rappresentino o si identifichino con il terrorismo.

Secondo il partito ricorrente le norme della LOPP non sarebbero state interpretate nei termini indicati dalla STC 48/2003, del 12 marzo (che si è pronunciata in favore della legittimità costituzionale di taluni articoli della LOPP, oggetto di ricorso di costituzionalità da parte del Governo basco); inoltre la decisione giudiziaria non si sarebbe basata su una ponderazione ragionevole dei fatti provati, restringendo in modo sproporzionato il diritto di associazione politica e le libertà ideologica e di espressione inerenti a tale diritto.

Applicando la giurisprudenza ormai consolidata in materia, la *sala* del Tribunale costituzionale conferma la legittimità costituzionale della sentenza del Tribunale supremo, ritenendo che le prove hanno dimostrato ragionevolmente e motivatamente la sussistenza di rapporti politici ed economici tra Acción Nacionalista Vasca (ANV), l'organizzazione terroristica Eta ed il partito politico Batasuna, dichiarato fuori legge in passato in quanto riconosciuto strumento di questa. Tra le prove addotte figuravano, l'intromissione di Batasuna nella campagna elettorale di ANV, le dichiarazioni di dirigenti di Batasuna collegati a ANV, la coincidenza dei simboli, le reazioni di entrambi i partiti dopo le elezioni amministrative del 2007, le fatture pagate da membri di Batasuna e conservate negli archivi di ANV, i documenti che accreditavano l'esistenza di una strategia di finanziamento comune di Batasuna, il Partito comunista delle terre basche – anch'esso dichiarato fuori legge – e ANV, ecc. (si vedano i FFJJ 5 e 6).

Il Tribunale costituzionale conferma che la circostanza che Batasuna sia un partito dichiarato illegale, ma non un'organizzazione terroristica, non implica che non possano applicarsi a ANV le cause di illegalità di cui all'art. 9 LOPP, cause che, secondo il ricorrente, sarebbero riservate invece solo ad ipotesi di appoggio diretto a gruppi terroristici o di attività a favore di gruppi che operano in accordo sistematico con terroristi. Il Tribunale supremo non è partito dal presupposto che Batasuna sia un'organizzazione terroristica; ha constatato che si tratta di un partito politico dichiarato illegale in ragione del suo essere – giudizialmente provato – strumento politico dell'Eta e che ha cercato una continuità nella presenza all'interno delle istituzioni attraverso la strumentalizzazione di altri partiti politici o associazioni. Se, come il ricorrente ammette, la dichiarazione di illegalità può trarre fondamento da un appoggio politico reale ed effettivo al terrorismo, è ovvio che l'appoggio prestato all'Eta è reale quanto lo è l'appoggio ad un partito politico sciolto perché semplice strumento per l'azione politica di quel gruppo terroristico (v. il FJ 7).

D'altra parte, si rileva che il Tribunale supremo non ha dichiarato illegale ANV per la sua coincidenza ideologica in astratto con l'Eta, ma perché ha ritenuto

ugualmente provati la campagna intimidatoria contro numerosi candidati eletti nel 2007 ed il boicottaggio organizzato in connivenza con Batasuna (dunque sempre al servizio dell'organizzazione terroristica) contro la costituzione di certe giunte comunali. In definitiva, sono state le condotte in concreto tenute, e non i programmi, a dare origine alla dichiarazione dal Tribunale supremo (v. il FJ 7).

Qualsiasi progetto politico è compatibile con la Costituzione, ma sempre che non venga portato avanti attraverso un'attività che violi i principi democratici ed i diritti fondamentali (v. il FJ 13).

12. SSTC 43 e 44/2009, del 12 febbraio

Testo delle decisioni: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6462> e <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6463>

Diritto di associazione politica – Libertà ideologica e principio di uguaglianza – Partito politico basco Askatasuna e raggruppamento elettorale D3M – Accertato appoggio all'organizzazione terroristica Eta – Dichiarazione giudiziale di illegalità – Legittimità costituzionale.

Con entrambe le sentenze, la *sala* prima del Tribunale costituzionale ha respinto i ricorsi di *amparo* sollevati dal partito basco Askatasuna (STC 43/2009) e dal raggruppamento di elettori Demokrazia 3 Milioi (D3M) di Álava, Vizcaya e Guipúzcoa (STC 44/2009), contro le decisioni della *sala* speciale del Tribunale supremo di cui all'art. 61 LOPJ. Le due decisioni impugnate recavano entrambe la declaratoria di illegalità, con conseguente annullamento delle candidature alle elezioni autonome basche del 1° maggio 2009.

In applicazione del *decisum* del Tribunale costituzionale, per la prima volta nella storia democratica della Spagna, è assente dalla competizione elettorale basca la sinistra independentista *abertzale* (vicina all'Eta).

Attenendosi alla sua giurisprudenza in materia, il Tribunale costituzionale stabilisce, all'unanimità, che il Tribunale supremo ha provato l'effettiva volontà di Askatasuna e di D3M di privare di efficacia le precedenti decisioni giudiziali riguardanti l'illegalità di Batasuna e dei suoi successori. L'alto tribunale ha stabilito senza ombra di dubbio che il raggruppamento di elettori D3M è diretto, preparato, organizzato, controllato ed incoraggiato dalla trama orchestrata da Batasuna e dall'Eta, mentre Askatasuna è un altro anello della catena di partiti

politici che l'Eta e Batasuna utilizzano per assicurare la loro presenza all'interno delle istituzioni.

Con precipuo riguardo al caso di Askatasuna, il Tribunale costituzionale considera che l'insieme delle prove ammesse dalla *sala* speciale del Tribunale supremo per giungere all'annullamento delle sue liste elettorali permettono di concludere che il partito è al servizio dell'organizzazione terroristica. In questo senso, si ritiene di speciale rilevanza una delle conclusioni del Tribunale supremo che Askatasuna ha più vivacemente contestato, e cioè che molte delle persone incluse nelle liste elettorali di questo partito avevano avallato la presentazione delle candidature di D3M, al quale, tuttavia, dichiaravano di fare concorrenza (STC 43/2008, FJ 11). Di fronte all'argomento di Askatasuna che sono leciti gesti di solidarietà nei confronti di rivali politici, il Tribunale costituzionale conferma la validità della conclusione del Tribunale supremo, secondo cui, viste le altre prove correttamente assunte e ragionevolmente valutate, la vera ragione di tale condotta era lungi dal poter essere individuata nell'appoggio ideologico ad un avversario.

Quanto a D3M, il Tribunale costituzionale ritiene che sia stata dimostrata l'effettiva volontà del raggruppamento elettorale di privare di efficacia le pronunce giudiziali definitive sull'illegalità dei partiti politici Herri Batasuna, Euskal Herritarrok e Batasuna (STC 44/2009, FJ 13). Si sostiene che la conclusione raggiunta dal Tribunale supremo, in base alla quale esiste una continuità tra D3M ed i partiti menzionati, è un giudizio ragionevole e non arbitrario, provato, tra l'altro, da un documento riferito ad un membro dell'Eta e da documenti in cui si rivela che l'organizzazione terroristica ed i partiti dichiarati illegali hanno progettato una strategia di continuità per i processi elettorali che seguono allo scioglimento dei partiti dell'*entourage* indipendentista (v. il FJ 15).

13. STC 126/2009, del 21 maggio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6545>

Diritto di accesso alle cariche elettive – Elezioni al Parlamento europeo – Coalizione Iniziativa internazionalista - La solidaridad entre los pueblos – Presunto appoggio all’organizzazione terroristica Eta – Dichiarazione giudiziale di illegalità – Illegittimità costituzionale.

La *sala* seconda del Tribunale costituzionale ha giudicato sull’*amparo*⁴ richiesto dalla coalizione elettorale Iniziativa internazionalista – La solidaridad entre los pueblos (formata dai partiti Izquierda Castellana e Comuner@s). Il ricorso era stato presentato contro un’ordinanza della *sala* speciale del Tribunale supremo di cui all’art. 61 della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul potere giudiziario (d’ora in avanti, LOPJ). Essa aveva annullato la sua candidatura alle elezioni al Parlamento europeo del 2009, in applicazione della legge organica n. 6/2002, del 27 giugno, sui partiti politici (d’ora in avanti, LOPP).

La *ratio decidendi* della decisione del Tribunale supremo poggiava sulla considerazione che la coalizione fosse un’erede del partito Batasuna, dichiarato illegale⁵, e, quindi, una emanazione dell’organizzazione terroristica Eta.

⁴ La *sala* ha deciso che nonostante il ricorso fosse stato presentato come un ricorso di *amparo*, presentava i requisiti della sottospecie dell’*amparo* elettorale (art. 49 della legge organica n. 5/1985, del 19 giugno, sul regime elettorale generale, d’ora in avanti, LOREG) ed ha quindi utilizzato tale procedura per risolvere il caso più celermente, prendendo atto che una sentenza posteriore alle elezioni europee avrebbe potuto pregiudicare la stabilità istituzionale degli eletti (v. il FJ 2).

⁵ La Corte europea dei diritti dell’uomo, con la sentenza del 30 giugno 2009 (*Affaires Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*), si è pronunciata sullo scioglimento di Batasuna, che era stato confermato dal Tribunale costituzionale, senza rilevare violazione alcuna della CEDU. Lo scioglimento di un partito che è la vetrina politica dell’organizzazione terroristica Eta risponde ad un bisogno sociale imperativo, poiché i suoi valori, non solo sono in contraddizione con la concezione di una società democratica, ma comportano anche un forte pericolo per la democrazia spagnola: “51. *Les requérants allèguent que leur dissolution a emporté violation de leur droit à la liberté d’association. Ils se plaignent du caractère non accessible et non prévisible de la LOPP, étant donné son caractère de loi ad hoc, ainsi que de l’application rétroactive de ladite loi et de l’absence de but légitime, la dissolution ayant eu pour objectif d’éliminer le débat politique au Pays basque. Ils estiment que la mesure prise à leur encontre ne peut être considérée nécessaire dans une société démocratique et la jugent contraire au principe de proportionnalité.*

[...] 85. *La Cour signale que, lors qu’il décida la dissolution, le Tribunal suprême ne se limita pas à mentionner l’absence de condamnation par les requérants des attentats commis par*

Il Tribunale costituzionale ha ritenuto che gli indizi che erano stati presi in considerazione per giungere ad una tale conclusione non potevano giustificare il sacrificio del diritto fondamentale alla partecipazione politica di cui all'art. 23 Cost., interpretato in termini di uguaglianza e di libertà ideologica; da ciò la dichiarazione di illegittimità della decisione del Tribunale supremo e la riammissione della candidatura alle elezioni europee.

La sentenza ha generato un intenso dibattito politico e giuridico, giacché si dava per scontata una ratifica della decisione del Tribunale supremo (così come sostenevano, del resto, l'avvocatura dello Stato ed il pubblico ministero). Si è trattato della prima volta, dall'approvazione della LOPP, che una dichiarazione di illegittimità di un partito resa dal Tribunale supremo è stata ribaltata dal Tribunale costituzionale. È da ricordare che, nel 2009, con le SSTC 31/2009, del 29 gennaio, 43 e 44/2009, del 12 febbraio, il Tribunale costituzionale aveva confermato la legittimità delle decisioni giudiziarie riguardanti lo scioglimento dei partiti *Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca* (EAE/ANV) e *Askatasuna*, e del raggruppamento di elettori *Demokrazia 3 Milioi* (D3M). In quelle occasioni, però, era stata provata ragionevolmente e motivatamente la sussistenza di rapporti politici ed economici con l'Eta e con Batasuna.

Per quanto attiene più specificamente al caso di specie, la coalizione ricorrente giustificava la richiesta di *amparo* facendo riferimento a talune cause di illegittimità di natura processuale: la violazione del principio di legalità e di certezza del diritto (art. 9 Cost.), dovuta all'inadeguatezza del provvedimento

l'organisation ETA, mais qu'il présenta une énumération des comportements qui permettaient de conclure que les partis politiques requérants étaient des instruments de la stratégie terroriste de l'ETA. De l'avis de la Cour, ces éléments peuvent être classés notamment en deux groupes : d'une part, ceux qui ont favorisé un climat de confrontation sociale et, d'autre part, ceux qui ont constitué une activité de support implicite au terrorisme mené par l'ETA.

[...] 91. Par conséquent, la Cour se rallie aux arguments du Tribunal suprême et du Tribunal constitutionnel, et considère que les actes et les discours imputables aux partis politiques requérants constituent un ensemble donnant une image nette d'un modèle de société conçu et prôné par les partis et qui serait en contradiction avec le concept de « société démocratique » (voir, a contrario, l'affaire *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu*, précitée). Partant, la sanction infligée aux requérants par le Tribunal suprême, confirmée par le Tribunal constitutionnel, même dans le cadre de la marge d'appréciation réduite dont disposent les Etats, peut raisonnablement être considérée comme répondant à un « besoin social impérieux ».

92. Reste à savoir si l'ingérence litigieuse était proportionnée au but légitime poursuivi.

93. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle vient de constater que l'ingérence en cause répondait à un « besoin social impérieux ». Dès lors, compte tenu du fait que les projets susmentionnés sont en contradiction avec la conception de la « société démocratique » et comportent un fort danger pour la démocratie espagnole, la sanction infligée aux requérants est proportionnelle au but légitime poursuivi au sens de l'article 11 § 2 (*Refah Partisi c. Turquie* précité, §§ 133 et 134)".

adottato per dichiarare la nullità della lista; la violazione del diritto ad un processo con tutte le garanzie (art. 24, comma 2, Cost.), data la brevità del termine assegnato per esaminare la domanda, formulare allegazioni e proporre prove, e dato che erano stati utilizzati come base probatoria informative della polizia. La *sala* del Tribunale costituzionale ha respinto tutti questi profili di censura nei FFJJ da 4 a 6 della sentenza.

Per quanto, invece, riguarda i vizi materiali, la coalizione ricorrente sosteneva che l'ordinanza impugnata, esprimendo una valutazione arbitraria ed illogica delle prove apportate, avesse violato il suo diritto di partecipazione politica (art. 23 Cost.), in relazione al diritto alla libertà ideologica (art. 16, comma 1, Cost.) ed al divieto di discriminazione (art. 14 Cost.). In questo senso, evidenziava che la lista era promossa da due partiti politici legali, che non appartengono al cosiddetto "complesso Batasuna", che non mantengono relazioni organiche o di dipendenza funzionale con l'Eta, che i suoi membri hanno manifestato un chiaro ripudio alla violenza e che i suoi dirigenti e tesserati non sono mai stati condannati per reati di terrorismo.

Sulla base di tutte queste considerazioni, la decisione del Tribunale supremo non avrebbe rispettato la giurisprudenza costituzionale sull'entità, natura e qualità degli indizi che permettono di inferire in termini costituzionalmente accettabili gli scopi fraudolenti (*l'ánimo defraudador*) di una lista elettorale. E, dunque, si sarebbe basato su indizi da cui solo si poteva inferire l'assunzione di una determinata ideologia politica, e non già un collegamento funzionale con un'organizzazione terrorista o con formazioni politiche vincolate al terrore.

Conformemente all'orientamento giurisprudenziale inaugurato con la STC 85/2003, dell'8 maggio, ed ormai consolidato, la continuità – legalmente e costituzionalmente vietata – tra un partito sciolto giudizialmente ed un partito politico non dichiarato illegale che intenda succedergli solo può ritenersi provata se concorrono "varie similitudini sostanziali", cioè: a) la similitudine sostanziale di strutture, organizzazione e funzionamento; b) la similitudine sostanziale delle persone che compongono, dirigono, rappresentano o amministrano le candidature; c) la similitudine della provenienza dei mezzi di finanziamento; d) inoltre, si terrà conto di qualsiasi altra circostanza rilevante, come l'appoggio fornito alla violenza o al terrorismo, che permettano di considerare tale continuità o successione (v. il FJ 8). Non basta, dunque, constatare l'esistenza di uno scopo fraudolento, ma è necessario che tale scopo si sia materializzato.

Secondo i giudici costituzionali, "è necessario essere estremamente rigorosi nel momento in cui si ritiene provata la realtà della frode di una sentenza di

scioglimento di partiti politici, per poter dissipare il rischio che finisca per pregiudicarsi la pluralità ideologica che la stessa Costituzione promuove e tutela in quanto valore fondamentale dell'ordinamento. Il rischio è che, confondendo l'ideologia professata da un partito ed i mezzi difesi o utilizzati per promuoverla, si finisca per pregiudicare chi condivide codesta stessa ideologia, malgrado non si possa dimostrare che la difende attraverso mezzi violenti o che lo faccia lasciandosi strumentalizzare da coloro che fanno effettivamente della violenza terroristica il loro mezzo di attuazione naturale. Nella fattispecie concreta, si incorre in un tale rischio quando le connessioni valutate si stabiliscono in base al solo riferimento alla sinistra independentista basca [*izquierda abertzale*]. E ciò perché nel nostro ordinamento non si può escludere ideologia alcuna, né per il suo contenuto o per i suoi fondamenti, né per i mezzi di cui eventualmente vogliono avvalersi coloro che la difendono. Tuttavia, tali mezzi, se violenti, saranno inaccettabili in quanto tali, ma senza pregiudizio alcuno per l'ideologia cui intendano essere funzionali” (v. il FJ 9).

A partire della documentazione prodotta in sede processuale, si può ragionevolmente dedurre che l'Eta e Batasuna concedono una certa rilevanza alle elezioni europee, e perfino che intendono servirsi di questa opportunità ai loro fini. Ma che tutto ciò avvenga mediante la strumentalizzazione della coalizione che chiede l'*amparo* è una conclusione che non può trarsi su quella base, o, quanto meno, non può trarsi nel modo costituzionalmente esigibile per limitare il diritto alla partecipazione politica. In concreto, la documentazione rinvenuta non fa riferimento alla coalizione ricorrente, e sembra perfino preclusa la possibilità di utilizzare una formazione politica che non sia inquadrabile nella c.d. “sinistra independentista basca” (secondo la definizione di Batasuna, “quella che difende gli interessi del nostro Popolo nelle elezioni”), dandosi la circostanza che i partiti alleati sono entrambi castigliani (v. il FJ 10). Inoltre, non esistono elementi che permettano di accertare l'esistenza di vincoli finanziari o di appoggio materiale provenienti da Eta-Batasuna, circostanza determinante nelle altre occasioni in cui era stata confermata una dichiarazione di illegalità di un partito politico. E, infine, dalla coincidenza ideologica tra la coalizione ricorrente e l'Eta e Batasuna non traspare un accordo di volontà tra loro, né tanto meno l'assunzione da parte della ricorrente di metodi violenti come strumento di partecipazione alla vita pubblica (v. il FJ 11).

In ultimo, la sentenza si sofferma su alcuni elementi di natura soggettiva che apparivano decisivi secondo il Tribunale supremo. Si era data una particolare rilevanza alle persone che avallavano la candidatura, nonché alla personalità dei

promotori e dei candidati della lista elettorale. A questo proposito, il Tribunale costituzionale ha rilevato che:

- il numero di persone che hanno avallato la lista e che hanno fatto parte di altri partiti o candidature messi fuori legge è di sei su un totale di sessantaquattro. Inferire da quei sei un vincolo personale, organizzativo e funzionale tra l'*entourage* di Eta-Batasuna e la candidatura non può ritenersi motivato (v. il FJ 12);

- non è rilevante che i candidati Alfonso Sastre, Ángeles Maestro o Doris Benegas abbiano chiesto il voto per partiti dichiarati illegali, abbiano firmato manifesti, partecipato a comizi di Batasuna o appoggiato la c.d. proposta Anoeta⁶, o, perfino, come nel caso di Sastre, siano stati promotori o candidati in liste o partiti dichiarati illegali. Questi sono dati, particolari e circostanze che accreditano solo un'inclinazione ideologica che in assoluto può meritare censura nel nostro regime costituzionale democratico. Ed è ugualmente irrilevante che il portavoce Luis Ocampo abbia riconosciuto contatti con la sinistra indipendentista basca. “È ovvio che, in tanto che ideologia, la cosiddetta sinistra *abertzale* non si confonde né si riduce ai partiti che propugnano una ideologia di sinistra e nazionalista attraverso la violenza, né la posizione critica nei confronti dello Stato si collega inevitabilmente con la violenza terrorista” (v. il FJ 13);

- non è costituzionalmente accettabile la tesi dell'inquinamento sopravvenuto (*contaminación sobrevenida*) di cui, secondo il Tribunale supremo, soffrirebbero coloro che, senza essere loro stessi motivo della dichiarazione di illegalità di una candidatura, sono candidati in una lista messa fuori legge, poiché l'effetto giuridico che ciò implica non può seguire allo scioglimento di un partito, che non presuppone la privazione del diritto di suffragio dei suoi dirigenti, affiliati, simpatizzanti o votanti (v. il FJ 13);

- a proposito della mobilitazione in occasione del voto, che sarebbe seguita alla presenza di Alfonso Sastre come capo lista, la sentenza dichiara

⁶ Il 14 novembre 2004 Batasuna organizzò un raduno politico nel velodromo di Anoeta, che il suo portavoce definì “un atto illegale di una organizzazione illegale”. Lì si formalizzò la proposta di creazione di due comitati per risolvere il conflitto basco: uno composto dall’Eta e dal Governo spagnolo per trattare esclusivamente delle questioni legate alla fine delle attività armate, ai prigionieri e alle vittime, e l’altro composto da tutte le organizzazioni politiche dei Paesi Baschi, che avrebbe permesso l’instaurarsi di un nuovo contesto politico nel quale ottenere il superamento della violenza. La proposta fu appoggiata dall’Eta e da altri partiti e sindacati, ma i due principali partiti politici spagnoli, il partito socialista e il partito popolare, la ritennero insufficiente.

che si tratta di un voto legittimo, come può esserlo qualsiasi altro in un regime democratico, nel quale tutte le idee trovano un pieno inserimento.

Alla luce di queste argomentazioni, il Tribunale costituzionale conclude dichiarando che “l’insufficiente entità probatoria degli indizi presi in considerazione dal Tribunale supremo non può giustificare il sacrificio dei diritti fondamentali di partecipazione politica in termini di uguaglianza e di libera difesa e promozione della propria ideologia. Perciò non è necessario opporre loro contro-indizio alcuno, cioè screditarli con la condanna inequivocabile del terrorismo da parte della formazione politica sospetta di connivenza con un’organizzazione terroristica. In conformità alla nostra dottrina, ‘il rifiuto di condannare il terrorismo non è indizio sufficiente di per sé per accreditare uno scopo fraudolento in relazione all’art. 44, comma 4, LOREG. Piuttosto, accade il contrario, cioè che la condanna inequivocabile costituisce un contro-indizio capace di screditare la realtà di uno scopo fraudolento dedotto a partire da indizi sufficienti’ [...].

Nel caso di specie non è necessario opporre agli indizi che si valutano, data la loro insufficienza probatoria, il contro-indizio della condanna del terrorismo; ma, tuttavia, riteniamo opportuno segnalare che tale condanna si è verificata nella domanda di *amparo* presentata, dato, questo, che ovviamente non ha potuto essere valutato dal Tribunale supremo” (v. il FJ 14).

14. STC 61/2011, del 5 maggio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6843>

Elezioni amministrative – Candidato dell’Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo – Annullamento della candidatura – Ricorso di amparo elettorale – Accoglimento.

La *sala* seconda del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* elettorale presentato dall’*Agrupación Electoral Independiente de Zalduondo* e da un suo candidato nei confronti della sentenza della *sala* speciale del Tribunale supremo che aveva annullato la candidatura di quest’ultimo alle elezioni amministrative del 2011.

Nonostante il candidato avesse dichiarato il suo fermo impegno per le vie pacifiche e democratiche e la sua opposizione all’utilizzo della violenza per il raggiungimento di obiettivi politici, il Tribunale supremo aveva dichiarato la sua candidatura non legittima, valutando unicamente la storia politica e giudiziaria del

candidato, che di fatto avevano operato come una sorta di causa di incandidabilità, donde la violazione del diritto di elettorato passivo.

15. STC 62/2011, del 5 maggio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6844>

Elezioni – Elezioni amministrative ed autonome – Presentazione di liste da parte di una coalizione di partiti – Presunto appoggio all’organizzazione terroristica Eta – Dichiarazione giudiziale di illegalità – Ricorso di amparo elettorale – Accoglimento – Opinioni dissenzienti.

Il *plenum*⁷ del Tribunale costituzionale ha deciso, con sei voti favorevoli e cinque contrari, di autorizzare la partecipazione della coalizione elettorale “Bildu” alle elezioni amministrative (e regionali nei Paesi Baschi e nella Navarra) del prossimo 22 maggio. La sentenza reca cinque opinioni dissenzienti.

La coalizione Bildu, formata dai partiti baschi Eusko Alkartasuna (EA) e Alternatiba Eraikitzen, era stata dichiarata illegale con sentenza del 1° maggio 2011 della *sala* speciale del Tribunale supremo di cui all’art. 61 della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul potere giudiziario, in applicazione della legge organica n. 6/2002, del 27 giugno, sui partiti politici. La *ratio decidendi* della decisione poggiava sulla considerazione che Bildu fosse un’erede del partito Batasuna (dichiarato illegale nel 2002) e, quindi, un’emanazione dell’organizzazione terroristica basca Eta.

La *sala* speciale del Tribunale supremo riteneva provati i seguenti elementi: a) la volontà fraudolenta dell’*entourage* Eta/Batasuna, che propugnava una strategia di convergenza con forze della sinistra indipendentista basca (*izquierda abertzale*) che gli procurasse una presenza elettorale sotto la copertura di partiti politici legali; b) la materializzazione di quella volontà nelle liste presentate dalla coalizione Bildu, composte da più “candidati indipendenti” che membri dei partiti

⁷ La *sala* seconda del Tribunale, inizialmente chiamata a giudicare la causa, era divisa a metà tra giudici favorevoli e contrari a confermare la decisione del Tribunale supremo, per cui è stato il *plenum* a decidere. Si era chiesta la ricusazione di uno dei giudici costituzionali, richiesta che non è stata tuttavia accolta.

Il Tribunale costituzionale è stato costretto a decidere in un brevissimo arco di tempo (circostanza molto criticata dai giudici dissenzienti), prima che cominciasse la campagna elettorale, alle ore 0 del 6 maggio. La decisione è stata resa nota il 5 maggio, quindici minuti prima di mezzanotte.

che formavano la coalizione; e c) la mancanza di attendibilità delle manifestazioni di rifiuto della violenza terroristica da parte della coalizione (FJ 6).

La coalizione ricorrente imputava alla sentenza del Tribunale supremo la violazione del diritto di partecipazione politica (art. 23 Cost.), in relazione alla libertà ideologica (art. 16 Cost.), della libertà di espressione (art. 20, comma 1, lettera *a*, Cost.) e del diritto di associazione (art. 22 Cost.), poiché la decisione non era conforme alla giurisprudenza costituzionale sull'entità, sulla natura e sulla qualità degli indizi che permettono di legittimamente dedurre gli scopi fraudolenti (*ánimo defraudador*) che giustificano la dissoluzione giudiziaria di un partito politico che abbia lo scopo di assicurare la presenza di fatto nelle istituzioni di un partito dichiarato illegale (FJ 3).

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha constatato che il Tribunale supremo ha preso la sua decisione sulla base di elementi di prova oggettivi, prescindendo da dati relativi agli ipotetici vincoli diretti dei numerosi candidati "indipendenti" delle liste di Bildu con l'*entourage* di Eta/Batasuna. Tuttavia, l'inesistenza di tali vincoli era stata interpretata dal Tribunale supremo (così come dall'Avvocato dello Stato e dal Pubblico ministero) come un indizio del cambio di strategia atto ad assicurare la presenza di candidati di Batasuna nelle liste elettorali. Per il Tribunale costituzionale, invece, non è ammissibile trasformare l'inesistenza o la debolezza degli indizi soggettivi in insinuazione di indizi obiettivi: "lo Stato di diritto e, in concreto, le esigenze del giusto processo non consentono, in modo alcuno, che l'inesistenza di indizi avversi all'esercizio di un diritto fondamentale costituisca, invertendo il suo senso, un argomento per ostacolare il suo esercizio. Perciò, esclusa dal Tribunale supremo l'esistenza di vincoli soggettivi dei c.d. membri indipendenti delle candidature, non può inferirsi della loro presenza quantitativa o qualitativa in queste, in mancanza di indizio obiettivo che lo provi o da cui possa dedursi, che sono stati inseriti come candidati [su indicazione di] partiti politici dichiarati illegali per seguire i [loro] obiettivi" (FJ 7).

Riguardo agli elementi di prova oggettivi che hanno portato all'annullamento delle candidature di Bildu – ovvero, documenti e dichiarazioni, contenuto di conversazioni telefoniche e riunioni –, questi sono stati ottenuti essenzialmente dai rapporti delle forze e dei corpi di sicurezza dello Stato e dalla documentazione ad essi allegata, che contiene numerose informazioni giornalistiche. Tutte le prove sono state oggetto di una valutazione di insieme da parte del Tribunale supremo, ma il *plenum* del Tribunale costituzionale, analizzandole singolarmente⁸, le ha

⁸ Il *plenum* ha analizzato nel dettaglio i documenti e le dichiarazioni nel FJ 9, le conversazioni telefoniche nel FJ 10 e le riunioni nel FJ 11.

ritenute insufficienti: “sulla base dei riferiti documenti, può ammettersi che ragionevolmente si deduca che, in effetti, Eta ed il partito politico dichiarato illegale Batasuna, come si afferma nella sentenza, hanno propugnato «una strategia di convergenza con altre forze della sinistra indipendentista basca che permettesse loro di articolare una presenza elettorale sotto la copertura di partiti politici legali» e, perfino, che quell’organizzazione terroristica ed il partito dichiarato illegale abbiano rivolto «i loro sforzi alla ricerca di accordi elettorali» con i partiti politici Eusko Alkartasuna ed Alternatiba. Ma che abbiano strumentalizzato la coalizione ricorrente in *amparo* o che questa o i partiti politici che la integrano abbiano lasciato strumentalizzare le loro candidature a tale scopo è una conclusione che non si può raggiungere su quella base probatoria nel modo che è costituzionalmente richiesto per limitare il diritto alla partecipazione politica [...]. Si tratta di condotte di terzi, in questo caso documenti altrui che l’unica cosa che provano è la riferita strategia dell’organizzazione terroristica e del partito politico dichiarato illegale, ma non la strumentalizzazione della coalizione elettorale al servizio di tale strategia” (FJ 8).

“Pur ammettendo, in ipotesi, che gli scopi fraudolenti di Eta e Batasuna li avrebbero portati a pretendere di orchestrare le candidature elettorali al loro servizio, la cosa certa è che gli elementi oggettivi utilizzati dalla *sala* [del Tribunale supremo], considerati nel loro insieme, non accreditano nei termini costituzionalmente richiesti l’idea che tale pretesa si sia materializzata proprio con le candidature presentate dalla coalizione ricorrente, né, in definitiva, che questa si sia lasciata strumentalizzare a questo fine.

“A differenza di quanto è successo in precedenza in ipotesi simili (SSTC 85/2003, dell’8 maggio; 99/2004, del 27 maggio; 68/2005, del 31 marzo; 110/2007, del 10 maggio; 112/2007, del 10 maggio; 43/2009, del 12 febbraio, e 44/2009, del 12 febbraio), in questo caso non esistono elementi che provino l’esistenza di vincoli personali, di ordine finanziario o di appoggio materiale tra l’Eta ed il partito, dichiarato illegale, Batasuna e la coalizione ricorrente, circostanza che era stata determinante in quei casi” (FJ 9).

Per questi motivi, il Tribunale costituzionale non ha ritenuto necessario analizzare in profondità la mancanza di attendibilità delle manifestazioni di rifiuto della violenza terroristica da parte di Bildu. Ha peraltro espresso alcune considerazioni in proposito: “dalla prospettiva costituzionale che ci è propria, le precedenti considerazioni rilevano l’insufficiente valenza probatoria degli indizi utilizzati dal Tribunale supremo per giustificare in questo caso il sacrificio dei diritti fondamentali di partecipazione politica in termini di uguaglianza e di libera

difesa e promovimento della propria ideologia. La suddetta insufficienza probatoria, d'accordo con la nostra giurisprudenza, non rende necessario che si apporti [...] alcun contro-indizio [della mancanza di vincoli con Eta/Barasuna], cioè la condanna inequivocabile del terrorismo da parte della formazione politica sospettata di connivenza con un'organizzazione terroristica.

“[...] In ogni caso, senza pregiudizio di quanto è stato detto, il sospetto che la creazione della coalizione ricorrente ed il suo ripudio della violenza rispondano al proposito di cooperazione politica con l'organizzazione terroristica deve essere, in questo momento, neutralizzata da qualcosa che non è una semplice congettura o un indizio, bensì un dato che non si può non considerare: la coalizione è formata da due partiti che, come è noto [...], hanno condannato e ripudiato reiteratamente la violenza dell'Eta, per cui non c'è alcuna ragione per supporre che l'aver accolto nelle sue liste candidati indipendenti sia stata fatta sostituendo o dimenticando quelle posizioni pubblicamente assunte. Se due organizzazioni politiche contrarie al terrorismo aprono le loro candidature agli indipendenti non ha senso presumere che lo abbiano fatto abbandonando le loro posizioni o perché sono state vittime di un inganno [...]. Al contrario, ciò che si può presumere è che i partiti coalizzati avallino e per il momento confermino la mancata soggezione degli indipendenti inclusi nelle loro liste all'organizzazione criminale e la loro posizione critica di fronte alla violenza che essa pratica” (FJ 12).

Nell'ultima parte della motivazione, il Tribunale costituzionale ha rivolto critiche molto dure nei confronti della decisione del Tribunale supremo: “conviene concludere ponendo in risalto che il semplice sospetto non può sostanziarsi in argomento giuridicamente accettabile per escludere alcuno dal pieno esercizio del proprio diritto fondamentale di partecipazione politica. Può darsi che nel futuro il sospetto sia confermato, ma, in questo processo, esso non potrebbe condurre ad un risultato limitativo, perché si lascerebbe nell'incertezza l'ambito del libero esercizio dei diritti di partecipazione politica garantiti nell'articolo 23 Cost. e, con ciò, il valore del pluralismo politico sul quale si basa l'ordinamento costituzionale dello Stato democratico. La pretesa di assicurare ad oltranza, mediante controlli preventivi, la sicurezza dello Stato costituzionale mette in primo luogo a (grave) repentaglio lo stesso Stato costituzionale. Tale pretesa risulta inoltre sproporzionata in presenza della moltitudine di strumenti di controllo *a posteriori* di cui si è dotato, mediante le ultime riforme legislative⁹, il nostro ordinamento” (FJ 13).

⁹ La legge organica n. 3/2011, del 28 gennaio, ha modificato la legge organica n. 5/1985, del 19 giugno, sul regime elettorale generale (LOREG), assicura all'ordinamento diversi mezzi atti ad

La sentenza reca cinque opinioni dissenzienti, dei giudici costituzionali Javier Delgado Barrio, Ramón Rodríguez Arribas, Manuel Aragón Reyes, Francisco José Hernando Santiago e Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

In estrema sintesi, i giudici dissenzienti hanno criticato il *sudicia activism* in cui sarebbe incorso il Tribunale costituzionale. “Nonostante in taluni ordinamenti si attribuisca alla giurisdizione costituzionale il controllo della costituzionalità dei partiti politici (così in Germania *ex art. 21*, comma 2, della Legge Fondamentale di Bonn, o in Portogallo, *ex art. 223*, comma 2, Cost.), nel nostro, la competenza per dichiarare illegali le formazioni politiche o, per quanto qui interessa, per annullare le candidature di coalizioni, raggruppamenti di elettori e partiti politici che vadano a perpetuare o a sostituire l’attività di partiti politici dichiarati illegali è attribuita al Tribunale supremo. Mi sembra opportuno insistere: la competenza è del Tribunale supremo; e quello che spetta al Tribunale costituzionale è, se del caso, giudicare se nell’esercizio di tale competenza sia stato violato alcuno dei diritti fondamentali suscettibili di ricorso di *amparo*” (Francisco José Hernando Santiago). “Nel ricorso di *amparo* elettorale, la funzione del Tribunale costituzionale non consiste nel condurre un nuovo esame della prova apportata davanti alla giurisdizione ordinaria per giungere ad una nuova convinzione in ordine al fatto che i fatti si siano avvenuti o meno, alla maniera della giuria anglosassone” (Ramón Rodríguez Arribas). “La sentenza fa un’analisi frammentaria degli indizi utilizzati dal Tribunale supremo, rivede e minimizza il valore probatorio riconosciuto ad alcuni di essi, evita la valutazione d’insieme che il sistema di indizi esige e sostituisce la qualificazione dei fatti realizzata dal Tribunale supremo con un’altra” (Francisco Pérez de los Cobos Orihuel).

I giudici dissenzienti hanno ritenuto anche che la valutazione dell’insieme degli elementi di prova realizzata dai giudici del Tribunale supremo fosse legittima da un punto di vista costituzionale e non hanno condiviso il duro giudizio della maggioranza nei confronti dell’operato dei giudici del Tribunale supremo: la sentenza della maggioranza “prende ognuno degli indizi dedotti (siano documenti, comunicazioni telefoniche intervenute o il contenuto di riunioni prodotte), e li esamina isolatamente – senza arrivare mai a metterli in connessione con gli altri –, giungendo una e più volte alla stessa prevedibile conclusione, cioè che nessuno è di per sé idoneo a provare l’intento fraudolento. Ovviamente, si tratta di una tecnica difettosa di valutazione della prova indiziaria, perché questa ha senso solo quando gli indizi si valutino nel suo insieme, rendendo possibile l’applicazione

impedire che formazioni politiche che giustificano o appoggiano la violenza possano concorrere alle elezioni ed ottenere rappresentanza istituzionale.

della *disregard of the legal entity*, o tecnica del disvelamento delle persone giuridiche, di comune impiego in tutti gli ordinamenti” (Francisco José Hernando Santiago).

“Non posso condividere il ‘processo alle intenzioni’ fatto della sentenza del Tribunale supremo impugnata, contenuto nell’ultimo fondamento giuridico dalla sentenza del *plenum* [...], perché è improprio – e deplorabile – che questo Tribunale incorra nell’eccesso di imputare al Tribunale supremo che abbia fatto assurgere un semplice sospetto ad argomento giuridico per privare i candidati della coalizione Bildu del loro diritto di partecipazione politica, affermando in modo gratuito nel prosieguo – e in contraddizione con quanto precedentemente indicato nella stessa sentenza – che il controllo *ex ante* che ha realizzato mette a rischio lo Stato costituzionale e risulta sproporzionato in presenza della molteplicità di strumenti di controllo *a posteriori* di cui si è dotato, mediante le ultime riforme legislative, il nostro ordinamento. Orbene, da un lato, la sentenza del Tribunale supremo non basa il convincimento circa l’esistenza della trama fraudolenta ordita attraverso la coalizione Bildu su un semplice sospetto, bensì sulla valutazione, ragionevole e motivata, di una serie di indizi sostenuti da elementi oggettivi che [lo stesso Tribunale] riferisce; dall’altro lato, la riforma della legge elettorale operata con la legge organica n. 3/2011 presuppone [...] la sostituzione dei meccanismi [contro la frode elettorale di partititi che giustificano la violenza] previsti nella sua redazione originale e nella legge organica sui partiti politici, ma la sua finalità è altresì quella di facilitare l’impugnazione delle candidature *a posteriori*, senza svalutare in modo alcuno l’efficacia del controllo *a priori* che esisteva già e che continua ad esistere dopo la riforma” (Manuel Aragón Reyes).

Le opinioni dissenzienti sono state coincidenti anche nel segnalare il mutamento di strategia degli “eredi” di Bastasuna per essere presenti nelle istituzioni: “le «condotte di terzi» di cui parla la maggioranza si sono rivelate atti propri di Bildu. Per esempio, il codice etico sottoscritto dai suoi candidati si limita ad esprimere l’opposizione alla violazione di qualsivoglia diritto umano ed all’uso della violenza, tuttavia omette qualsiasi espressione di condanna specifica del terrorismo dell’Eta, mentre, prima di dare vita a Bildu, Eusko Alkartasuna condannava la violenza terroristica dell’Eta e chiedeva esplicitamente il suo scioglimento” (Javier Delgado Barrio).

“È giusto ribadire che la consegna di tutte queste prove da parte delle forze e dei corpi di sicurezza dello Stato è, se possibile, più meritoria rispetto ad altre occasioni. Dal 2003, gli affiliati al complesso dichiarato illegale Eta/Batasuna

hanno tentato, senza successo ed in ogni convocazione elettorale, la scalata alle istituzioni, eludendo il divieto disposto in via giurisdizionale, ed hanno continuato a trarre insegnamenti dalle successive risoluzioni che li hanno ostacolato, rendendo ogni volta più difficile la scoperta e la prova della frode e con ciò la sua eliminazione. In questa occasione, il procedimento usato è tanto semplice quanto intelligente, ma non per ciò impossibile da cogliere: utilizzare due partiti politici già esistenti, ma con una presenza istituzionale ed una adesione decrescenti, per costituire una coalizione elettorale con «indipendenti», che, curiosamente, sono più numerosi dei candidati dei partiti e che occupano, nella maggior parte dei casi, i primi posti delle liste, avendo, pertanto, la certezza della possibilità di essere eletti. Il fatto che gli indipendenti abbiano assunto il ruolo di protagonisti della coalizione, un'inusuale forma – questa – di agire, rivela già un avvertito *deficit* democratico riferito alla struttura ed al funzionamento della coalizione elettorale, circostanza che non è stata valutata dalla sentenza di questo Tribunale” (Ramón Rodríguez).

16. STC 39/2012, del 29 marzo

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22802>

Pena – Esecuzione delle pene detentive – Sconti di pena per lavoro – Dottrina Parot del Tribunale supremo – Cambiamento del computo della pena da spiare – Mutamento giurisprudenziale in malam partem – Applicazione retroattiva – Asserita violazione del diritto alla legalità in materia penale, del principio di uguaglianza, del diritto alla tutela giurisdizionale (sotto il profilo dell'intangibilità delle decisioni passate in giudicato) e del diritto alla libertà personale – Ricorso di amparo – Accoglimento – Opinioni concorrenti.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* presentato da José Ignacio Gaztañaga Bidaurreta contro le decisioni dell'*Audiencia nacional* che, in applicazione della *doctrina Parot*, hanno mutato la quantificazione della sua pena, prolungando la sua permanenza in stato di reclusione¹⁰.

¹⁰ Il 27 aprile 2012 sono state pubblicate nel Bollettino ufficiale dello Stato le trentuno sentenze con cui il *plenum* del Tribunale costituzionale ha giudicato altrettanti ricorsi di *amparo* riguardanti la c.d. *doctrina Parot*. Con l'espressione *doctrina Parot* si fa riferimento al mutamento giurisprudenziale *in malam partem* operato con la sentenza della *sala* penale del Tribunale supremo del 28 febbraio 2006, la quale ha cambiato il modo di computare gli sconti di pena per

Il ricorrente era stato condannato per otto reati di terrorismo con quattro diverse sentenze. Il 22 ottobre 1996, l'*Audiencia nacional* aveva deciso di cumulare le condanne, fissando in trent'anni di privazione di libertà il tempo totale per espiare tutte le pene.

L'entrata in vigore del nuovo Codice penale del 1995, che non contempla più la *redención de penas por el trabajo*, in virtù della quale al detenuto spettava un giorno di sconto della pena ogni due giorni di lavoro svolto, non era stata ritenuta, nella decisione dell'*Audiencia nacional* del 28 maggio 1997, rilevante ai fini della revisione del computo delle pene; ciò in quanto la norma penale più favorevole era il Codice penale del 1973, e dunque per la quantificazione delle pene doveva tenersi ferma quella fissata il 22 ottobre 1996.

lavoro previsti dal Codice penale del 1973, circostanza che ha permesso aumentare il periodo di permanenza negli istituti di pena di condannati per crimini molto gravi, nella maggior parte dei casi terroristi dell'organizzazione basca Eta.

L'importanza degli interventi del Tribunale costituzionale è testimoniata, tra l'altro, dalla circostanza che il Governo li attendesse per definire gli obiettivi della sua agenda in materia di antiterrorismo.

Il Tribunale costituzionale non ha dichiarato illegittima la *doctrina Parot*, ribadendo che non gli spetta l'interpretazione della legge ordinaria, ma ha accolto i ricorsi diretti solo nei rari casi in cui ha constatato che i (vecchi) criteri per computare la pena erano stati utilizzati in decisioni passate in giudicato. Si tratta dei casi giudicati con le STC 39/2012 (con *votos particulares* dei giudici costituzionali Pablo Pérez Tremps e Asua Batarrita, cui ha aderito il giudice Luis Ignacio Ortega Álvarez), 57/2012 (con *votos particulares* dei giudici Adela Asua Batarrita e Luis Ignacio Ortega Álvarez) e 62/2012. Tra queste decisioni, la più rilevante appare la prima, passata in rassegna.

Venticinque sentenze, che hanno giudicato casi in cui la quantificazione della pena era provvisoria, hanno avuto un dispositivo di rigetto:

– con i *votos particulares* dei giudici Eugeni Gay Montalvo e Adela Asua Batarrita: le SSTC 40/2012 e 64/2012;

– con i *votos particulares* dei giudici Eugeni Gay Montalvo, Elisa Pérez Vera, Adela Asua Batarrita e Luis Ignacio Ortega Álvarez: la STC 41/2012;

– con i *votos particulares* dei giudici Adela Asua Batarrita e Luis Ignacio Ortega Álvarez: le SSTC 42/2012, 56/2012, 66/2012, 67/2012;

– con il *voto particular* del giudice Adela Asua Batarrita: le SSTC 43/2012, 44/2012, 45/2012, 46/2012, 48/2012, 49/2012, 50/2012, 51/2012, 52/2012, 53/2012, 54/2012, 55/2012, 59/2012, 61/2012, 65/2012, 68/2012 e 69/2012;

– con i *votos particulares* dei giudici Pablo Pérez Tremps e Adela Asua Batarrita: la STC 47/2012.

Le sentenze in cui il *plenum* ha dichiarato l'inammissibilità dei ricorsi di *amparo*, per mancato esaurimento dei ricorsi ordinari, sono state tre: le SSTC 58/2012, 60/2012 e 63/2012.

Il 25 gennaio 2006, il direttore della struttura penitenziaria dove si trovava il Gaztañaga ha chiesto all'*Audiencia nacional* l'approvazione della data della liberazione. Tenendo conto dei giorni di reclusioni eliminati attraverso il lavoro (all'incirca dodici anni) e dei giorni effettivi passati di detenzione, il ricorrente doveva tornare in libertà il 29 marzo 2006. Tuttavia, il 3 marzo 2006, l'*Audiencia nacional* aveva respinto la data di dimissioni proposta, ordinando al centro penitenziario di ricalcolarla in base ai nuovi criteri stabiliti dal Tribunale supremo con sentenza n. 197/2006, del 28 febbraio. Pochi giorni più tardi, il 17 marzo 2006, comunicava alla struttura penitenziaria che il termine massimo di quantificazione della condanna faceva slittare la liberazione al 21 marzo 2018. Il ricorrente aveva presentato *recurso de súplica* contro la decisione e, avverso la decisione di rigetto dell'*Audiencia nacional*, ha poi presentato un ricorso di *amparo*.

La questione posta da questo ricorso di *amparo* era focalizzata, come accennato, sull'applicazione della *doctrina Parot*, ovvero sulla legittimità dell'applicazione del nuovo criterio giurisprudenziale riguardante l'interpretazione degli articoli 70, comma 2, e 100 del Codice penale del 1973, e delle relative norme del regolamento penitenziario, relativi al computo degli sconti della pena per lavoro. In origine, i giorni che venivano scontati per lavoro si detraevano dal limite massimo della pena risultante dal cumulo delle pene derivate da diverse condanne. Tuttavia, la sentenza del Tribunale supremo n. 197/2006, del 28 febbraio, ha stabilito che gli sconti di pena per lavoro dovevano applicarsi non sulla durata massima delle condanne accumulate, bensì su ognuna delle pene irrogate dalle sentenze di condanna, nel seguente modo: “si comincerà, per ordine di gravità delle pene imposte, applicando i benefici e gli sconti che rilevino rispetto ad una delle pene che [il detenuto] sta scontando. Una volta estinta la prima pena, si darà inizio alla seguente, e così finché non si superino le limitazioni sancite dalla seconda regola dell'art. 70 del Codice penale del 1973 [trent'anni di privazione di libertà]. Giunti a questo stadio, si produrrà l'estinzione di tutte le pene comprese nella condanna totale risultante” (STS 197/2006, *fundamento jurídico* quarto).

Il ricorrente denunciava che l'applicazione della *doctrina Parot* al suo caso avrebbe comportato la violazione del principio di eguaglianza nell'applicazione della legge (art. 14 Cost.); del principio di legalità in materia penale (art. 25, comma 1, Cost.), per l'illegittimità del nuovo criterio interpretativo e per l'applicazione retroattiva di una legge sfavorevole; del diritto alla libertà personale (art. 17, comma 1, Cost.); del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, comma 1, Cost.), in relazione al diritto alla libertà personale.

a) Sulla violazione del principio di legalità in materia penale e del principio di eguaglianza

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha escluso che il caso sottopostogli rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 25, comma 1, Cost., riservato all'interpretazione ed all'applicazione delle leggi recanti fattispecie di reato, alla sussunzione dei fatti provati e all'imposizione della pena. Si trattava, piuttosto, "dell'esecuzione di una pena privativa di libertà, e si discute[va] del calcolo del c.d. sconto delle pene per lavoro; [ma] dall'interpretazione giurisprudenziale sottoposta a giudizio non deriva[va] né l'obbligo di espiare una pena maggiore di quella prevista nelle fattispecie penali applicate, né il superamento del massimo legale delle pene. Nella stessa linea [...], anche la Corte EDU [è venuta] affermando che le questioni relative all'esecuzione della pena e non alla pena stessa, nella misura in cui non implicino che la pena imposta diventi più grave di quella prevista dalla legge, non riguardano il diritto alla legalità penale di cui all'art. 7, comma 1, della Convenzione, nonostante possano interessare il diritto alla libertà"¹¹ (FJ 3).

Il Tribunale costituzionale ha escluso anche l'asserita violazione del diritto alla legalità penale per la presunta applicazione retroattiva dell'art. 78 del Codice penale del 1995 (che portava agli stessi risultati sfavorevoli della *doctrina Parot*): "né le decisioni [dell'*Audiencia nacional*] impugnate, né la *doctrina* del Tribunale supremo" che esse hanno invocato hanno applicato "retroattivamente tale norma [...], bensì la normativa vigente al momento della commissione dei fatti costitutivi del reato per cui era stato condannato il ricorrente (ovvero gli articoli 70, comma 2, e 100 del Codice penale del 1973), sebbene sulla base di una nuova interpretazione che, certamente, [ha accolto] il criterio di calcolo ora sancito espressamente nell'art. 78 del Codice penale del 1995, ma argomentando che la suddetta interpretazione era permessa dalla lettera degli articoli 70, comma 2, e 100 del Codice penale del 1973" (FJ 3).

Il divieto di irretroattività della legge penali sfavorevoli ha come presupposto l'applicazione retroattiva di una norma penale a fatti commessi prima della sua entrata in vigore. Per contro, "i cambiamenti di orientamento giurisprudenziale e la loro conformità alla Costituzione devono essere analizzati sotto altre prospettive, una delle quali è, senza alcun dubbio, il principio di uguaglianza

¹¹ A sostegno di tale tesi, il *plenum* ha citato alcune sentenze della Corte EDU: ad es., *Grava c. Italia*, del 10 luglio 2003, § 51, e *Gurguchiani c. Spagna*, del 15 dicembre 2009, § 31.

nell'applicazione della legge (art. 14 Cost.). Tuttavia, [...] le decisioni impugnate [...] si [sono limitate] ad applicare la *doctrina* stabilita da un altro organo giudiziario, il Tribunale supremo, massimo interprete della legge, [...] applicata ad altri casi in precedenza [...]. Non si [è osservato], pertanto, né un volontarismo selettivo, né un allontanamento immotivato dall'orientamento applicativo consolidato e mantenuto fino ad allora dall'organo giudiziario le cui decisioni [sono state impugnate], il che costituisce l'essenza della disuguaglianza applicativa secondo la nostra giurisprudenza" (FJ 3).

Il Tribunale costituzionale ha ribadito che non è suo compito interpretare la legalità ordinaria, e, nella specie, il limite di espiatione delle pene ed il modo di calcolare gli sconti, dovendosi limitare ad analizzare se siano stati violati i diritti fondamentali interessati. Secondo la giurisprudenza costituzionale, lo sconto delle pene per lavoro interessa *in primis* il diritto fondamentale alla libertà personale, giacché il periodo di privazione della libertà dipende, tra gli altri fattori, da come la pena sia eseguita. Si può violare l'art. 17 Cost., come conseguenza della forma di esecuzione della condanna in relazione al calcolo del tempo di permanenza in carcere, soltanto a seguito dell'inosservanza delle disposizioni legislative rispetto al computo consecutivo o, se del caso, cumulato delle distinte condanne che potrebbero ridurre il tempo di permanenza in carcere del condannato, e soltanto in quanto si addivenga ad un allungamento illegittimo della permanenza in carcere e, quindi, della situazione di perdita di libertà¹² (FJ 4). Parimenti, il Tribunale costituzionale ha sottolineato che il riconoscimento dello sconto di pena per lavoro è ispirato all'art. 25, comma 2, Cost. ed è, quindi, collegato alla finalità rieducativa delle pene detentive.

Sulla base di queste considerazioni, il *plenum* ha deciso di limitare il suo giudizio al rigetto della proposta di liberazione definitiva del ricorrente, risolutamente negando che l'oggetto del ricorso di *amparo* fosse la sentenza n. 197/2006, del 28 febbraio, o l'interpretazione della legalità ordinaria del Tribunale supremo, realizzata legittimamente nell'esercizio della funzione che gli affida in via esclusiva la Costituzione (FJ 4).

¹² Sulla stessa linea, riguardo all'art. 5 della Convenzione, v. la sentenza della Corte EDU del 10 luglio 2003, *Grava c. Italia*, § 45.

b) Sulla violazione del diritto alla tutela giurisdizionale in relazione al diritto alla libertà personale, sotto il profilo del diritto all'intangibilità delle decisioni giudiziarie definitive

Secondo la dottrina consolidata del Tribunale costituzionale, “il principio di certezza del diritto sancito dall’art. 9, comma 3, Cost. ed il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, comma 1, Cost.) impediscono che giudici e tribunali possano, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, rivedere il loro giudizio in un caso concreto, perfino se capissero successivamente che la loro decisione non fosse conforme alla legalità; la protezione giudiziaria non avrebbe effettività se si permettesse di riaprire in qualsiasi circostanza il dibattito su quanto già risolto da una decisione definitiva” (FJ 5).

“Il diritto all’intangibilità delle decisioni giudiziarie definitive, tutelato dall’art. 24, comma 1, Cost. come uno dei versanti del diritto alla tutela giurisdizionale, non si limita alle ipotesi in cui sia possibile valutare le caratteristiche della *res judicata* formale, né può identificarsi con quest’ultimo concetto giuridico processuale; la sua portata è molto più ampia e si proietta su tutte le questioni risolte da una decisione giudiziaria definitiva, che conforma la realtà giuridica in un certo senso, realtà che non può essere ignorata o contraddetta né dallo stesso organo giudiziale, né da altri organi giudiziari in processi connessi” (FJ 5). L’intangibilità di quanto deciso in una decisione giudiziaria definitiva non comprende solo il contenuto del dispositivo, giacché “si proietta su tutte le decisioni che costituiscono la *ratio decidendi* della pronuncia, nonostante non siano riportate nel dispositivo [...], o sulle pronunce che, pur non costituendo l’oggetto stesso del processo, sono determinanti per la decisione adottata” (FJ 5).

Nel caso di specie, durante tutta l’esecuzione della pena, il calcolo degli sconti per lavoro si era realizzato partendo dal limite massimo di trent’anni e questo criterio era stato applicato nei calcoli periodici elaborati dal centro penitenziario fino alla proposta di liquidazione della condanna (FJ 7). Con la decisione di non applicare le nuove norme del Codice penale del 1995, l’*Audiencia nacional* non aveva soltanto individuato la legge applicabile nella successione di norme che si era presentata: adottando questa decisione sulla base di un determinato criterio di calcolo degli sconti che si era rivelato determinante per considerare più favorevole il Codice del 1973, ha conformato “la realtà giuridica relativa all’esecuzione della pena privativa di libertà e crea[to] una situazione giuridica consolidata, non solo rispetto alla legge applicabile, ma anche rispetto al criterio di calcolo degli sconti alla base della decisione. [Trattasi di] un criterio conformemente al quale si [è eseguita] la pena e la cui esistenza non [poteva] essere ignorata dallo stesso

organo giudiziario in decisioni posteriori [...] senza far venire meno l'efficacia dalla sua anteriore decisione. In definitiva, anche se il loro oggetto è diverso, esiste una stretta relazione di dipendenza tra la decisione [dell'*Audiencia*] in cui [ha deciso] la legge applicabile e le pronunce impugnate, per cui non si poteva ignorare la realtà giuridica conformata dalla prima pronuncia riguardo al criterio di calcolo degli sconti". Da questi argomenti, si è dedotta la violazione del diritto alla tutela giurisdizionale (FJ 7).

Inoltre, si è rilevato come ci si trovasse di fronte "ad una privazione di libertà fuori dei casi previsti per la legge, perché il titolo che la legittimava si era estinto" (FJ 8). L'eccesso di tempo trascorso in carcere costituisce una privazione di libertà priva di base legale e contraria all'art. 17, comma 1, Cost.: "in uno Stato di diritto, non si può prolungare la privazione di libertà di una persona che ha già espiato la condanna che le era stata irrogata a suo tempo, per cui gli organi della giurisdizione ordinaria devono adottare, con la maggiore celerità possibile, le decisioni necessarie affinché cessi la violazione del diritto fondamentale alla libertà e si proceda all'immediata liberazione del ricorrente" (FJ 8).

La sentenza reca le opinioni concorrenti dei giudici costituzionali Pablo Pérez Trepms e Adela Asua Batarrita (cui ha aderito il giudice Luis Ignacio Ortega Álvarez). Entrambi i giudici hanno concordato con il dispositivo della sentenza, ma sono stati molto critici con il fatto che il *plenum* abbia rinunciato a valutare la legittimità della *doctrina Parot*. A loro avviso, qualora avesse in tal senso proceduto, il Tribunale costituzionale sarebbe stato costretto a dichiarare anche la violazione del principio di legalità in relazione al diritto alla libertà personale.

17. STC 138/2012, del 20 giugno

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/22975>

Partiti politici – Partito basco Sortu – Diniego di registrazione da parte del Tribunale supremo per contiguità con l'Eta – Asserita violazione del diritto di associazione in partiti politici – Ricorso di amparo – Assenza di elementi di prova sufficienti a dimostrare che il partito Sortu era il continuatore del partito Batasuna – Accoglimento – Opinioni dissenzienti.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha accolto per sei voti contro cinque il ricorso di *amparo* presentato contro la decisione della *sala* speciale del Tribunale

supremo¹³ che, in applicazione dell'art. 12, comma 1, lettera *b*, della legge organica n. 6/2002, del 27 giugno, sui partiti politici, aveva respinto la costituzione del partito politico basco Sortu e negato la sua iscrizione nel Registro dei partiti politici. La decisione aveva provocato come effetto immediato che Sortu non potesse concorrere alle elezioni amministrative del 22 maggio 2011.

La pronuncia del Tribunale supremo, che recava tre opinioni dissenzienti, si basava sulla considerazione che Sortu fosse il continuatore o successore di Batasuna, partito dichiarato illegale e sciolto giudizialmente in quanto ritenuto il braccio politico dell'organizzazione terroristica Eta. I ricorrenti consideravano invece violato il loro diritto di associazione in partiti politici (artt. 6 e 22 Cost.), in relazione ai diritti alla libertà ideologica (art. 16, comma 1, Cost.), alla libertà di espressione (art. 20, comma 1, lettera *a*, Cost.) ed alla partecipazione politica (art. 23, comma 1, Cost.). Inoltre, ritenevano che la misura fosse contraria agli articoli 10 e 11 CEDU. Il Tribunale costituzionale ha individuato nell'eventuale lesione del diritto di associarsi in un partito politico il fulcro del ricorso (FJ 3).

Rispetto ad altri casi giudicati in precedenza dal Tribunale costituzionale, questa fattispecie ha presentato alcune particolarità. Essendosi negata l'iscrizione del partito, Sortu nella prassi non ha svolto quasi alcuna attività. Difatti, l'attività posta in essere dai suoi promotori e dirigenti è stata minima e semmai incentrata sulla presentazione della nuova formazione politica che questi intendevano creare. Inoltre, per la prima volta, lo statuto di un partito politico nato nell'ambito della sinistra indipendentista basca recava un esplicito rifiuto della violenza come mezzo di azione, ivi compresa la violenza dell'Eta (FJ 6).

Il Tribunale costituzionale ha ritenuto che le dichiarazioni accolte negli statuti del partito politico Sortu e le affermazioni – simili, se non identiche – dei suoi promotori e dirigenti all'atto di presentazione formale della formazione politica in favore dell'utilizzo di vie esclusivamente pacifiche e democratiche per il raggiungimento degli obiettivi politici, unitamente al rifiuto della violenza come strumento di azione politica, “costituiscono una controprova sufficiente per ritenere, in via di principio, neutralizzata o attenuata l'efficacia probatoria di altri elementi da cui poter desumere che il nuovo partito politico [...] possa mirare a continuare l'attività de o a succedere ai partiti politici dichiarati illegali giudizialmente e sciolti” (FJ 10). Dai documenti presentati al processo, del resto, non si evince che Sortu si sia lasciato strumentalizzare dall'organizzazione terroristica.

¹³ Trattasi della formazione giudiziale prevista dall'art. 61 della Legge organica sul Potere giudiziario.

Il *plenum* ha evidenziato che la pronuncia del Tribunale supremo non ha fatto alcun riferimento agli atti ed alle prese di posizione dei promotori e dirigenti di Sortu successivi alla richiesta di iscrizione nel Registro dei partiti politici, né ha comparato il contenuto degli statuti con le loro manifestazioni del giorno della presentazione della formazione politica, al fine di constatare se in realtà nascondessero intenzioni differenti a quelle solennemente dichiarate negli statuti, o che rivelassero – con il silenzio o con l’ambiguità riguardo agli atti di violenza – una possibile connivenza con i partiti politici dichiarati illegali giudizialmente e sciolti o con la banda terroristica (FJ 11).

Su questi dati, e partendo sempre dal presupposto che non spetta al Tribunale costituzionale condurre un’analisi particolareggiata delle prove – essenzialmente documentali – valutate dal Tribunale supremo e che alimentano un racconto coerente della “possibilità” (*sic*) che Sortu sia il continuatore di Batasuna, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha rilevato che il Tribunale supremo non ha adeguatamente preso in considerazione il fatto che il riconoscimento del diritto di associazione in partiti politici costituisce un elemento chiave in una società democratica, la cui limitazione deve essere proporzionata al pericolo constatato che il (sedicente) partito possa costituire per l’esistenza dello Stato di diritto. In questo senso, il “sospetto” che Sortu possa voler continuare l’attività dei partiti politici dichiarati illegali giudizialmente e sciolti non può costituire un argomento giuridicamente sufficiente per limitare il pieno esercizio di un diritto fondamentale (FJ 12). L’anzidetta limitazione, in questo caso, si rivela sproporzionata, in vista anche degli strumenti di controllo *a posteriori* di cui si è dotato l’ordinamento spagnolo grazie alle modifiche che la legge organica n. 3/2011, del 28 gennaio, ha introdotto nella legge organica n. 5/1985, del 19 giugno, sul regime elettorale generale, da cui risultano misure volte ad impedire che i terroristi e chi li protegge si avvalgano dei benefici concessi dallo Stato per cercare di distruggerlo dall’interno delle istituzioni democratiche (FJ 14).

Uno degli aspetti salienti della sentenza risiede nel monito che il *plenum* fa nel FJ 15, dove, “in ossequio all’esperienza accumulata di fronte ai tentativi di eludere la dichiarazione di illegalità [di un partito] giudizialmente decisa”, richiama “l’attenzione su alcune condotte che, per il loro manifesto contrasto con il principio democratico e con il pluralismo politico (art. 1 Cost.), possono portare alla dichiarazione di illegalità di una determinata formazione politica”.

Vengono in tal modo in rilievo “le espressioni che equiparano la violenza terroristica alla coazione legittima che in uno Stato di diritto si riconosce alle forze ed ai corpi di sicurezza dello Stato quando perseguono, fermano e mettono a

disposizione dei giudici i responsabili dei reati di terrorismo” e le espressioni che equiparano la violenza alla coazione legittima riconosciuta “ai giudici e tribunali quando li condannano in un giusto processo, svolto con tutte le garanzie”. In una democrazia come quella sancita dalla Costituzione del 1978, “tale equiparazione contrasta con il fatto che in essa possa difendersi qualsivoglia opzione politica, purché ciò venga fatto attraverso procedimenti genuinamente democratici, cioè che non incorrono in condotte che, tipizzate come reati, determinano l’attivazione delle forze dell’ordine”. In questo senso, si è avvertito che “non sono ammissibili «comunicati ambigui e di compromesso sulla base di un’equidistanza tra lo Stato ed il terrore, costruita sulla premessa di non constatare alcuna differenza di qualità tra il potere pubblico – che monopolizza legittimamente la forza dello Stato – ed una banda criminale – la cui violenza è solo costitutiva di illeciti penali –, il cui scopo è che la sua responsabilità diminuisca o si sposti» (STC 5/2004, del 16 gennaio, FJ 18). È per questo motivo che neanche risultano ammissibili le espressioni che abbiano ad oggetto il mettere in questione il dovere delle forze di polizia di perseguire i responsabili della violenza terroristica”.

Parimenti, e per identiche ragioni, “implica una giustificazione implicita del terrorismo, che non può accettarsi in democrazia, anche ogni tentativo di collocare sullo stesso piano la sofferenza inflitta alle vittime della violenza terroristica e l’eventuale effetto afflittivo associato al compimento della pena imposta proprio per la responsabilità in cui sono incorsi coloro che, ricorrendo al terrore o giustificandolo, hanno causato con il loro comportamento gravi danni, non solo alle vittime, ma anche all’essenza stessa di una società democratica”.

Identica qualifica è stata riservata alle espressioni “volte a riconoscere al terrorismo una legittimazione, specialmente se la stessa è proiettata alla sua giustificazione come mezzo necessario per raggiungere o avanzare nel conseguimento di obiettivi politici”. Del medesimo segno sono le espressioni che utilizzano “la situazione latente del terrorismo come ricatto per il conseguimento di obiettivi politici di un’organizzazione terroristica attraverso le vie della pressione politica e sociale al di fuori delle vie pacifiche e democratiche”, e le espressioni volte a rendere esenti da colpa o a minimizzare il significato del terrorismo e la violazione di diritti fondamentali che comporta.

Del pari, la condanna deve colpire “l’esaltazione degli autori di azioni terroristiche, o [...] la loro presentazione come vittime o eroi, in particolare quando tali condotte siano realizzate da parte di chi, occupando posti istituzionali, le autorizzano o tollerano”. Non meno deprecabile è “il porre in essere atti pubblici che comportino discredito, disprezzo o umiliazione delle vittime o dei

loro parenti”. In questo senso, “il riconoscimento delle vittime del terrorismo si inserisce nell’insieme di misure di delegittimazione sociale del terrorismo, obiettivo al quale devono contribuire i gruppi ed i partiti politici democratici”. Come sancito dal preambolo della legge n. 29/2011, del 22 settembre, di riconoscimento e protezione integrale alle vittime del terrorismo, “i poteri pubblici contribuiranno alla conoscenza della verità, ponendo l’attenzione sulle cause reali che hanno portato alle vittime e contribuendo ad un racconto di quanto accaduto che eviti equidistanze morali o politiche, ambiguità o neutralità valutative, che raccolga con assoluta chiarezza l’esistenza di vittime e terroristi, di chi ha sofferto il danno e di chi l’ha causato, e che favorisca una conclusione in cui le vittime si sentano appoggiate e rispettate, senza lasciar spazio ad alcuna giustificazione del terrorismo e dei terroristi”.

Ancora, “l’attività di un partito politico viola i principi democratici e legittima la violenza terroristica quando, con manifesto disprezzo dell’ordine costituzionale, subordina il suo rifiuto [del terrorismo] al conseguimento negoziato di obiettivi politici che possono ottenersi, in un Stato di diritto, solo mediante procedimenti democratici”. Per questo, sono “condotte che rientrano nella stessa sfera di considerazioni l’incitamento all’inadempimento di leggi democraticamente approvate, con la specifica finalità di favorire le attività delle organizzazioni terroristiche, invece di promuovere la loro abrogazione o modifica per le vie legali, nonché qualsivoglia tipo di azione che contribuisca al sostegno economico di un’organizzazione terroristica”.

Infine, “la valutazione del concorso di tali condotte, attraverso l’insieme di strumenti di controllo *a priori* ed *a posteriori* di cui si è dotato il nostro ordinamento impone, da un punto di vista costituzionale ed in ossequio ai diritti fondamentali in gioco, l’esistenza di elementi probatori sufficientemente solidi e qualificati, poiché su di essi deve fondarsi la decisione giudiziale di dichiarare che un partito politico intende succedere a o continuare l’attività di un partito politico dichiarato illegale e sciolto [art. 12.1.b, LOPP]” (FJ 15).

La sentenza reca tre opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali Javier Delgado Barrio, Ramón Rodríguez Arribas e Manuel Aragón Reyes. Tutti hanno concordato nel ritenere che il Tribunale costituzionale sia incorso in un eccesso di giurisdizione, operando una nuova valutazione delle prove, in violazione delle competenze che l’art. 117, comma 3, Cost. affida alla giurisdizione ordinaria. I giudici hanno altresì lamentato che si sia ridotta a mero “sospetto” la motivazione della pronuncia del Tribunale supremo la quale aveva affermato che Sortu aveva messo in atto la strategia di Batasuna ed Eta per eludere la legge sui partiti. Sono

stati poi ritenuti fuori luogo i riferimenti nel FJ 14 ai meccanismi di controllo *a posteriori*. Di contro, i giudici dissenzienti hanno condiviso il monito ai partiti politici inserito nel FJ 15 ed hanno valutato positivamente il riconoscimento esplicito operato al dolore delle vittime.

18. STC 160/2012, del 20 settembre

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23067>

Minori – Minori ultrasedicenni – Commissione di reati particolarmente gravi – Internamento in un istituto – Sospensione della misura – Limitazione – Asserita violazione delle finalità di risocializzazione della pena e del principio di eguaglianza – Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – Rigetto – Opinione concorrente – Opinione dissenziente.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso in via incidentale presentato dal *Juzgado Central de Menores*, riguardante il paragrafo 2, lettera *c*), della quarta disposizione aggiuntiva della legge organica n. 5/2000, del 12 gennaio, che disciplina la responsabilità penale dei minori¹⁴. La norma prevede che, quando i minori di più di sedici anni siano stati autori di reati di omicidio, omicidio aggravato, stupro o terrorismo, oppure di reati sanzionati con una pena superiore a quindici anni di reclusione, la sospensione dell'esecuzione della misura di internamento in istituto non si possa applicare prima che abbiano scontato metà della misura.

I dubbi di legittimità del giudice proponente riguardavano la conformità della norma con l'art. 14 Cost. (principio di eguaglianza), in quanto si stabilisce un trattamento particolare per i minori autori di reati di terrorismo (caso di specie del processo *a quo*), e con l'art. 25, comma 2, Cost., potendosi ravvisare un contrasto con le finalità di risocializzazione della pena.

¹⁴ La norma è stata introdotta dalla legge organica n. 7/2000, del 22 dicembre, che ha novellato il codice penale e la legge organica n. 5/2000 in materia di reati di terrorismo. Il legislatore ha giustificato la riforma per la crescente partecipazione di minori all'attività terrorista, chiarendo che la sua intenzione era che le misure di riabilitazione potessero essere poste in essere in condizioni ambientali favorevoli, con un sostegno tecnico specializzato e per il tempo sufficiente a rendere efficace il processo di riabilitazione. La dottrina specializzata ha evidenziato che la riforma introduceva una linea politico-criminale complementare e parzialmente divergente da quella che aveva ispirato la legge organica n. 5/2000, orientata ad introdurre nella normativa penale sui minori elementi di prevenzione generale e di prevenzione speciale negativa (*inocuización*) per i reati di speciale gravità (FJ 3).

Partendo del presupposto che il giudizio sulla costituzionalità della norma doveva essere limitato, stante l'ampio margine di libertà di cui gode il legislatore nel disegnare la politica criminale (FJ 2), il Tribunale costituzionale si è soffermato sulla portata dell'art. 25, comma 2, Cost.¹⁵, che non sancisce un diritto fondamentale, bensì un criterio precettivo di orientamento della politica penitenziaria, con riflessi generali sul sistema penale (FFJJ 3 e 4). La rieducazione ed il reinserimento sociali non costituiscono, infatti, le uniche finalità delle pene privative di libertà e delle misure di sicurezza. Per questo motivo, esse debbono essere ponderate con altri elementi di giudizio, e segnatamente con il grado di riduzione che la norma comporta delle possibilità di articolazione del reinserimento sociale. Alla luce di una siffatta ponderazione deve risultare la valutazione circa la legittimità dello scopo perseguito dal legislatore nel dettare la norma oggetto del giudizio (FJ 5).

Il *plenum* ha ritenuto che la norma non contrasti con l'art. 25, comma 2, Cost., poiché, per un verso, non preclude totalmente la possibilità di prendere in considerazione le necessità di reinserimento sociale e, per l'altro, la sua portata è circoscritta a reati di speciale gravità commessi da minori ultrasedicenni, vale a dire a casi in cui la finalità di tutela dei beni giuridici può esigere che si presti maggiore attenzione alle funzioni di prevenzione generale (FJ 6).

La presunta incompatibilità con il principio di eguaglianza (art. 14 Cost.) è stata dal giudice *a quo* motivata sull'assunto che la norma provocherebbe una situazione di diseguaglianza per i minori autori di reati di terrorismo, impedendo che sia loro applicata la sospensione dell'esecuzione della condanna, a differenza di quanto previsto dall'art. 9, comma 5, della stessa legge, che lascia aperta tale possibilità per minori autori di reati di estrema gravità (commessi con violenza o intimidazione su persone o con grave rischio per la loro vita o integrità fisica). Il *plenum* ha *in primis* corretto l'osservazione del giudice *a quo*, perché la norma non si riferisce a soli autori di reati di terrorismo ma ha una portata più ampia (FJ 7). Inoltre, lo stesso Tribunale ha sottolineato che la differenziazione introdotta dal legislatore è fondata su una base obiettiva e su una giustificazione ragionevole, in quanto la norma parte da un dato rigorosamente neutro, quale è la gravità penale delle condotte, e si applica allo stesso modo a tutti i minori che nella fascia di età indicata commettano questi reati. Le conseguenze della norma non possono dirsi sproporzionate, avendo riguardo alla maggiore gravità dei reati ed alla conseguente necessità di rafforzare l'efficacia preventivo-generale della risposta

¹⁵ Secondo cui "le pene privative di libertà e le misure di sicurezza dovranno tendere alla rieducazione e al reinserimento sociale [...]".

giuridica per tutelare i beni giuridici più essenziali del cittadino e della società (FJ 8).

La pronuncia reca l'opinione concorrente del giudice Manuel Aragón Reyes, che sostiene una diversa argomentazione per giungere a negare la sproporzione delle conseguenze della norma, e l'opinione dissenziente del giudice Adela Asua Batarrita, favorevole alla dichiarazione di illegittimità della norma per violazione dell'art. 25, comma 2, in relazione all'art. 39, comma 4, Cost. (sui diritti dei minori). A suo avviso, la sentenza non tiene sufficientemente conto delle particolarità del sistema della giustizia minorile rispetto al diritto penale degli adulti. La norma non permette, infatti, di ponderare le circostanze personali dei minori, ignorando durante un lasso di tempo significativo la finalità risocializzante della misura di internamento, in favore del perseguimento di altri fini preventivi generali e speciali della pena.

19. STC 199/2013, del 5 dicembre

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23715>

Procedimento penale – Campione di DNA raccolto senza consenso dell'interessato né autorizzazione giudiziaria – Utilizzazione in sede processuale – Asserita violazione del principio di eguaglianza e dei diritti fondamentali all'intimità, alla tutela dei dati personali, della tutela giurisdizionale, della presunzione di innocenza e del principio di legalità penale – Ricorso di amparo – Rigetto – Opinioni dissenzienti.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* presentato da un cittadino condannato per atti terroristici. Il suo DNA coincideva con quello reperito su un capo d'abbigliamento trovato nelle vicinanze del luogo in cui erano avvenuti i fatti. L'individuazione era avvenuta grazie alle analisi di un campione di DNA raccolto dalla polizia autonoma basca (*Ertzaintza*) senza il consenso dell'interessato e senza autorizzazione del giudice. Uscendo dalla cella della caserma dove era in stato di fermo, il ricorrente aveva sputato per terra e gli agenti avevano raccolto un campione della sua saliva.

Il ricorrente adduceva la violazione, tra gli altri, del principio di eguaglianza (art. 14 Cost.). In un caso precedente riguardante il valore probatorio di campioni biologici abbandonati volontariamente dagli interessati, il Tribunale supremo aveva concluso che era necessario munirsi dell'autorizzazione del giudice per realizzare l'analisi genetica, come richiesto in quel momento dall'art. 363, comma

1, della legge processuale penale (riferito genericamente alle “analisi chimiche”). Invece, in questa occasione, non lo aveva ritenuto necessario, perché il campione non era stato ricavato in modo diretto dall’individuo, ma era stato ottenuto grazie ad un atto volontario di espulsione di materia organica, realizzato senza alcun intervento o pratiche incidenti sull’integrità corporale. La sentenza aveva sottolineato il fatto che in casi come questo l’ottenimento dei campioni si realizzi per puro caso ed in modo imprevedibile.

Il Tribunale costituzionale non ha constatato alcuna violazione dell’art. 14 Cost., né del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, comma 1, Cost.), perché il Tribunale supremo aveva giustificato in modo soddisfacente la soluzione difforme alla precedente, introducendo come fulcro del suo ragionamento l’elemento della volontarietà dell’abbandono del substrato biologico. Inoltre, il mutato orientamento non era arbitrario ma aveva una valenza generale: la *sala* penale del Tribunale supremo aveva stabilito come criterio generale che la polizia giudiziaria potesse raccogliere resti genetici o campioni biologici abbandonati dai sospetti senza autorizzazione del giudice (FJ 2).

Il *plenum* ha escluso che la raccolta del campione di saliva senza il consenso del ricorrente avesse violato il diritto alla presunzione di innocenza (art. 24, comma 2, Cost.), il *nemo tenetur se detegere* ed il diritto di non collaborare alle indagini. Nei fatti, ha rilevato il Tribunale costituzionale, il ricorrente non aveva fatto alcuna dichiarazione autoaccusatoria ed il diritto fondamentale non comprende la facoltà di sottrarsi ad indagini diligentemente disposte dalle autorità giudiziarie o amministrative (FJ 4); inoltre, “non [era] stato costretto a sputare come conseguenza delle condizioni della detenzione, né [risultava] che [fosse] stato ingannato. Conseguentemente, la libertà con la quale si era prodotta l’azione di sputare quando abbandonava la cella permette[va] di escludere l’invocata lesione del diritto a non dichiararsi colpevole e di non dichiarare contro se stesso”.

Riguardo all’asserita violazione del diritto all’intimità personale (art. 18, comma 1, Cost.), il Tribunale costituzionale ha convenuto, in conformità alla giurisprudenza della Corte EDU, che lo svolgimento dell’analisi del DNA del ricorrente implica di per sé un’ingerenza sull’intimità (FJ 6), ma ha ritenuto che l’ingerenza fosse avvenuta in modo costituzionalmente legittimo (FFJJ 7-11).

L’analisi della saliva del ricorrente per l’ottenimento del DNA rispondeva ad una finalità legittima quale la scoperta dell’autore di fatti criminali di notevole gravità (FJ 8); inoltre, l’analisi era stata svolta in modo conforme al quadro normativo vigente in quel momento, che non contemplava specificità riguardanti il DNA. La Costituzione non impone che l’art. 363 della legge processuale penale

debba essere interpretato nel senso che il giudice di istruzione è l'unico competente per accordare l'autorizzazione a qualunque analisi chimica; anche la polizia giudiziaria poteva richiedere analisi in sede di indagine per raccogliere tutti gli strumenti di prova disponibili e metterli a disposizione dell'autorità giudiziaria (FJ 9).

D'altra parte, l'assenza di autorizzazione del giudice non poteva tradursi in questo caso concreto nella violazione dell'intimità (FJ 10). L'analisi aveva avuto una scarsa (o nulla) incidenza sull'intimità personale del ricorrente, perché l'unica informazione ottenuta era stata l'identificazione della persona. In altri termini, il DNA era servito solo a realizzare una "identificazione neutrale dell'individuo" e non ad ottenere altre informazioni (per esempio, relative al consumo di alcool o droghe) che avrebbero, di contro, leso il diritto all'intimità. Il Tribunale costituzionale ha tenuto anche conto del fatto che le circostanze concrete del caso richiedevano un'azione urgente dell'*Ertzaintza*: una rapida raccolta del campione di saliva e l'invio urgente ai laboratori per la sua conservazione e pronta analisi, evitando ogni rischio di degrado del campione biologico.

Inoltre, secondo il Tribunale costituzionale, l'analisi del DNA effettuato aveva rispettato il principio di proporzionalità (FJ 11): era stata una misura idonea (risultava un mezzo adeguato per rivelare l'identità del sospetto); necessaria (non esisteva un mezzo alternativo per verificare se il ricorrente avesse o meno partecipato ai fatti criminali); ed era stata praticata nel modo "meno invasivo dell'intimità personale perché aveva interessato solo i settori non codificanti del DNA, ovvero quelli che forniscono solamente dati identificativi mediante un'analisi comparativa con il DNA ottenuto a partire da un altro campione, escludendosi quindi la rivelazione o la manifestazione di qualunque caratteristica personale che potesse interessare l'intimità personale".

Infine, il *plenum* ha escluso la violazione del diritto alla protezione dei dati personali (FJ 12), nella misura in cui l'identificazione del ricorrente non era avvenuta come conseguenza dell'incorporazione del profilo genetico identificativo all'interno di un *database* di persone sospette, ma era derivata dalla comparazione con i profili di DNA corrispondenti a persone sconosciute ottenuti dai campioni biologici rinvenuti nei luoghi di diversi fatti criminali.

La sentenza reca l'opinione dissenziente della Vicepresidente Adela Asua, cui ha aderito il giudice Luis Ignacio Ortega. I due giudici hanno evidenziato che la polizia non può realizzare legittimamente analisi del DNA su campioni o resti biologici di un detenuto ottenuti senza il suo consenso, a meno che non vi sia una previa autorizzazione del giudice ed un successivo controllo giurisdizionale, tali

esigenze derivando dal rispetto ai diritti fondamentali all'intimità e alla tutela giurisdizionale.

In altra opinione dissenziente, il giudice Andrés Ollero Tassara si è espresso a favore dell'accoglimento dell'*amparo*, perché è avvenuto l'utilizzo di un *database* con campioni di DNA in quel momento privo di fondamento giuridico, e dunque si poneva in contrasto con il diritto alla tutela dei dati personali del ricorrente.

20. STC 205/2013, del 5 dicembre

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23721>

Processo penale – Condanna da parte del Tribunale supremo dopo una decisione di proscioglimento in primo grado – Mancata audizione degli imputati – Asserita violazione del principio di eguaglianza, del diritto ad un giudice imparziale, al giusto processo ed alla presunzione di innocenza – Ricorsi di amparo – Rigetto – Opinione dissenziente.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto i ricorsi di *amparo* riuniti presentati da Juan María Atutxa Mendiola, *ex* Presidente del Parlamento basco, e dagli *ex* parlamentari Gorka Knörr Borrás e María Concepción Bilbao Cuevas (membri dell'Ufficio di presidenza dell'assemblea basca), condannati dalla *sala* penale del Tribunale supremo per un reato di disobbedienza. Si erano rifiutati di sciogliere il gruppo parlamentare socialista *Abertzaleak* come era stato loro ordinato dalla *sala* speciale di cui all'art. 61 della legge organica sul Potere giudiziario, in conseguenza dei suoi rapporti con la banda terrorista Eta. Nel giungere a tale decisione, il Tribunale supremo aveva annullato una precedente sentenza di proscioglimento pronunciata dal Tribunale superiore di giustizia dei Paesi baschi.

I ricorrenti denunciavano la violazione del diritto ad un giudice imparziale (art. 24, comma 2, Cost.), perché il giudice relatore della causa era stato a capo della Segreteria tecnica della Procura generale dello Stato in un periodo in cui la Procura aveva sviluppavano un'intensa azione di accusa nei loro confronti. Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha avallato la decisione del Tribunale supremo di inammissibilità della ricsuzione in quanto estemporanea. Inoltre, ha evidenziato che la nomina del giudice relatore presso la procura era avvenuta un mese dopo che il pubblico ministero presentasse querela contro i ricorrenti e che egli non era in alcun momento intervenuto nel procedimento (FJ 2).

Altro profilo di censura era l'asserita violazione del principio di eguaglianza (art. 14 Cost.), perché il Tribunale supremo aveva riconosciuto la possibilità per l'azione popolare, anche senza ulteriore sostegno da parte della procura, di condurre all'apertura del dibattimento in un procedimento abbreviato, a differenza di quanto deciso in un altro caso. Il *plenum* non ha accolto la tesi dei ricorrenti. La Costituzione vieta un cambiamento giurisprudenziale repentino o arbitrario, circostanze che, però, non potevano essere riscontrate nel presente caso, così come non si riscontrava una *ratio decidendi ad personam*, priva cioè di una valenza generale (FJ 3). La sentenza impugnata aveva specificato con particolare attenzione le ragioni per cui si era allontanata dalla giurisprudenza precedente sull'interpretazione dell'art. 782 della legge processuale penale riguardo all'improcedibilità dell'apertura del dibattimento con la sola azione popolare. Il Tribunale supremo aveva motivato la sua decisione facendo valere il fatto che il senso stesso del processo penale verrebbe meno alle sue finalità costituzionali se si impedisse l'azione popolare quando il pubblico ministero accoglie una tesi astensionista (FJ 4).

In terzo luogo, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha analizzato l'eventuale sussistenza di una lesione del diritto ad un processo con tutte le garanzie conseguente alla condanna in secondo grado, dopo un iniziale proscioglimento, e senza aver sentito gli accusati (FJ 5). Si è fatto riferimento alla giurisprudenza costituzionale consolidata, secondo cui non vi è alcun rimprovero costituzionale da muovere quando la condanna pronunciata in appello non modifica i fatti provati della sentenza di primo grado ma opera una qualificazione giuridica differente, come il Tribunale costituzionale ha ritenuto che fosse accaduto in questo caso (FJ 6).

Basandosi sui fatti provati della sentenza di proscioglimento del Tribunale superiore di giustizia dei Paesi baschi, il Tribunale supremo aveva ritenuto che i ricorrenti non fossero esenti da responsabilità penale, perché concorrevano tutti gli elementi del reato di disubbidienza. Secondo il Tribunale costituzionale, il ragionamento del Tribunale supremo si era limitato ad un aspetto puramente giuridico: l'interpretazione della norma penale e delle cause di esclusione dell'antigiuridicità, senza alterare il racconto contenuto nei fatti provati, per cui non sussisteva violazione del diritto ad un processo con tutte le garanzie. Il Tribunale costituzionale ha escluso che il Tribunale supremo, nel revocare una sentenza di proscioglimento, avesse l'obbligo di sentire i richiedenti. Secondo la giurisprudenza costituzionale, quando, a partire da fatti dichiarati provati in primo grado, il nucleo della discrepanza tra la sentenza di proscioglimento e la sentenza di condanna sia una questione strettamente giuridica, non è necessario sentire

l'imputato (a sostegno delle proprie conclusioni il *plenum* ha citato anche la giurisprudenza della Corte EDU: FJ 7). In conclusione, non era costituzionalmente esigibile che i richiedenti fossero sentiti in cassazione, né tale omissione, data l'indole delle questioni da affrontare, si traduceva in una privazione o una limitazione del diritto di difesa, perché il sentire gli imputati non avrebbe avuto alcuna ripercussione sulla decisione adottata. Per riprendere i termini usati nella sentenza della Corte EDU del 22 ottobre 2013 (caso *Naranjo Acevedo c. Spagna*), la testimonianza del richiedente durante l'udienza pubblica non era indispensabile (FJ 8).

Per quanto riguarda l'asserita violazione del diritto alla presunzione di innocenza, il Tribunale costituzionale ha respinto la censura, perché i fatti provati della sentenza di proscioglimento restavano inalterati (FJ 9).

La sentenza reca l'opinione dissenziente del Vicepresidente Adela Asúa Batarrita e dei giudici costituzionali Luis Ignacio Ortega e Fernando Valdés Dal-Ré, cui ha aderito parzialmente Juan Antonio Xiol. A loro avviso, il ricorso doveva essere accolto perché dopo il proscioglimento, il Tribunale supremo aveva condannato gli imputati senza rispettare il principio di immediatezza e modificando in secondo grado l'interpretazione dei fatti in relazione all'elemento soggettivo del reato.

21. STC 133/2014, del 22 luglio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/24072>

Processo penale – Condanna per appartenenza ad organizzazione terrorista – Asserita violazione dei diritti al giudice imparziale, alla prova, al principio di correlazione tra l'accusa contestata e la sentenza e alla presunzione di innocenza – Ricorso di amparo – Rigetto – Opinioni dissenzienti.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* presentato da Arnaldo Otegi Mondragón, Arkaitz Rodríguez Torres, Sonia Jacinto García e Miren Zabaleta Tellería nei confronti delle sentenze della *sala* penale del dell'*Audiencia nacional* e del Tribunale supremo che li avevano condannati ad una pena detentiva per il reato di appartenenza ad organizzazione terroristica, nella specie l'Eta. Era stato dimostrato che seguivano sue istruzioni riguardo alla messa in atto di una strategia di sinergia tra forze politiche favorevoli all'indipendenza del Paesi baschi e della Navarra. In cassazione era stata loro

ridotta la pena, tuttavia i ricorrenti ritenevano violati i diritti fondamentali al giudice imparziale ed alla prova, il principio di correlazione tra l'accusa contestata e la sentenza ed il diritto alla presunzione di innocenza.

a) *Sulla violazione del diritto al giudice imparziale*

I giudici che avevano giudicato i ricorrenti in primo grado avevano condannato in precedenza Otegui, noto esponente della sinistra indipendentista basca, per un reato di apologia del terrorismo. In quell'occasione, il Tribunale supremo aveva deciso in cassazione di ripetere il giudizio e di ricusare il presidente del tribunale di primo grado, Ángela María Murillo Bordallo, per mancanza di imparzialità nei confronti dell'accusato. Questi aveva rivolto a Otegui una domanda diretta, ovvero se condannava il terrorismo dell'Eta. L'accusato si era rifiutato di rispondere e lei aveva asserito "io sapevo già che non avrebbe risposto a questa domanda", frase da cui trapelava che il giudice si era formata un'opinione a prescindere delle prove che sarebbero state prodotte in aula.

Secondo i ricorrenti anche questa volta il Tribunale supremo doveva aver allontanato il giudice Murillo Bordallo in applicazione delle cause di ricusazione di inimicizia manifesta (art. 219, comma 9, della legge organica sul potere giudiziario, LOPJ) e di aver partecipato all'istruzione della causa o di averla decisa in un precedente grado di giudizio (art. 219, comma 11, LOPJ). A loro avviso il pregiudizio esternato dal giudice nei confronti di Otegui si proiettava anche su questa seconda causa.

Il *plenum* del Tribunale costituzionale non ha accolto la pretesa dei ricorrenti perché dagli atti non si poteva desumere che il giudice Murillo avesse preconcetti riguardo alla partecipazione di Otegui ai fatti del caso *a quo*. Il dubbio sulla sua imparzialità "non [poteva] ritenersi giustificato, perché non sussiste[va] una sufficiente identità tra i fatti del processo in cui era stata accolta l'istanza di ricusazione ed il processo cui trae[va] causa il ricorso di *amparo*, il che comporta[va] che le apparenze di parzialità non [fossero] comunicabili tra entrambi i processi". Nel primo caso, l'oggetto del processo era l'accusa di aver commesso un reato di apologia del terrorismo, collegato ad alcune espressioni interpretate come di sostegno all'utilizzo di mezzi violenti per il perseguimento di fini secessionisti. Ora, si trattava dell'accusa di essere integrati in un'organizzazione terroristica, collegata alla condotta di aver sviluppato un'attività permanente e continuativa per ottenere sostegni progettata dall'organizzazione terroristica Eta.

"Il pregiudizio espresso da questo giudice [nel primo] processo riguardo al rifiuto dell'accusato Otegi di condannare la violenza terroristica dell'Eta

(pregiudizio che era stato considerato rilevante nel contesto di quel processo per ritenere legittimamente giustificati i dubbi circa la perdita di imparzialità giudiziaria perché era un elemento che si opponeva all'argomento di difesa allora usato, secondo cui con le espressioni proferite intendeva solo fare appello ad una trattativa pacifica, politica e democratica e richiedere il rilascio dei detenuti politici baschi in Spagna e Francia), non [poteva] considerarsi applicabile all'attuale processo penale. In questo caso, tenendo conto degli elementi che costitui[va]no il reato di appartenenza ad un'organizzazione terroristica [...] un eventuale rifiuto di condannare la violenza dell'Eta non [era] un elemento essenziale per considerare accreditati i fatti che prova[va]no la responsabilità penale dei ricorrenti per appartenenza ad un'organizzazione terroristica, il che risponde[va] ad una integrazione continuativa e permanente in un'organizzazione terroristica cui [era] inerente l'uso della violenza per raggiungere i loro obiettivi. Infatti, [...] la convinzione giudiziaria sull'integrazione del ricorrente in una banda armata si basa[va] su una serie di indizi tra cui non figura[va] il rifiuto di condannare la violenza [...].

“Presupporre che questo giudice, per il semplice fatto di aver espresso un pregiudizio in una causa precedente [...] [dovesse] necessariamente essere considerata ‘contaminata’ in qualsiasi altra causa posteriore in cui fosse accusato Otegi, [avrebbe presupposto] l'emettere un'inammissibile giudizio universale di parzialità privo del minimo fondamento, [soprattutto] quando, come nel caso *a quo*, non si apporta[va]no [...] nuovi elementi a sostegno della perdita di imparzialità collegati ai fatti ora giudicati oppure che rivel[assero] [...] un pregiudizio duraturo nel tempo nei confronti di Otegi” (FJ 5).

b) Sulla violazione del diritto alla prova

Ad avviso dei ricorrenti, il diritto alla prova era stato violato perché non erano state ammesse in primo grado le testimonianze di alcuni giornalisti e politici a dimostrazione della dissociazione tra gli accusati e l'Eta, onde cercare di controbattere le prove apportate dalle forze dell'ordine.

Il Tribunale costituzionale non ha rilevato alcun vizio di legittimità, poiché la prova proposta era stata respinta – perché ritenuta non necessaria – in modo motivato ed esplicito. La prova non era determinante in termini di difesa perché il contenuto delle prove testimoniali era coincidente con quanto già manifestato nella prova documentale ammessa al processo (FJ 6).

c) Sulla violazione del principio di correlazione tra l'accusa contestata e la sentenza

I ricorrenti lamentavano di essere stati accusati di far parte di un organo di direzione politica – chiamato Bateragune – creato dall'organizzazione terroristica Eta al fine di sviluppare la loro strategia politica, mentre la sentenza aveva negato questo vincolo con Bateragune, sostituendolo con un organo parallelo di cui avrebbero fatto parte integrante.

Secondo la giurisprudenza costituzionale consolidata, il dovere di congruenza cui si appellavano i ricorrenti non implica un diritto incondizionato al vincolo per il giudice derivante dalle pretese dell'accusa. Per constatare la sua violazione è determinante che siano stati introdotti nella qualificazione finale elementi essenziali che di fatto non siano stati oggetto di dibattito nel rispetto del contraddittorio. Nella fattispecie, era stata provata durante la fase del dibattimento “l'integrazione dei ricorrenti in un organo di coordinamento della c.d. *Izquierda Abertzale* [sinistra indipendentista basca], che sviluppava la sua attività politica nel quadro della strategia e sotto la guida diretta dell'organizzazione terroristica Eta; la circostanza che questo organo di coordinamento fosse quello chiamato in alcuni documenti dell'organizzazione ‘Bateragune’ o un altro non [era] un elemento essenziale e pertinente né per l'esercizio del diritto di difesa né per la corretta sussunzione nel reato di appartenenza ad una organizzazione terroristica” (FJ 7).

d) Sulla violazione della presunzione di innocenza

Infine, i ricorrenti sostenevano che la sentenza si fosse basata su prove indiziarie che non integravano i requisiti posti dalla giurisprudenza costituzionale, poiché non si esternava il ragionamento a partire dal quale dai fatti di base si fosse giunti alla conclusione di condanna (FJ 8).

Secondo il Tribunale costituzionale, il fatto-conseguenza secondo cui i ricorrenti avevano agito seguendo le istruzioni e sotto la direzione dell'Eta era il prodotto di una deduzione rispettosa delle esigenze costituzionali poste alle condanne basate su prove indiziarie, e così era tanto prendendo in considerazione i fatti-base obiettivi accreditati dalle prove presentate in fase di dibattimento, quanto prestando attenzione all'argomentazione che nelle sentenze si dava risposta alle allegazioni a difesa dei ricorrenti, secondo i quali la loro attività rispondeva all'obiettivo di cercare una soluzione pacifica al c.d. “conflitto basco” attraverso un'estrapolazione dei “principi Mitchell” del processo di pace nordirlandese (FJ 10).

Per il *plenum*, “non merita[va] alcun rimprovero di legittimità il ragionamento per stabilire i fatti-base, secondo cui: (i) l’organizzazione terroristica Eta ha sviluppato una nuova strategia cercando di dare risalto ad un fronte politico; a tal fine, ha selezionato un certo numero di persone tra i membri della *Izquierda Abertzale*, che avrebbero messo in atto [la strategia] sotto la sua direzione; (ii) i ricorrenti hanno sviluppato attività e realizzato incontri in Spagna e Francia come gruppo qualificato della *Izquierda Abertzale* con un obiettivo indipendentista, ed in attuazione di questa attività, hanno adottato un linguaggio e delle strategie parzialmente coincidenti con quelle stabilite dall’Eta; (iii) non vi è stata alcuna esplicita condanna della violenza terroristica da parte dei ricorrenti. Allo stesso modo, [...] è ugualmente rispettoso del parametro di controllo costituzionale proprio di una condanna penale ottenuta sulla base di prove indiziarie, la conclusione tratta da questi fatti-base, ovvero, che i ricorrenti erano le persone selezionate e dirette dall’Eta per l’esecuzione della sua strategia, [...] e [che] non [mettevano in atto] una legittima attuazione politica indipendente da questa organizzazione [...]. Il nesso tra Otegui e l’organizzazione terroristica [nasceva] dalla scoperta di documenti da lui conservati [...]. [E] si giungeva alla stessa conclusione, con riguardo alla partecipazione del resto dei ricorrenti, dalla constatazione del loro concerto, dall’unità di intenzioni e dalla ripartizione dei compiti [...] dedotti dagli interventi dei ricorrenti nelle stesse attività pubbliche e private [...], dalla strumentalità dei loro comportamenti, dalle dichiarazioni dei testimoni e dal sequestro dei documenti in loro possesso, che li mett[evano] in relazione con una strategia di azione in apparenza politica che si [era] rivelata al servizio e sotto la guida del gruppo terroristico, come consta[va] nella sentenza della cassazione [...]. Si sono respinte invece le conclusioni [dei ricorrenti] tratte da un’analisi frammentata e disaggregata dei vari fatti-base e della forza di convinzione che forniva la loro analisi di insieme e relazionale.

“[...] [E non si poteva addurre] che non [fosse] stato ponderato adeguatamente come elemento di difesa [...] che la loro pretesa fosse la ricerca di una soluzione pacifica in linea con i cc.dd. principi Mitchell, nonché che la mancata condanna alla violenza non potesse essere utilizzata come elemento per incriminarli.

In primo luogo, il fatto che i ricorrenti fossero membri chiave della *Izquierda Abertzale* non era stato [...] decisivo di per sé per inferire che agissero sotto la direzione dell’Eta. A tal fine, [si è ricordato] che il Tribunale costituzionale ha ribadito più volte che «la sinistra indipendentista basca come espressione ideologica «non è stata bandita dal nostro sistema né potrebbe esserlo senza violare il pluralismo ed i diritti fondamentali ad esso collegati [...]»». Orbene, [le sentenze di condanna non si basavano sul fatto] che formassero parte della

Izquierda Abertzale ma sul fatto che, come accreditavano altre prove, il loro operato era del tutto coincidente [con l'Eta] nella parte relativa al perseguimento di certi obiettivi politici e anche quanto all'utilizzo di mezzi violenti ed illeciti per raggiungerli [...].

“In secondo luogo, non si poteva condividere l'affermazione dei ricorrenti che fosse stato usato come elemento incriminante il rifiuto di condannare la violenza [...]. [Questo, invece, era] stato utilizzato come un elemento in più per escludere la rilevanza dell'argomento della difesa secondo cui l'attività da loro svolta cercava una soluzione pacifica. [...]. [Se così fosse stato] la cosa ragionevole sarebbe stata manifestarsi apertamente contro l'attività terroristica sostenuta dall'Eta, così come chiamarla a deporre le armi o condannare gli attacchi violenti dell'organizzazione criminale” (FJ 10).

La sentenza reca due opinioni dissenzienti, del vicepresidente Adela Asua Batarrita e del giudice costituzionale Juan Antonio Xiol Ríos (cui hanno aderito i giudici Luis Ignacio Ortega Álvarez, Encarnación Roca Trías e Fernando Valdés Dal-Ré).

La vicepresidente ha ritenuto che la condanna non avesse un adeguato fondamento sui fatti provati. I documenti sequestrati evidenziavano divergenze tra l'organizzazione terroristica ed i ricorrenti, che provocano dubbi più che ragionevoli sulla affermazione che loro erano sottoposti all'Eta. E, perfino accettando che potessero essere stati selezionati dall'Eta, non erano stati apportati indizi riguardo al fatto che la designazione avesse comportato una subordinazione incondizionata all'Eta che implicasse il loro sostegno alla commissione di concreti reati di terrorismo, ad esempio un assassinio o l'aiuto nella raccolta di fondi per il suo finanziamento.

L'opinione dissenziente del giudice Xiol Ríos (cui ha rinviato anche la vicepresidente), ha insistito sulla violazione del diritto al giudice imparziale, che mira ad assicurare la neutralità del giudice e non solo la purezza nel processo di sviluppo e del ragionamento giuridico contenuto nella decisione giudiziaria.

22. STC 112/2016, del 20 giugno

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25026>

Apologia del terrorismo – Ricorso di amparo – Rigetto – Opinione dissenziente.

La *sala* prima del Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* presentato da un cittadino condannato dal Tribunale supremo per il reato di apologia del terrorismo – *enaltecimiento del terrorismo* – di cui all’art. 578 del Codice penale. Egli era intervenuto come oratore principale in un atto di tributo cittadino ad un terrorista dell’Eta, organizzato in occasione della ricorrenza del trigesimo anniversario della sua morte, avvenuta durante un attentato terroristico.

Ad avviso del Tribunale costituzionale, la condotta del ricorrente era una espressione del discorso dell’odio, che incitava pubblicamente alla violenza nel perseguimento di determinati obiettivi politici, e che, quindi, non rientrava nei contenuti protetti del diritto fondamentale alla libertà di espressione.

La sentenza reca l’opinione dissenziente del giudice costituzionale Juan Antonio Xiol Ríos, secondo cui nel caso di specie non era stata operata una corretta valutazione circa la sussistenza di una condotta che incitava alla violenza terroristica.

23. STC 130/2016, del 18 luglio

Testo della decisione: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25060>

Divieto di tortura – Denuncia di torture avvenute in stato di fermo – Archiviazione per mancanza di prove – Asserita violazione del diritto alla tutela giurisdizionale in relazione al divieto di subire torture, trattamenti inumani o degradanti – Ricorso di amparo – Riferimento alla giurisprudenza costituzionale e della Corte EDU – Accoglimento.

La *sala* prima del Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso di *amparo* presentato da una donna, presunto membro dell’organizzazione giovanile basca Segi (dichiarata illegale nel 2007), nei confronti delle decisioni giudiziarie che avevano deciso e confermato in appello l’archiviazione delle sue denunce di torture, avvenute quando era stata detenuta e sottoposta ad un regime di

isolamento. La ricorrente riteneva violato il suo diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, comma 1, Cost.), in relazione al divieto di torture contenuto nel diritto all'integrità fisica e morale (art. 15 Cost.).

Durante la fase di indagini preliminari, le uniche prove acquisite erano state il verbale della polizia ed il parere del medico legale. La ricorrente aveva negato le torture davanti al medico legale e solo mesi dopo aveva sporto denuncia e dichiarato che non le aveva denunciate al medico perché aveva paura delle rappresaglie degli agenti di polizia.

La decisione risulta rilevante anche perché la Spagna è stata condannata in diverse occasioni dalla Corte EDU per violazione del divieto di tortura di cui all'art. 3 CEDU sotto il profilo procedurale, poiché gli organi giudiziari non avevano indagato in maniera efficace sulle denunce di torture inflitte a detenuti¹⁶.

Le recenti sentenze del 7 ottobre 2014 (*Ataun Rojo c. Spagna e Etxebarria Caballero c. Spagna*), del 5 maggio 2015 (*Arratibel Garciandia c. España*) e del 31 maggio 2016 (*Beortegui Martínez c. Spagna*) hanno sottolineato che, quando le denunce per torture si producono in situazioni di detenzione in regime di isolamento, autorizzate dalla legislazione processuale penale spagnola, si deve richiedere un maggiore rigore nelle indagini degli organi a ciò preposti.

La *sala* prima ha accolto le doglianze prospettate, in quanto gli organi giudiziari non avevano sviluppato, come richiesto dalla giurisprudenza costituzionale e dalla Corte di Strasburgo, un'indagine esaustiva, esauendo tutti i mezzi ragionevoli ed efficaci di indagine. Dalla lettura dei pareri del medico legale, tra l'altro, emergeva l'esistenza di taluni aspetti obiettivi che non permettevano di scartare aprioristicamente la situazione di maltrattamento denunciata.

24. Nota sulle questioni pendenti

Al 12 agosto 2018, sono pendenti di fronte al Tribunale costituzionale: il ricorso presentato nei confronti della legge organica n. 1/2015, del 30 marzo, che ha novellato il Codice penale introducendo la pena dell'ergastolo soggetto a

¹⁶ In molte occasioni (come pure nel caso di specie), le cause riguardavano la detenzione nei Paesi baschi di persone collegate all'*entourage* della banda terroristica Eta. In alcuni casi, l'*iter* processuale interno includeva una decisione di rigetto del ricorso d'*amparo* proposto di fronte al Tribunale costituzionale, il quale aveva ritenuto legittima l'archiviazione per assenza di prove.

revisione (*prisión permanente revisable*)¹⁷, novella concepita come reazione alla revoca della c.d. *doctrina Parot*¹⁸; il ricorso presentato nei confronti della legge organica n. 4/2015, del 30 marzo, di tutela della sicurezza dei cittadini¹⁹, che ha introdotto nuovi strumenti per prevenire il terrorismo e su cui è stato chiesto anche un parere alla Commissione di Venezia.

¹⁷ V., di recente, M. A. PRESNO LINERA, *Algunos apuntes sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable*, del 13 febbraio 2018, <https://presnolinera.wordpress.com/2018/02/13/algunos-apuntes-sobre-la-constitucionalidad-de-la-prision-permanente-revisable/>.

¹⁸ Sulle ripercussioni della sentenza di condanna della Corte EDU che ha giudicato il caso *Del Rio Prada c. Spagna* v. il precedente lavoro dell'Area di comparato *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato* (febbraio 2017), v. in particolare le pp. 53 ss., https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Comp_217_effetti_condanne_Strاسبurgo.pdf.

¹⁹ V., per tutti, M. CASINO RUBIO, *La tutela della sicurezza dei cittadini in Spagna*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1/2017, 67-95, https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_1_2017/Rubio.pdf.

STATI UNITI

1. *Rasul v. Bush*, No. 03-334, No. 03-343, 542 U.S. 466, del 28 giugno 2004

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.gov/opinions/03pdf/03-334.pdf>

Terrorismo – Base navale di Guantanamo – Detenzione asseritamente illecita – Ricorsi – Sussistenza della giurisdizione dei giudici ordinari.

A partire dal 2002, oltre 600 persone catturate all'estero nel corso delle ostilità tra gli Stati Uniti ed il regime talebano in Afghanistan erano state detenute secondo il regime di *executive detention* (detenzione esecutiva, fondata su misure adottate dall'Esecutivo e non dal legislatore) presso la base navale di Guantanamo, a Cuba. La base navale era occupata dagli Stati Uniti ai sensi di un contratto e di un trattato, i quali riconoscevano la sovranità di Cuba, ma che conferivano, agli Stati Uniti, la piena giurisdizione ed il controllo sull'area.

Tra i detenuti vi erano due cittadini australiani e dodici del Kuwait, i quali avevano avviato diverse azioni presso lo *United States District Court* per il *District of Columbia*, contro gli Stati Uniti e contro determinati ufficiali federali e militari. I richiedenti negavano ogni coinvolgimento in atti di aggressione contro gli Stati Uniti ed asserivano di essere detenuti dal Governo federale in violazione delle leggi statunitensi, in quanto erano stati incarcerati senza che fosse loro comunicato alcun capo d'imputazione, senza la possibilità di contattare un avvocato o di adire la giurisdizione ordinaria.

La *District Court* aveva respinto le richieste per difetto di giurisdizione: i cittadini stranieri detenuti al di fuori del territorio sovrano degli Stati Uniti non potevano richiedere l'*habeas corpus*. La decisione era stata confermata dalla corte di appello del *District of Columbia Circuit*, la quale aveva concluso nel senso che il privilegio di adire le corti statunitensi non si estendeva agli stranieri in stato di detenzione militare non presenti in territori rispetto ai quali gli Stati Uniti detenessero la sovranità.

La Corte suprema, con una maggioranza di cinque giudici contro quattro, ha rovesciato la sentenza della corte inferiore. La massima corte federale ha ribadito che la *District Court* possedeva la necessaria giurisdizione per rivedere la legalità della detenzione dei ricorrenti, in quanto essi non erano cittadini di paesi in guerra

con gli Stati Uniti. La presunzione contro l'applicazione extraterritoriale delle leggi emesse dal Congresso non si applicava nel caso di specie, relativo a persone detenute entro la giurisdizione territoriale degli Stati Uniti. Non vi erano motivi sufficienti per ritenere che il Congresso avesse inteso che la portata territoriale della *Section 2241* del *Title 28* dello *United States Code Service* (previsione invocata dai ricorrenti che autorizza le corti distrettuali federali a trattare richieste di *habeas corpus* avanzate da persone detenute asseritamente in violazione della Costituzione o di leggi o trattati degli Stati Uniti) dovesse variare in base alla cittadinanza del ricorrente, dato che la previsione fondava la giurisdizione delle corti federali rispetto alla richiesta di un cittadino statunitense detenuto presso Guantanamo e non distingueva tra cittadini statunitensi e stranieri detenuti presso una struttura federale. Inoltre, l'applicazione della previsione alle persone detenute presso Guantanamo era compatibile con la portata dell'*habeas corpus* in senso storico. Infine, nessuna delle parti contestava che la *District Court* avesse la giurisdizione rispetto al personale incaricato di detenere i ricorrenti.

Nella sua *concurring opinion*, il *Justice Kennedy* ha rilevato la sussistenza della giurisdizione alla luce del fatto che, per un verso, la base rientrava nel territorio statunitense a tutti gli effetti pratici ed in quanto territorio lontano da ogni ostilità e, per l'altro, i detenuti erano stati trattenuti a tempo indeterminato in attesa del processo. Ha comunque avuto cura di sottolineare che permaneva una sfera di autorità politica rispetto alle questioni militari che le corti non potevano toccare.

I giudici dissenzienti, *Scalia*, *Rehnquist* e *Thomas*, hanno dichiarato che la *opinion* della maggioranza contrastava con una giurisprudenza cinquantennale della Corte suprema, su cui certamente le forze militari avevano fatto affidamento. Inoltre, il Presidente statunitense aveva ogni motivo per ritenere che la detenzione di combattenti presso Guantanamo non avrebbe messo in moto i meccanismi onerosi delle corti ordinarie statunitensi.

2. *Hamdi v. Rumsfeld*, No. 03-6696, 542 U.S. 507, del 28 giugno 2004

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.gov/opinions/03pdf/03-6696.pdf>

Terrorismo – Detenzione – Classificazione alla stregua di “nemici combattenti” – Obbligo di concedere determinate garanzie procedurali.

Ai sensi della c.d. *suspension clause* della Costituzione (art. I, sezione 9, clausola 2), il privilegio dell'*habeas corpus* (secondo cui le autorità responsabili per la detenzione di un individuo devono addurre un valido motivo per la detenzione stessa) non è sospeso se non quando, in caso di ribellione o di invasione, lo esiga la sicurezza pubblica. Inoltre, a livello legislativo, l'ordinamento statunitense prevede che nessun cittadino statunitense possa essere incarcerato o detenuto in altri modi dagli Stati Uniti se non in base ad un *Act* adottato dal Congresso.

Una settimana dopo gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001, il Congresso aveva adottato la risoluzione intitolata *Authorization for Use of Military Force* (Autorizzazione dell'Uso della Forza Militare, di seguito, AUMF), che autorizzava il Presidente ad utilizzare “ogni forza necessaria ed opportuna” contro “nazioni, organizzazioni o persone” associate ai suddetti attentati. Successivamente, gli Stati Uniti e forze armate alleate avevano avviato operazioni militari in Afghanistan, contro il regime talebano che si riteneva avesse sostenuto l'organizzazione responsabile per gli attentati.

Hamdi era un cittadino statunitense, catturato in Afghanistan in circostanze controverse, e successivamente trasferito ad una struttura della Marina statunitense in Virginia. Durante la sua detenzione, il padre aveva richiesto, a suo nome, un *writ* di *habeas corpus* in base alla *Section 2241* del *Title 28* dello *United States Code*, indicando se stesso ed il figlio come ricorrenti. Si asseriva che l'Esecutivo federale avesse impropriamente trattenuto l'individuo senza concedergli l'accesso alla difesa legale e senza notificargli alcun capo di imputazione. I ricorrenti argomentavano anche che la detenzione non fosse stata legalmente autorizzata e che violasse il V Emendamento della Costituzione. A difesa del detenuto, si rilevava che egli si era recato in Afghanistan per prestare aiuto umanitario, che non avrebbe potuto ricevere alcuna formazione militare e che non aveva avuto modo di lasciare il paese una volta avviate le operazioni militari.

La *District Court* adita in primo grado aveva accolto la richiesta, assegnando un avvocato difensore al detenuto. La corte d'appello per il *Fourth Circuit* aveva deciso in senso contrario e rinviato il caso alla corte inferiore, sottolineando che la corte inferiore aveva omesso di mostrare la necessaria deferenza nei confronti degli interessi dell'Esecutivo federale alla sicurezza ed all'*intelligence*. Nel giudizio di rinvio, l'Esecutivo aveva allegato una dichiarazione di un ufficiale del Dipartimento della difesa, secondo cui l'individuo era stato classificato alla stregua di un "nemico combattente", essendo affiliato ad un'unità militare talebana. Si sosteneva, inoltre, che era stato addestrato all'utilizzo delle armi da fuoco, che era rimasto con l'unità anche successivamente agli attentati terroristici dell'11 settembre e che era stato catturato in possesso di un'arma da fuoco durante uno scontro con le forze alleate. La *District Court* aveva stabilito, tuttavia, che la dichiarazione non era sufficiente al fine di sostenere la detenzione dell'individuo.

Nuovamente adita in appello, la corte del *Fourth Circuit* aveva ribadito che la detenzione era stata legalmente autorizzata in base all'AUMF e che il detenuto non aveva diritto ad alcuna ulteriore opportunità per contestare la sua qualificazione alla stregua di un nemico combattente, poiché era indiscusso che l'uomo fosse stato catturato in una zona di combattimento attivo; inoltre, qualsiasi indagine al riguardo si sarebbe dovuta limitare, al fine di evitare intrusioni del potere giudiziario nelle questioni militari di competenza del potere esecutivo.

La Corte suprema ha rovesciato la decisione della corte d'appello. Due diverse maggioranze di giudici avevano ritenuto che l'AUMF desse all'Esecutivo alcuni poteri per detenere i cittadini statunitensi in quanto nemici combattenti. Ciò posto, l'individuo detenuto nella specie aveva comunque diritto ad un'udienza che gli concedesse, come minimo, un'occasione per tentare di dimostrare che non era un nemico combattente.

La *Justice* O'Connor ha redatto la decisione della Corte. In una *opinion* alla quale si sono uniti i *Justices* Rehnquist, Kennedy e Breyer, ha stabilito che ai fini del caso di specie, un nemico combattente era un individuo che, in base alle affermazioni dell'Esecutivo, era appartenuto a forze ostili agli Stati Uniti ed ai suoi alleati in Afghanistan, o le aveva comunque sostenute, e che aveva partecipato ad uno scontro a fuoco contro gli Stati Uniti in quel territorio. Inoltre, l'AUMF autorizzava la detenzione di cittadini statunitensi che rientrassero in questa definizione per la durata del conflitto durante il quale erano stati catturati. Ciò perché tali individui rientravano tra quelli che il Congresso aveva voluto ricomprendere nella legislazione; la detenzione di questa categoria di individui era talmente essenziale e riconosciuta, in quanto collegata ad uno stato di guerra, da

poter essere ritenuto un esercizio della “forza necessaria ed opportuna” autorizzata dall’AUMF; non vi era alcun ostacolo alla definizione di un cittadino statunitense alla stregua di un nemico combattente; e le operazioni militari si stavano ancora svolgendo in Afghanistan. Tuttavia, la *Due Process Clause* del V Emendamento imponeva la concessione, agli individui detenuti in quanto ritenuti nemici combattenti, di un’occasione valida per contestare tale definizione dinanzi ad un decisore imparziale.

I *Justices* Souter e Ginsburg, nella loro *concurring opinion*, si sono discostati dall’interpretazione data dell’AUMF come atto idoneo a conferire la necessaria autorità per detenere l’individuo. Hanno comunque riconosciuto la necessità di respingere la posizione dell’Esecutivo e di disporre il rinvio alla corte inferiore, al fine di concedere all’uomo almeno la possibilità di comparire, assistito da un avvocato, davanti ad un decisore imparziale per confutare le imputazioni mosse nei suoi confronti.

I *Justices* Scalia e Stevens, nella loro *dissenting opinion*, hanno sottolineato che l’*habeas corpus* non era stato, nella specie, sospeso dall’AUMF e che pertanto il detenuto aveva diritto al rilascio o, in alternativa, a che un’azione penale fosse prontamente avviata nei suoi confronti.

Ad avviso del *Justice* Thomas, invece, all’Esecutivo era dovuta, nei casi quali quello della specie, la massima deferenza.

3. *Boumediene v. Bush*, No. 06-1195, No. 06-1196, 553 U.S. 723, del 12 giugno 2008

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>

*Terrorismo – Base navale di Guantanamo – Applicabilità del privilegio costituzionale dell’*habeas corpus*.*

I ricorrenti erano detenuti presso la base navale di Guantanamo, dopo essere stati catturati all’estero e designati nemici combattenti ad opera dei *Combatant Status Review Tribunals*¹. Negando che appartenessero alla rete terroristica di al-Qaeda, essi avevano chiesto l’*habeas corpus* presso la *District Court*, la quale aveva rigettato le richieste per difetto di giurisdizione. La decisione era stata confermata in appello, ma la Corte suprema ha rovesciato queste posizioni,

¹ Tali organi erano stati istituiti proprio allo scopo di effettuare tali designazioni a seguito delle sentenze della Corte suprema nei casi di *Hamdi v. Rumsfeld* e *Rasul v. Bush* (*supra*).

affermando che la *Section 2241* del *Title 28* dello *United States Code* estende la giurisdizione relativa all'*habeas corpus* anche al territorio di Guantanamo (v. *Rasul v. Bush, supra*). Dunque, i casi dei ricorrenti erano stati suddivisi in due procedimenti. Nel primo, il *District Judge* competente aveva accolto le ragioni dell'Esecutivo, stabilendo che i detenuti non avevano alcun diritto che potesse essere fatto valere nel contesto di un'azione di *habeas corpus*. Nel secondo, il giudice aveva invece dichiarato che i detenuti godevano dei diritti relativi all'equo processo.

Nelle more del ricorso in appello, nel 2005, il Congresso aveva emesso il *Detainee Treatment Act* (in particolare la *Section 1005(e)*), che modificava la *Section 2241* del *Title 28* dello *United States Code Service* per stabilire che le corti ed i giudici federali non disponevano della giurisdizione necessaria per trattare le richieste di *habeas corpus* avanzate, in proprio o per interposta persona, da stranieri trattenuti dal Dipartimento della difesa presso Guantanamo Bay. Inoltre, la legge stabiliva che era la corte di appello del *District of Columbia Circuit* ad avere la giurisdizione esclusiva per controllare le designazioni alla stregua di nemici combattenti.

In osservanza della nuova legge, la corte di appello del *D.C. Circuit* aveva stabilito che la nuova *Section 2241* privasse qualunque corte federale della giurisdizione per trattare le richieste di *habeas corpus* quali quelle della specie e che i detenuti non avevano diritto al privilegio dell'*habeas corpus*, né a quello delle tutele approntate dalla c.d. *Suspension Clause* della Costituzione (art. I, *section 9*, clausola 2).

La Corte suprema era stata adita della questione di determinare se i richiedenti disponessero del privilegio costituzionale dell'*habeas corpus*.

La Corte ha stabilito che, nella specie, i richiedenti avevano diritto all'*habeas corpus* per poter contestare la loro detenzione. Ciò in base alla storia dell'*habeas corpus* stesso, istituito proprio per tutelare la libertà individuale. Nel sistema costituzionale, come concepito dai Padri costituenti, l'istituto ha una posizione centrale, che non può non contribuire all'interpretazione corretta della *Suspension Clause*. Quest'ultima può operare per sospendere l'invocabilità dell'*habeas corpus* soltanto in circostanze ben particolari e specificate, ovvero quando sia necessario per tutelare la sicurezza pubblica, in tempi di ribellione od invasione. La Corte ha rilevato che la clausola è stata formulata in maniera tale da tutelare contro eventuali abusi da parte dell'Esecutivo e del legislatore. Ciononostante, il *common law* storico non fornisce risposte certe in questo contesto.

La Corte ha stabilito che la *Suspension Clause* si estende anche al territorio di Guantanamo, in base ai precedenti giurisprudenziali relativi all'applicazione extraterritoriale di altre previsioni della Costituzione. Dunque, i ricorrenti avevano diritto alla tutela approntata dall'*habeas corpus*, a meno che il Congresso non legiferasse nuovamente, ma in conformità ai requisiti della *Suspension Clause*.

Le procedure previste dal *Detainee Treatment Act* non erano un sucedaneo adeguato né efficace per l'*habeas corpus*. Paragonando le due vie di ricorso, la Corte ha sottolineato che le prime ponevano limiti importanti alla capacità dei detenuti di confutare i dati di fatto in base ai quali l'Esecutivo li aveva designati alla stregua di nemici combattenti, venendo così meno rispetto ad elementi essenziali dell'*habeas*.

La Corte ha riconosciuto che, nel valutare i criteri utilizzati per imporre misure detentive per prevenire atti di terrorismo, le corti debbono essere necessariamente deferenti rispetto alla politica. Tuttavia, anche la sicurezza deve conformarsi ai principi essenziali della libertà, primo tra tutti quello alla libertà dalla detenzione arbitraria ed illegale, nonché alla libertà della persona garantita dal rispetto della separazione dei poteri.

4. *Ashcroft, Former Attorney General, et al. v. Iqbal et al., No. 07-1015, 556 U.S. ___, del 18 maggio 2009*

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.gov/opinions/08pdf/07-1015.pdf>

Terrorismo – Designazione alla stregua di “individuo di alto interesse” – Asserita discriminazione illecita – Esclusione.

A seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, Iqbal, un cittadino pachistano di fede musulmana, era stato arrestato e detenuto da ufficiali federali in condizioni restrittive. L'uomo aveva agito in giudizio contro diversi ufficiali federali, ricorrenti nel caso di specie, asserendo che questi ultimi lo avevano designato come un “individuo di alto interesse” a causa solamente della sua razza, religione od origine nazionale, contrariamente al I e V Emendamento. Inoltre, Iqbal aveva argomentato che l'FBI aveva arrestato e detenuto migliaia di uomini arabi musulmani nel corso delle loro indagini sugli attentati summenzionati; che gli ufficiali avevano consapevolmente detenuto Iqbal in condizioni difficili per motivi di *policy*, solamente in base a motivazioni illecite e senza alcun legittimo interesse.

La Corte suprema, con una maggioranza di cinque giudici contro quattro, ha stabilito che il ricorso di Iqbal si fondava su fatti insufficienti per sostenere una discriminazione intenzionale ed illecita. La *opinion* principale è stata redatta dal *Justice* Kennedy, al quale si sono uniti il *Chief Justice* Roberts ed i *Justices* Scalia, Thomas ed Alito. Il *Justice* Souter ha depositato una *opinion* dissenziente, al quale si sono uniti i *Justices* Stevens, Ginsburg e Breyer; quest'ultimo ha anche redatto una propria *opinion*.

La Corte ha ricordato che, secondo le modalità con cui Iqbal ha presentato la sua domanda, non poteva applicarsi la responsabilità oggettiva. Piuttosto, egli avrebbe dovuto dimostrare che ciascun ufficiale aveva violato la Costituzione a causa dei propri comportamenti individuali, senza riferimento a quelli dei loro sottoposti².

Inoltre, ha ricordato la Corte, al fine di dimostrare la sussistenza di una discriminazione intenzionale, è necessario riscontrare ben più di una semplice "intenzione come volontà o consapevolezza delle conseguenze": il decisore deve aver intrapreso un determinato comportamento, non semplicemente nonostante, ma proprio a causa degli effetti lesivi che poteva avere rispetto ad un determinato gruppo di persone. Su questa base, Iqbal avrebbe dovuto addurre prove sufficienti per dimostrare che i ricorrenti avevano adottato ed attuato le *policies* detentive non per un motivo neutro, collegato alle indagini, ma allo scopo precipuo di compiere una discriminazione per motivi di razza, religione od origine nazionale.

Nella specie, le richieste avanzate da Iqbal non erano accettabili. Molte delle sue asserzioni non erano corroborate da elementi probatori sufficientemente attendibili e non potevano essere semplicemente presunte. Inoltre, la tesi secondo cui l'FBI aveva arrestato migliaia di uomini arabi musulmani non poteva dimostrare, in maniera plausibile, che i ricorrenti avevano compiuto atti di discriminazione intenzionale contrari alla Costituzione. Gli attentati terroristici dell'11 settembre erano stati perpetrati da uomini arabi e musulmani; non poteva essere pertanto sorprendente che la *policy* posta in essere, che richiedeva agli agenti delle forze di polizia di arrestare e detenere individui a causa del loro sospettato legame coi terroristi, colpisse soprattutto gli arabi musulmani, anche se tali ripercussioni non rientravano nelle intenzioni principali della *policy*. Se Iqbal avesse potuto, dai fatti, desumere una conclusione plausibile nel senso di essere

² L'uomo si era avvalso del precedente giurisprudenziale *Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents*, 403 U.S. 388, del 1999; tuttavia, nei casi coperti da tale precedente, la responsabilità oggettiva degli alti ufficiali o funzionari per gli atti commessi dai loro sottoposti ai sensi della teoria del *respondeat superior* non si applica. I singoli possono essere ritenuti responsabili solamente per i propri comportamenti.

stato oggetto di discriminazione, una semplice inferenza di questo genere non gli avrebbe comunque dato diritto ad alcun rimedio, giacché non sarebbe stato comunque in grado di dimostrare che la *policy* fosse stata fondata su aspetti discriminatori.

5. *Holder v Humanitarian Law Project*, No. 08-1498, 561 U.S. __ (2010), del 21 giugno 2010

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1498.pdf>

Organizzazioni terroristiche – Divieto di fornire sostegno materiale e servizi – Reato – Associazioni che intendevano fornire sostegno per attività legittime delle organizzazioni – Sussistenza, nella fattispecie, del reato – Asserita incostituzionalità per violazione della due process clause e della libertà di espressione ed associazione – Esclusione.

Quinto Emendamento – Diritto ad un giusto processo – Indeterminatezza della terminologia normativa – Primo Emendamento – Libertà di espressione – Libertà di associazione – Divieto normativo di fornitura di sostegno materiale o risorse ad organizzazioni terroristiche - Costituzionalità

La Corte suprema ha confermato la costituzionalità della norma che vieta di dare supporto materiale ad organizzazioni terroristiche, con precipuo riguardo alla fornitura di personale e di servizi di “addestramento ed istruzione” “consulenza o assistenza da parte di esperti”, anche se destinati a sostenere legittimi fini politici e quelli di assistenza umanitaria. Affinché il divieto sia costituzionalmente legittimo, la fornitura di persona e/o servizi deve essere coordinata con (o controllata da) l'organizzazione. La declaratoria di costituzionalità, inoltre, è espressamente limitata al caso di specie, di talché resta aperta la possibilità di una decisione di diverso segno per casi futuri.

La Corte si è pronunciata con una maggioranza di 6 contro 3 (la *opinion* dissenziente è stata redatta dal *Justice* Breyer ed è stata sottoscritta anche dai *Justices* Ginsburg e Sotomayor).

La disposizione normativa in questione era la *section* 2339 dello *U.S. Code*, che pone il reato di “fornitura consapevole di sostegno materiale o risorse ad organizzazioni terroristiche straniere”. Tale *section* stila un elenco dettagliato delle attività che possono costituire “sostegno materiale o risorse”, in essi

ricomprendendo anche beni intangibili quali, ad esempio, l'“addestramento ed istruzione”, la “consulenza o assistenza da parte di esperti”, altri “servizi” e “personale”.

Il Congresso degli Stati Uniti ha, nel tempo, modificato ripetutamente la *section* 2339, tra l'altro chiarendo che, perché sussista una sua violazione, la fornitura deve essere stata compiuta con la consapevolezza che l'organizzazione destinataria è stata classificata come “terrorista” oppure con la conoscenza diretta del compimento, da parte della stessa organizzazione, di atti di terrorismo.

Tra le organizzazioni terroristiche sono stati annoverati, da parte del Segretario di Stato, anche il *Partiya Karkeran Kurdistan* (Partito dei lavoratori curdi, di seguito PKK) e le *Liberation Tigers of Tamil Eelam* (Tigri per la liberazione della patria Tamil, di seguito LTTE), che svolgono attività umanitarie e politiche, ma hanno anche compiuto vari atti terroristici, talvolta a danno di cittadini statunitensi.

Alcune organizzazioni statunitensi intendevano fornire sostegno alle attività legali umanitarie e politiche del PKK e delle LTTE, essenzialmente attraverso attività quali la formazione sul diritto internazionale (per promuovere la soluzione pacifica dei conflitti e per redigere petizioni volte all'ottenimento di aiuti umanitari) e l'appoggio politico ai curdi della Turchia ed ai tamil dello Sri Lanka. Siffatte attività rientravano, tuttavia, nelle categorie di attività vietate dalla *section* 2339, ciò che, ad avviso delle suddette organizzazioni statunitensi, dava luogo ad una fattispecie di incostituzionalità per violazione del Primo Emendamento³ e della *due process clause* del Quinto Emendamento della Costituzione⁴. Si contestava, in particolare, la inaccettabile vaghezza della terminologia impiegata nella disposizione, e, conseguentemente, la violazione del diritto alla libertà di espressione ed associazione, avendo cura di precisare che la presunta

³ “Il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione, o per proibirne il libero culto; o per limitare la libertà di parola o di stampa; o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica e di inoltrare petizioni al governo per la riparazione di torti subiti.”

⁴ “Nessuno sarà tenuto a rispondere di un reato che comporti la pena capitale, o comunque infamante, se non per denuncia o accusa fatta da una grande giuria, a meno che il reato non sia compiuto da individui appartenenti alle forze di terra o di mare, o alla milizia, quando questa si trovi in servizio attivo, in tempo di guerra o di pericolo pubblico; né alcuno potrà essere sottoposto due volte, per un medesimo delitto, a un procedimento che comprometta la sua vita o la sua integrità fisica; né potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro sé medesimo, né potrà essere privato della vita, della libertà o della proprietà, se non in seguito a regolare procedimento legale (*without due process of law*); e nessuna proprietà potrà essere destinata ad un uso pubblico, senza un giusto indennizzo.”

incostituzionalità non doveva intendersi come di portata generale, essendo contestata esclusivamente in riferimento alla fattispecie oggetto del ricorso.

La Corte suprema, onde disattendere tali prospettazioni, ha sottolineato come il testo della disposizione non richieda l'accertamento dell'intenzione di agevolare il compimento di attività terroristiche, bensì soltanto la consapevolezza del coinvolgimento dell'organizzazione destinataria dei servizi in attività terroristiche.

La disposizione, sempre ad avviso della Corte, non contiene termini inaccettabilmente vaghi, giacché “un individuo di intelligenza media sarebbe in grado di comprendere ciò che è stato vietato”: tanto è stato sufficiente per escludere la violazione del Quinto Emendamento.

D'altro canto, neppure è stata riconosciuta la violazione della libertà di espressione ed associazione sanciti dal Primo Emendamento: sebbene le associazioni avessero assicurato che le loro attività sarebbero state a sostegno unicamente delle attività legittime svolte dalle organizzazioni terroristiche, la Corte ha potuto constatare che i lavori preparatori della *section* 2339 (avallati anche dal parere reso dall'Esecutivo al Congresso) indicano chiaramente che “le organizzazioni straniere che sono coinvolte in atti di terrorismo sono contaminate a tal punto dalla loro condotta criminale che qualsiasi tipo di contributo a tale organizzazione non può che essere di beneficio alla loro condotta criminale”, e che dunque le risorse sia intellettuali sia economiche fornite per scopi legittimi possono finire per agevolare obiettivi criminali, non esistendo divisioni nette tra i diversi settori di attività.

Infine, con precipuo riguardo alla libertà di associazione, il richiamo alla previsione costituzionale poteva dirsi inconfidente, poiché la disposizione censurata non vieta la affiliazione ai gruppi, ma la fornitura di sostegno materiale o risorse.

6. *Ashcroft v. al-Kidd*, No. 10-98, 563 U. S. __ (2011), del 31 maggio 2011

Testo della decisione: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-98.pdf>

Libertà personale – Fermo e detenzione di sospettati di terrorismo – Utilizzo, allo scopo, della legge sui testimoni-chiave – Asserita violazione del IV Emendamento – Ricorso proposto avverso il Procuratore Generale – Invocazione dell’immunità di cui beneficiano gli ufficiali federali – Mancata violazione di un diritto soggettivo “chiaramente stabilito” – Esclusione della responsabilità.

La Corte suprema, a maggioranza, ha affermato che la prassi consistente nel fermo e nella detenzione di individui sospettati di terrorismo in base alla legge sui testimoni-chiave (il c.d. *federal material-witness statute*, 18 U. S. C. § 3144) non comportava alcuna violazione della Costituzione (ed in particolare del IV Emendamento⁵), anche se il fermo e la detenzione, giustificato sulla base del diritto oggettivo, era in realtà motivato da finalità altre rispetto a quelle normativamente previste. La Corte ha così riconosciuto l’immunità giuridica dell’ex-Procuratore Generale, John D. Ashcroft, pur non escludendo, *pro futuro*, la possibilità che prassi del genere siano oggetto di censura in sede giurisdizionale.

Al-Kidd, resistente nel giudizio dinanzi alla Corte suprema, affermava che, in seguito agli attentati terroristici dell’11 settembre 2001, il Procuratore Generale dell’epoca, Ashcroft, aveva permesso agli ufficiali del *Federal Bureau of Investigations* di disporre il fermo e la detenzione di individui sospettati di terrorismo in base alla legge federale sui testimoni-chiave. Al-Kidd asseriva inoltre che il proprio fermo era stato fondato su motivazioni di lotta al terrorismo, mentre la necessaria convalida giudiziale era stata ottenuta in conseguenza di affermazioni non veritiere rese da parte degli agenti federali, che avevano evocato esigenze di acquisizioni probatorie. Nonostante il fermo e la detenzione, in effetti, al-Kidd non era mai stato convocato per fornire testimonianze.

Alla luce di queste circostanze, al-Kidd aveva proposto un ricorso, cui Ashcroft si era opposto invocando l’immunità, totale o parziale, a favore delle cariche dello

⁵ “Il diritto dei cittadini a godere della sicurezza per quanto riguarda la loro persona, la loro casa, le loro carte e le loro cose, contro perquisizioni e sequestri ingiustificati, non potrà essere violato; e nessun mandato giudiziario potrà essere emesso, se non in base a fondate supposizioni, suffragate da un giuramento o da una dichiarazione sull’onore e con descrizione specifica del luogo da perquisire, e delle persone da arrestare o delle cose da sequestrare”.

Stato. In primo grado, la *District Court* aveva respinto la prospettazione di Ashcroft; sulla stessa lunghezza d'onda si era posta la Corte d'appello del *Ninth Circuit*, la quale aveva anche affermato che il IV Emendamento vieta i fermi meramente pretestuosi in assenza di elementi che possano far pensare ad un rapporto di causalità che colleghi il sospettato con l'illecito.

Adita in sede di impugnazione della sentenza d'appello, la Corte suprema federale ha affermato che il fermo e la detenzione eseguiti in base a ragioni corrispondenti, da un punto di vista oggettivo, a quanto previsto dal diritto positivo non possono ritenersi incostituzionali, a meno che non si producano prove delle reali motivazioni indebite che hanno portato alla detenzione dell'individuo.

Ad avviso della maggioranza dei *Justices*, che ha sottoscritto l'*opinion* redatta dal *Justice* Scalia, la forma di immunità parziale di cui beneficiano gli ufficiali del governo statunitense è da escludersi solo quando risulti violato un diritto, conferito dalla Costituzione o da legislazione, che sia "chiaramente stabilito" al momento dello svolgimento della condotta contestata. Inoltre, la legittimità o meno di un fermo può essere valutata, dalla Corte suprema, solamente dal punto di vista oggettivo (*id est*, in relazione alla corrispondenza con quanto previsto nel diritto positivo): i precedenti giurisprudenziali della stessa Corte hanno dimostrato che essa si è sempre astenuta dallo svolgere un giudizio sugli elementi soggettivi del fermo (cioè sulle motivazioni reali di chi vi procede).

Al-Kidd non aveva dedotto l'incostituzionalità, ai sensi del IV Emendamento, dell'uso della legge sui testimoni-chiave volto ad ottenere la sua detenzione; piuttosto, egli aveva semplicemente dedotto che Ashcroft avesse compiuto un illecito costituzionale poiché la legge era stata utilizzata come pretesto per isolare un individuo sospettato di legami con attività terroristiche. Sulla scorta dei principi suddetti, la Corte suprema, annullando le precedenti decisioni, ha pertanto dichiarato destituita di fondamento la richiesta di al-Kidd.

Con riguardo alla possibilità per Ashcroft di invocare l'immunità, la Corte ha applicato la propria giurisprudenza precedente in materia ed ha dichiarato che non era stata accertata, con sufficiente chiarezza, alcuna violazione di norme: al momento del fermo di al-Kidd, non era stata infatti resa alcuna *opinion* giudiziale che affermasse che il pretesto alla base del fermo potesse rendere incostituzionale un fermo fondato su motivi oggettivamente ragionevoli.

7. *Kerry v. Din*, No. 13-1402, 576 U.S. ____ (2016), del 15 giugno 2015

Testo della decisione: http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-1402_e29g.pdf

Immigrazione – Funzionario del regime talebano – Diniego del visto – Diritto all’impugnazione da parte della coniuge – Esclusione.

La corte d’appello per il *Ninth Circuit* aveva erroneamente ritenuto che una cittadina naturalizzata statunitense avesse, in base al matrimonio, un interesse tale da conferirle il diritto di chiedere il controllo giurisdizionale della decisione di diniego, opposta da un ufficiale consolare, della richiesta di visto avanzata dal marito, diniego motivato dal fatto che l’uomo era stato un funzionario del regime talebano.

Tre dei cinque *Justices* della maggioranza (Scalia, Roberts e Thomas) hanno ritenuto che, ai sensi dell’interpretazione storica del *Due Process Clause*, la donna non poteva asserire che il diniego del visto la aveva privata della sua vita, della sua libertà o dei suoi beni. Gli altri due dei *Justices* (Kennedy ed Alito), invece, hanno sostenuto che la donna avesse già beneficiato di un processo equo.

Nel *dissent*, dei *Justices* Breyer, Ginsburg, Sotomayor e Kagan, di contro, si è rilevato che la donna era effettivamente titolare dell’interesse invocato e che, date le azioni dell’Esecutivo nei suoi confronti, la *Due Process Clause* fosse stata violata.

8. *Bank Markazi, aka Central Bank of Iran v. Peterson et al.*, No. 14-770, 578 U.S. ____ (2016), del 20 aprile 2016

Testo della decisione: https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/14-770_9o6b.pdf

Terrorismo – Risarcimento alle vittime – Possibilità di rivalersi su beni di uno Stato che sostenga il terrorismo – Intervento legislativo di ampliamento dei beni idonei al risarcimento – Incidenza sul giudizio in corso – Asserita violazione del principio della separazione dei poteri – Corte suprema – Rigetto.

Nella giurisdizione statunitense, i cittadini statunitensi possono agire in giudizio per ottenere risarcimenti pecuniari da Stati che sostengono il terrorismo.

In realtà, però, i ricorrenti che vedono accolte le proprie ragioni devono spesso affrontare delle difficoltà concrete e giuridiche nel rendere esecutive le sentenze a loro favore. Al fine di eliminare ogni dubbio circa la disponibilità di determinati beni per far fronte all'esecuzione delle sentenze, nel 2012 il Congresso ha emesso l'*Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act*, designando allo scopo dell'esecuzione una categoria precisata di beni. La previsione dell'*Act* trasfusa nel 22 *U.S. Code, section 8772(a)(2)* richiede alle corti, prima di permettere l'esecuzione con quei beni, di determinare, tra l'altro, "se l'Iran detiene un giusto titolo (*equitable title*) nei confronti dei beni o un'interessenza nei benefici degli stessi".

La disposizione era stata invocata da oltre mille individui che avevano subito atti di terrorismo avvenuti con il sostegno dell'Iran, o da loro rappresentanti ed eredi. Gli individui erano stati raggruppati in sedici classi separate, ciascuna delle quali si era rivolta in giudizio contro l'Iran. Per far valere le sentenze a loro favore, i sedici gruppi avevano chiesto la liquidazione di obbligazioni del valore di circa 1,75 miliardi di dollari statunitensi, detenute in un conto bancario di New York ed asseritamente di proprietà della Banca Markazi (la banca centrale dell'Iran).

Il procedimento volto alla liquidazione aveva avuto inizio nel 2008. Nel 2012, i ricorrenti avevano aggiornato le loro richieste per fare sì che, nell'esecuzione delle sentenze a loro favore, ci si potesse avvalere anche delle risorse divenute disponibili a seguito della predetta *section 8772*.

La banca aveva argomentato in favore della incostituzionalità della *section* ai sensi del principio della separazione dei poteri: si riteneva, infatti, che essa rappresentasse una "usurpazione", da parte del Congresso, del ruolo dei giudici, in quanto aveva fatto sì che il procedimento di esecuzione giungesse ad un risultato ben preciso e specificato.

La *District Court* adita in primo grado aveva respinto le ragioni addotte dalla banca, concludendo che la *section 8772* aveva modificato in maniera ammissibile la legge applicabile in un contenzioso pendente. La corte di appello del *Second Circuit* aveva confermato la posizione della corte inferiore.

Anche la Corte suprema federale ha rigettato le tesi della banca. La *opinion* principale è stata redatta dalla *Justice* Ginsburg, alla quale si sono uniti i *Justices* Kennedy, Breyer, Alito e Kagan; vi si è unito in parte anche il *Justice* Thomas⁶. Il

⁶ Il *Justice* Thomas ha ommesso di sottoscrivere solamente la parte del *judgment* relativa al fatto che la disputa concerneva la sfera degli affari esteri (v. *infra*).

Chief Justice Roberts ha depositato una *opinion* dissenziente, alla quale ha aderito la *Justice Sotomayor*.

La Corte ha ricordato che l'art. III della Costituzione istituisce un potere giudiziario indipendente dotato del potere e dell'obbligo di stabilire il contenuto della legge in determinate cause e controversie. Questa previsione impedisce necessariamente al Congresso di influire sul potere giudiziario in maniera impropria. Lo stesso articolo vieta al Congresso di imporre alle corti una determinata applicazione di leggi a particolari circostanze, ma il Congresso ben può modificare una legge e rendere applicabile (retroattivamente, in casi pendenti) la previsione modificata: tale facoltà è stata riconosciuta dalla stessa Corte suprema nella propria giurisprudenza⁷. La Corte ha dato una nuova lettura della risalente sentenza *United States v. Klein*⁸, adottata dalla Banca Markazi a sostegno delle proprie richieste: una sentenza, questa, in cui la Corte aveva "enigmaticamente osservato" che il Congresso non ha il potere di imporre regole decisorie sul potere giudiziario in casi pendenti; in sentenze più recenti si era chiarito che il caso *Klein* non impediva al Congresso di "modificare il diritto applicabile"⁹.

Per la Corte, dunque, il Congresso è certamente in grado di modificare il diritto applicabile – come è stato fatto con la *section 8772* – richiedendo ad una corte di applicare un nuovo parametro normativo ad un procedimento pendente successivo all'emissione di una valida sentenza esecutiva. Una legge non comprime il potere giudiziario quando indica alle corti di applicare un nuovo *standard* normativo a fatti non più in contestazione.

La Banca Markazi lamentava altresì il fatto che la *section 8772* prevedesse una norma applicabile ad un unico caso pendente, peraltro espressamente identificato. Tuttavia, la Corte suprema ha ricordato che anche nella sentenza *Robertson*¹⁰, adottata dalla Corte stessa a sostegno delle proprie motivazioni, la legge aveva la stessa portata. Inoltre, la *section* impugnata non è un'istruzione volta a disciplinare un unico caso: infatti, essa facilita l'esecuzione delle sentenze rese in ben sedici cause. Tra l'altro, la tesi della banca poggiava sulla presunzione – errata – secondo cui la legislazione deve necessariamente essere generalmente

⁷ Si v. ad es. *Landgraf v. USI Film Products*, 511 U.S. 244, del 1994; *United States v. Schooner Peggy*, 1 Cranch 103, del 1801.

⁸ 80 U.S. 128, del 1872.

⁹ *Robertson v. Seattle Audubon Society*, 503 U.S. 429 (1992); *Plaut v. Spendthrift Farm, Inc.*, 514 U.S. 211 (1995).

¹⁰ Cit. *supra*, nota 5.

applicabile. La stessa Corte suprema, nonché alcune corti inferiori, hanno confermato la validità dell'esercizio del potere legislativo anche là dove le misure emesse disciplinano specificamente un soggetto, od un numero ristretto di soggetti.

Inoltre, ha aggiunto la massima corte, la *section 8772* costituisce un esercizio del potere del Congresso attinente alla sfera degli affari esteri, una sfera in cui il ruolo di controllo dei poteri politici è necessario ed opportuno. Le misure intraprese dagli organi politici per controllare la distribuzione dei beni appartenenti a Stati stranieri (tra cui il congelamento di determinati beni e la loro messa a disposizione per il sequestro conservativo) non sono mai state censurate in quanto interferenze con il potere giudiziario stabilito dall'art. III. In particolare, prima del *Foreign Sovereign Immunities Act* del 1976, l'Esecutivo procedeva regolarmente a compiere determinazioni specifiche sulla riconoscibilità dell'immunità sovrana di Stati stranieri, determinazioni la cui vincolatività era pacificamente accettata dalle corti; e nemmeno questo potere era stato percepito come un'interferenza con la giurisdizione federale.

L'opinione dissenziente del *Chief Justice* Roberts è stata formulata in termini molto recisi. A suo avviso, nella fattispecie, il Congresso aveva dato un "comando alle corti di far sì che un giudizio politico avesse le sembianze giudiziarie", non lasciando alla giurisdizione federale alcuna scelta circa il non "ratificare" quella già operata dal Congresso e concedere i beni individuati alle vittime ed alle loro famiglie.