

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**SEGNALAZIONI SULL'ATTUALITÀ
COSTITUZIONALE STRANIERA**

a cura di

Carmen Guerrero Picó

Sarah Pasetto

Maria Theresia Rörig

Céline Torrisi

con il coordinamento di

Paolo Passaglia

n. 40 (ottobre 2020)

Avvertenza

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

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

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

SOMMARIO

Francia

DETENZIONE – CONDIZIONI

Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-858/859 QPC del 2 ottobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre*, sulla liberazione di detenuti per condizioni di detenzione disumane 7

Francia

NUOVA CALEDONIA – REFERENDUM SULL’INDIPENDENZA

Il *referendum* del 4 ottobre 2020 sull’indipendenza della Nuova Caledonia ... 11

Stati Uniti

ELEZIONI – VOTO PER POSTA

Corte suprema, *order* No. 20A55, *Marci Andino et al. v. Kylon Middleton, et al.*, 592 U.S. ____ (2020), del 5 ottobre 2020, sul voto per posta nella Carolina del Sud 15

Francia

EMERGENZA SANITARIA – DETENUTI

Conseil d’État, *ordonnance* n. 444741 dell’8 ottobre 2020, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ M. E. et autres*, sulle misure di protezione dei detenuti contro la pandemia da Covid-19 17

Spagna

EMERGENZA SANITARIA – STATO DI ALLARME

Dichiarato lo stato di allarme per nove comuni della Comunità autonoma di Madrid 21

Spagna

GIUDICE COSTITUZIONALE – DIMISSIONI

Il Presidente del Tribunale costituzionale accetta le dimissioni del giudice Valdés Dal-Ré	25
--	----

Francia

EMERGENZA SANITARIA – STATO DI EMERGENZA SANITARIA

Dichiarato nuovamente lo stato di emergenza sanitaria a partire da sabato 17 ottobre 2020	27
---	----

Francia

PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI – PIATTAFORMA DI PROPRIETÀ STATUNITENSE

<i>Conseil d'État, ordonnance</i> n. 444937 del 13 ottobre 2020, <i>Association le Conseil national du logiciel libre et autres</i> , in tema di trattamento dei dati sanitari sulla piattaforma digitale <i>Health Data Hub</i>	29
--	----

Francia

EMERGENZA SANITARIA – CHIUSURA CENTRI SPORTIVI

<i>Conseil d'État, ordonnance</i> n. 445102, 445186, 445224 e 445225 del 16 ottobre 2020, <i>Société LC Sport et autres</i> , sulla chiusura dei centri sportivi al chiuso nelle città di Marsiglia e di Aix-en-Provence	33
--	----

Germania

RICHIEDENTE ASILO – GARANZIE PROCESSUALI

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 25 settembre 2020 (2 BvR 854/20), in merito alla garanzia di un equo processo e al diritto del richiedente asilo a essere udito	35
--	----

Francia

DIPENDENTE PUBBLICO – RAPPRESENTANZA SINDACALE

<i>Conseil constitutionnel</i> , decisione n. 2020-860 QPC del 15 ottobre 2020, <i>Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur et autre</i> , sull'assistenza dei dipendenti statali nel corso della procedura di risoluzione consensuale del contratto di lavoro	37
--	----

Stati Uniti

ELEZIONI – CENSIMENTO

Corte suprema, recenti <i>orders</i> in materia elettorale e di censimento nazionale	39
--	----

Spagna

GOVERNO – SFIDUCIA COSTRUTTIVA

La Camera dei deputati respinge la mozione di sfiducia a Pedro Sánchez presentata da Vox 43

Spagna

EMERGENZA SANITARIA – STATO DI ALLARME

Il Governo dichiara lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale per contenere la seconda ondata della pandemia 45

Stati Uniti

CORTE SUPREMA – COMPOSIZIONE

La nomina di Amy Coney Barrett alla Corte suprema 49

Stati Uniti

CORTE SUPREMA – COMPOSIZIONE

Il giuramento ufficiale della *Justice* Amy Coney Barrett 53

Spagna

CONSIGLIO GENERALE DEL POTERE GIUDIZIARIO – NOMINA DEI COMPONENTI

Il *Consejo General del Poder Judicial* decide di non esprimersi (per ora) sulle riforme riguardanti la nomina dei suoi membri 55

Stati Uniti

DIRITTO ELETTORALE – PRONUNCE DELLA CORTE SUPREMA FEDERALE

Recenti *orders* della Corte suprema in materia di elezioni 59

Germania

SINDACO – ESTERNAZIONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza dell'8 settembre 2020 (1 BvR 987/20), sulle esternazioni di un sindaco in merito al dibattito sulla memoria del periodo nazionalsocialista 63

Germania

EMERGENZA SANITARIA – CIRCOLAZIONE DI PERSONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 22 ottobre 2020 (1 BvQ 116/20), in merito al divieto di alloggio imposto dal *Land* Schleswig-Holstein quale misura per combattere la pandemia di Covid-19 65

Nuova Zelanda

MORTE ASSISTITA – CANNABIS

Risultati dei *referendum* sulla morte assistita e sulla cannabis 69

Spagna

EMERGENZA SANITARIA – STATO DI ALLARME

La Camera dei deputati approva la proroga dello stato di allarme fino
al 9 maggio 2021 71

FRANCIA

DETEZIONE – CONDIZIONI

***Conseil constitutionnel*, decisione n. 2020-858/859 QPC del 2 ottobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre*, sulla liberazione di detenuti per condizioni di detenzione disumane**

05/10/2020

Con sentenza del 30 gennaio 2020¹, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato la Francia per la violazione degli artt. 3 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in ragione delle condizioni disumane riscontrate in alcuni centri di detenzione e dell'assenza, nell'ordinamento francese, di strumenti di ricorso effettivi che consentano di chiedere alle autorità competenti la cessazione di tali situazioni.

Qualche mese dopo, chiamata a pronunciarsi sulla liberazione di soggetti sottoposti al regime di custodia cautelare, in ragione di condizioni disumane di detenzione, la *chambre criminelle* della *Cour de cassation* ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto gli artt. 137-3², 144³ e 144-1⁴ del Codice di procedura penale (d'ora in avanti, c.p.p.)⁵.

¹ Corte europea dei diritti dell'Uomo, dec. n. 9671/15 e altri 31, *JMB c. France*. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-200446>.

² Come modificato dalla legge n. 2019-222 del 23 marzo 2019 di programmazione per il 2018-2022 e di riforma della giustizia

³ Come modificato dalla legge penitenziaria n. 2009-1436 del 24 novembre 2009.

⁴ Come modificato dalla legge n. 2000-516 del 15 giugno 2000 sul rafforzamento della tutela della presunzione di innocenza e dei diritti delle vittime.

⁵ Nel caso di specie, la *chambre criminelle* non era obbligata a sospendere il giudizio nell'attesa della decisione del *Conseil constitutionnel*, essendo il ricorrente detenuto. Di fatto, con sentenza n. 1434 dell'8 luglio 2020 (20-81.739), la suprema corte ha stabilito che spetta al giudice applicare la Convenzione EDU, senza attendere le eventuali modifiche legislative o regolamentari volte a prendere atto delle sentenze della Corte europea. Con tale decisione, la *Cour de cassation* ha operato un importante cambiamento di giurisprudenza, stabilendo che le condizioni disumane di detenzione possano costituire un ostacolo al prosieguo della detenzione. Di fatto, ha sancito l'obbligo, per il giudice, di garantire alle persone sottoposte a condizioni di detenzione disumane un ricorso preventivo ed effettivo volto ad impedire la continuazione della violazione dell'art. 3 della Convenzione. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/indignes_office_9802/conditions_detention_45105.html e la relativa nota esplicativa alla pagina

Tali disposizioni disciplinavano le condizioni alle quali una persona sottoposta al regime di custodia cautelare potesse chiedere la messa in libertà. Nello specifico, stabilivano che, per valutare la necessità o meno di sottoporre o mantenere una persona in custodia cautelare, il giudice dovesse tenere conto degli imperativi della procedura giudiziaria, delle esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della natura ragionevole della durata della detenzione⁶.

Fondandosi sia sulla sentenza della Corte EDU che sulla giurisprudenza della *Cour de cassation*, i ricorrenti nel giudizio *a quo* sostenevano che, non imponendo al giudice di far cessare le condizioni disumane di custodia cautelare, il legislatore non aveva esercitato pienamente la propria competenza. Da tale situazione sarebbe derivata la violazione del principio di tutela della dignità della persona umana, del divieto di trattamenti disumani o degradanti, della libertà individuale, del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e del diritto al rispetto della vita privata. I ricorrenti denunciavano, altresì, per questi motivi, la violazione diretta delle medesime norme costituzionali.

Innanzitutto, il *Conseil constitutionnel* ha ricordato, fondandosi sul Preambolo della Costituzione del 1946, che la tutela della dignità della persona umana contro qualunque forma di asservimento e di degrado è un principio di valore costituzionale e che, ai sensi dell'art. 9 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, in materia di presunzione di innocenza, non può sussistere una violazione sostanziale del diritto dei soggetti sottoposti a detenzione di impugnare tale misura dinanzi ad un tribunale. Richiamati tali principi, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che spetta alle autorità giudiziarie, nonché alle autorità amministrative, garantire che la privazione di libertà sia, in qualunque circostanza, attuata nel rispetto della dignità delle persone⁷.

Il *Conseil constitutionnel* ha proseguito specificando che le autorità competenti devono prevenire e reprimere le condotte che violino la dignità dei detenuti e

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/communiqués_presse_8004/indignes_office_9802/conditions_detention_45104.html.

⁶ La giurisprudenza consolidata della *Cour de cassation* deduceva da tali articoli che una eventuale violazione della dignità umana in ragione delle condizioni di detenzione, se era idonea a dare avvio a un'azione civile contro lo Stato per il risarcimento dei danni subiti, non poteva costituire un ostacolo legale alla sottoposizione o al mantenimento in custodia cautelare. V. *Cass. Crim.*, sentenza n. 19-83-950 del 18 settembre 2019 (la sentenza non è stata ancora pubblicata).

⁷ La decisione è reperibile *on line* alla pagina https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020858_859QPC.htm e il relativo comunicato stampa alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqué/decision-n-2020-858859-qpc-du-2-octobre-2020-communique-de-presse>.

ordinare il risarcimento dei danni subiti, e che spetta al legislatore garantire a tali persone la possibilità di adire il giudice qualora le condizioni di detenzione incidano sulla loro dignità al fine che venga posto termine ad esse.

Successivamente, il *Conseil constitutionnel* ha passato in rassegna gli strumenti attualmente a disposizione dei detenuti per richiedere la cessazione di condizioni disumane durante la detenzione.

Per quanto riguarda la possibilità, per tali soggetti, di adire il giudice amministrativo nell'ambito di una procedura di *référé*⁸, la suprema Corte ha evidenziato che le misure suscettibili di essere adottate da tale giudice, che potevano comunque prendere in considerazione la possibilità per l'amministrazione di attuarle utilmente in breve tempo, non garantivano, effettivamente, che fosse posto fine alle condizioni di detenzione disumane.

Qualora, invece, i detenuti sollevassero una richiesta di messa in libertà in applicazione dell'art. 148 del c.p.p., il giudice era tenuto a darne seguito solo nei casi previsti dal secondo comma dell'art. 144-1 del medesimo codice, ossia nei casi in cui la custodia cautelare eccedesse una durata ragionevole e non fosse più giustificata da una delle cause elencate all'art. 144 del c.p.p., riguardanti le esigenze di tutela dell'ordine pubblico e la ricerca degli autori dei reati.

Infine, il *Conseil constitutionnel* ha evidenziato che l'art. 147-1 del c.p.p. autorizzava il giudice a ordinare la messa in libertà di un soggetto in custodia cautelare solo nel caso in cui una perizia medica stabilisse che la persona fosse affetta da una patologia che costituisse una minaccia per la propria vita o che il suo stato di salute fosse incompatibile con il mantenimento della detenzione.

Di conseguenza, a parere del *Conseil*, non esisteva nell'ordinamento francese alcuna via giurisdizionale che consentisse di porre fine alle violazioni della dignità umana in ragione di condizioni disumane di detenzione provvisoria.

Sulla scorta di queste considerazioni, il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che, indipendentemente del fatto che si potesse richiedere il risarcimento del danno subito in ragione di condizioni di detenzione non dignitose, le disposizioni contestate violavano il principio di valore costituzionale di tutela della dignità umana e il diritto a esercitare un ricorso effettivo. Pertanto, le stesse sono state dichiarate contrarie alla Costituzione.

Infine, poiché l'applicazione immediata di tale declaratoria avrebbe avuto conseguenze manifestamente eccessive, in quanto avrebbe impedito la messa in libertà delle persone sottoposte al regime di custodia cautelare per vari altri

⁸ Sulla base degli artt. L. 521-2 e L. 521-3 del Codice di giustizia amministrativa sul c.d. *référé-liberté*.

motivi, il *Conseil constitutionnel* ha differito gli effetti della declaratoria al 1° marzo 2021.

Céline Torrisi

FRANCIA

NUOVA CALEDONIA – REFERENDUM SULL’INDIPENDENZA

Il referendum del 4 ottobre 2020 sull’indipendenza della Nuova Caledonia

05/10/2020

Domenica 4 novembre 2018¹, la popolazione della Nuova Caledonia era stata chiamata a pronunciarsi, per la prima volta, sull’accesso della Nuova Caledonia alla piena sovranità². Con il 80,63% degli aventi diritto che avevano partecipato allo scrutinio, il 56,4% si era pronunciato per il “no” e il 43,6% per il “sì”³. La vittoria del “No” alla totale indipendenza di tale collettività implicava, in base agli Accordi di Matignon-Oudinot del 1988 e in conformità all’accordo sulla Nuova Caledonia firmato a Nouméa il 5 maggio 1998, l’organizzazione di una seconda consultazione, che si è tenuta domenica 4 ottobre 2020. Anche questa volta, la maggioranza si è pronunciata in favore del “No” (53,26%) ovvero contro l’indipendenza⁴. La Nuova Caledonia rimane, quindi, un territorio francese ai termini dell’Accordo di Nouméa, del titolo XIII della Costituzione sulle disposizioni transitorie sulla Nuova Caledonia e della legge organica statutaria n. 99-209 del 19 marzo 1999⁵.

L’organizzazione di tali *referendum* è stato il risultato di un lungo processo di pace e di dialogo iniziato nei primi Anni Ottanta. L’inizio delle trattative per l’autodeterminazione risale, in effetti, al 1983, quando fu organizzata la c.d. *table ronde de Nainville-les-Roches* per il riconoscimento di un diritto all’indipendenza

¹ V. la segnalazione inviata in data 5 novembre 2018, reperibile *on line* alla pagina https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_201811.pdf.

² Gli elettori avevano dovuto esprimere un “no” o un “sì” alla seguente domanda, definita dal c.d. *Comité des signataires*: “Volete che la Nuova Caledonia acceda alla piena sovranità e diventi indipendente?”.

³ I risultati ufficiali sono reperibili *on line* alla pagina <http://www.nouvelle-caledonie.gouv.fr/Actualites/Referendum-Retrouvez-ici-l-ensemble-des-resultats-valides-par-le-haut-commissariat>.

⁴ Per maggiori informazioni, v. <https://www.vie-publique.fr/en-bref/274808-nouvelle-caledonie-resultats-du-referendum-du-4-octobre-2020>.

⁵ Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000393606>.

a beneficio dei Kanak⁶. Tra il 1984 e il 1988 si svolse una serie di episodi violenti, i c.d. *Événements*, i quali si conclusero con la presa in ostaggio di alcune persone a Ouvéa tra il 22 aprile e il 5 maggio 1988, giorno in cui intervennero le forze speciali francesi⁷. Iniziarono, quindi, altre trattative (sotto la supervisione dell'allora Primo ministro Michel Rocard), che diedero luogo, il 26 giugno 1988, alla firma dei c.d. *accords de Matignon-Oudinoy*, i quali prevedevano l'organizzazione di una consultazione per l'autodeterminazione della Nuova Caledonia entro i successivi dieci anni.

Tuttavia, tale *referendum* non venne mai organizzato e nuovi accordi, i c.d. *accords de Nouméa*, furono siglati nel 1998 tra gli indipendentisti, i non indipendentisti e lo Stato francese. Questi furono convalidati mediante un *referendum* locale organizzato in data 8 novembre 1998 e furono parzialmente attuati con la legge organica n. 99-209 del 19 marzo 1999, di adozione di un nuovo statuto per la Nuova-Caledonia.

Tali accordi, la cui piena attuazione è stata ultimata grazie alla legge costituzionale n. 2007-237 del 23 febbraio 2007 di modifica dell'art. 77 della Costituzione⁸, hanno riconosciuto alla Nuova Caledonia una forte autonomia. Hanno invitato anche ad una maggiore presa in considerazione dell'identità kanak ed alla promozione della cultura e delle lingue kanak, attribuendo loro un c.d. *statut civil coutumier*. In special modo, hanno stabilito il trasferimento progressivo e irreversibile di nuove competenze a Nouméa, mentre Parigi continua a esercitare i c.d. *pouvoirs régaliens* (ovvero la giustizia, la difesa, la moneta, il mantenimento dell'ordine pubblico, le condizioni di ingresso e di soggiorno degli stranieri, la sicurezza marittima e aerea). Si prevedeva, nuovamente, l'organizzazione di uno scrutinio per l'autodeterminazione della Nuova Caledonia entro i dieci anni, con la possibilità di organizzare, su richiesta del Congresso neocaledone, altri due scrutini entro il 2022 nel caso avesse vinto il "no" al primo *referendum*.

⁶ Con la creazione del Fronte indipendentista nel 1978, si apriva un periodo di tensione tra le autorità francesi e gli indipendentisti neocaledoni.

⁷ Il bilancio dell'operazione fu di 21 morti, di cui 19 Kanak e 2 militari.

⁸ L'art. 77 della Costituzione stabilisce le modalità di attuazione dell'Accordo di Nouméa e, in particolare, le condizioni e i termini entro i quali le popolazioni della Nuova Caledonia saranno chiamate a pronunciarsi sull'accesso alla piena sovranità. Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000425507.

Nel discorso pronunciato all'esito del *referendum*, il Presidente Macron ha ricordato che un terzo *referendum* è possibile e che spetta ormai agli eletti del *Congrès* di decidere sulla questione.

Céline Torrisi

STATI UNITI

ELEZIONI – VOTO PER POSTA

Corte suprema, *order* No. 20A55, *Marci Andino et al. v. Kylon Middleton, et al.*, 592 U.S. ____ (2020), del 5 ottobre 2020, sul voto per posta nella Carolina del Sud

06/10/2020

La Corte suprema federale ha accolto la richiesta presentata dagli esponenti del Partito repubblicano della Carolina del Sud secondo cui i voti espressi per posta devono recare anche la firma di un testimone¹. Si tratta di una disposizione contraria a quanto stabilito dalle corti federali inferiori, che avevano sospeso il requisito alla luce delle norme sul distanziamento sociale divenute necessarie a seguito della pandemia di Covid-19.

In particolare, l'*order* sospende l'ordinanza di una corte distrettuale federale che concedeva una ingiunzione preliminare contro il requisito della firma, ordinanza che era stata approvata dalla *Court of Appeals* del *Fourth Circuit*. L'ingiunzione era stata chiesta da diversi gruppi di elettori e sostenitori del Partito democratico. La corte distrettuale federale aveva concesso l'ingiunzione perché a suo avviso il requisito della firma non aveva alcuno scopo utile, respingendo la tesi avanzata dalle autorità statali preposte secondo cui avrebbe contrastato casi di frode elettorale. Inoltre, dato che il requisito era stato sospeso anche per le elezioni primarie nello stato, vi era il rischio di creare confusione tra gli elettori, con il risultato di dissuaderli dal partecipare al voto, alla luce del maggior rischio di contrarre il coronavirus dovuto al contatto personale. L'imposizione del requisito avrebbe quindi costituito un'interferenza con il diritto di voto durante la pandemia.

La decisione della Corte suprema non si applica ai voti già pervenuti e a quelli che perverranno entro due giorni dalla pubblicazione della sua pubblicazione. Ad oggi, sono stati espressi più di 8.000 voti per posta.

L'*order* non reca alcuna motivazione. I *Justices* Thomas, Alito e Gorsuch hanno dichiarato che avrebbe accolto interamente la richiesta: a loro avviso, nemmeno i voti già pervenuti e privi della firma sarebbero stati conteggiati. Il *Justice* Kavanaugh ha presentato le proprie motivazioni, in cui si evoca la

¹ Testo integrale: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a55_dc8e.pdf.

necessità di rispettare le decisioni prese dalle autorità statali e quello di non interferire col processo elettorale in prossimità delle elezioni.

La decisione della massima corte federale è in linea con quelle rese la scorsa estate riguardo alle misure adottate per contrastare il Covid-19, anche in tema di elezioni²; anche in quegli *orders*, la Corte suprema aveva sostenuto la posizione adottata dalle autorità statali.

Sarah Pasetto

² Per ulteriori dettagli, v. la segnalazione dell'Area di diritto comparato intitolata “*Orders* attinenti alla pandemia di Covid-19 emanati dalla Corte suprema secondo la procedura d’urgenza durante la pausa estiva”, del 2 settembre 2020.

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – DETENUTI

***Conseil d'État, ordonnance n. 444741 dell'8 ottobre 2020,
Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ M. E. et autres,
sulle misure di protezione dei detenuti contro
la pandemia da Covid-19***

12/10/2020

Vari ricorrenti avevano richiesto al giudice dei *référé*s del tribunale amministrativo di Tolosa, nell'ambito del c.d. *référé-liberté*¹, di ordinare al centro penitenziario di Toulouse-Seysse di mettere a disposizione dei detenuti le mascherine di protezione contro la diffusione della pandemia da Covid-19, nelle zone di attesa, nei posti di lavoro e di attività, nelle sale di videoconferenza e negli spazi dedicati alle attività all'aria aperta; avevano inoltre richiesto che si procedesse allo *screening* del virus SARS-CoV-2 nei detenuti presenti, su base volontaria e nel rispetto del segreto professionale del medico.

Con *ordonnance* n. 2004355 del 4 settembre 2020, il tribunale aveva accolto tale ricorso e ordinato quanto richiesto al direttore del centro penitenziario.

Il Ministro della giustizia aveva però impugnato tale decisione dinanzi al giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* chiedendone l'annullamento.

Il ministro sosteneva che l'organizzazione di uno *screening* generale costituisse un obbligo sproporzionato rispetto al numero di detenuti diagnosticati positivi al Covid-19 nel centro di detenzione e rispetto alle misure raccomandate dal ministero delle solidarietà e della salute. Ricordava, altresì, che i dispositivi di protezione erano già stati messi a disposizione dei detenuti nella gran parte dei luoghi menzionati nell'*ordonnance* e che, per quanto riguardava le sale di attesa, la loro superficie era idonea al rispetto del distanziamento fisico, così come i luoghi destinati alla passeggiata. Il ministro affermava che, tenuto conto dell'insieme delle misure attuate dal centro penitenziario, non sussisteva alcuna violazione grave e manifestamente illegale del diritto al rispetto della vita dei detenuti, del loro diritto a non essere sottoposti a trattamenti disumani o degradanti e del diritto di ricevere trattamenti e cure necessarie al loro stato di salute.

¹ Il *référé-liberté* è disciplinato dall'art. L. 521-2 del Codice di giustizia amministrativa.

Il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha ricordato, *in primis*, che, considerata la vulnerabilità dei detenuti e la loro situazione di totale dipendenza nei confronti dell'amministrazione, dei direttori dei centri penitenziari e, in ultima analisi, del Ministro della giustizia, spettava a questi soggetti il compito di adottare misure idonee a tutelare la loro salute e a evitare qualunque trattamento disumano o degradante al fine di garantire il rispetto effettivo delle libertà fondamentali menzionate. Qualora una mancanza dell'autorità pubblica fosse tale da creare un pericolo imminente per la vita delle persone, o da esporle a trattamenti disumani, o, semplicemente, da privarle di cure appropriate al loro stato di salute, violando in maniera grave e manifestamente illegale le libertà fondamentali, e qualora la situazione consentisse di adottare una tutela entro quarantotto ore, il giudice dei *référés* potrebbe allora ordinare qualunque misura idonea a far cessare tale situazione².

Spettava, quindi, al giudice dei *référés* del *Conseil d'État* determinare se, nel caso di specie, sussistesse una tale situazione.

Il *Conseil d'État* ha evidenziato che la metodologia relativa all'uso delle mascherine nei centri penitenziari è fondata sulla nozione di “anello sanitario”, destinato a proteggere, per quanto possibile, i detenuti dal rischio di esposizione al virus veicolato dalle persone esterne. A tale scopo, i detenuti che arrivano nel centro sono sottoposti a uno *screening* sistematico, al secondo e al nono giorno dal loro ingresso e nel frattempo sono messi in isolamento in un settore appositamente allestito. Sono introdotti nella normale detenzione solo dopo sette giorni dal ricevimento del risultato negativo al test. La Suprema Corte amministrativa ha poi ricordato che, dal mese di maggio 2020, altre misure sono state adottate per rafforzare la sicurezza sanitaria come la ventilazione e la pulizia dei locali, la fornitura di gel idroalcolico, nonché la messa a disposizione di mascherine nelle occasioni in cui i detenuti entrano in contatto con soggetti esterni. Quest'ultima misura non è prevista per le attività all'esterno.

Tenendo conto di tali accorgimenti e della situazione all'interno del centro penitenziario di Tolosa, dove, alla data della pubblicazione della decisione, non esisteva alcun caso, confermato o sospetto, di infezione da Covid-19, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha valutato che la mancata messa a disposizione delle mascherine durante le passeggiate o nei luoghi chiusi dove non vi fosse alcun contatto con persone esterne e l'assenza di organizzazione di uno *screening*

² La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/masques-et-depistage-a-la-prison-de-toulouse-seysses-decision-en-refere-du-8-octobre>.

generale, oltre a quello già realizzato, non costituissero mancanze tali da violare in maniera grave e manifestamente illegale le libertà fondamentali.

Sulla base di queste considerazioni, il giudice dei *référés* del *Conseil d'État* ha accolto il ricorso sollevato dal Ministro della giustizia e annullato l'*ordonnance* del giudice di primo grado.

Céline Torrisi

SPAGNA

EMERGENZA SANITARIA – STATO DI ALLARME

Dichiarato lo stato di allarme per nove comuni della Comunità autonoma di Madrid

12/10/2020

La diversità di vedute tra il Governo spagnolo e quello della Comunità autonoma di Madrid sulla gestione della “seconda ondata” della pandemia nel territorio di quest’ultima¹, pandemia che si è notevolmente acuita da metà settembre, ha portato alla recente dichiarazione dello stato di allarme di cui all’art. 116, comma 2, Cost. La dichiarazione interessa nove comuni madrileni, ivi compresa la capitale, e, al momento, il Governo non sembra orientato a chiedere eventuali proroghe alla Camera dei deputati², sperando nell’efficacia delle misure adottate.

Il mese scorso, l’alto indice di positivi al coronavirus aveva portato la Comunità autonoma di Madrid a optare per la “chiusura perimetrale” di alcuni quartieri e aree del suo territorio, onde evitare il collasso del sistema sanitario. La misura, controversa perché interessava in prevalenza zone con un reddito medio-basso, è stata ritenuta insufficiente dal Governo.

Il 1° ottobre 2020 è stata pubblicata nei fogli ufficiali la risoluzione del 30 settembre 2020³, della Segreteria di Stato per la Sanità, che dava pubblicità all’accordo adottato lo stesso giorno dal Consiglio interterritoriale del Sistema nazionale di salute (CISNS), riguardante la dichiarazione di azioni coordinate in

¹ Per una cronologia degli eventi che hanno portato alla dichiarazione dello stato di allarme, v. *El pulso político que terminó con el cierre de Madrid: “Necesitamos tiempo, ministro. Una semana” “No lo tenemos. Está descontrolado”*, in *El País*, del 04/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-03/el-pulso-politico-que-termino-con-el-cierre-de-madrid-necesitamos-tiempo-ministro-una-semana-no-lo-tenemos-esta-descontrolado.html?rel=mas>; e *23 días de desencuentros por la gestión de la pandemia que han llevado al estado de alarma en Madrid*, in *El País*, del 09/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-09/23-dias-de-desencuentros-por-la-gestion-de-la-pandemia-que-han-llevado-al-estado-de-alarma-en-madrid.html>.

² Cfr. *Dos semanas para desactivar la bomba política de Madrid*, in *El País*, dell’11/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-10/dos-semanas-para-desactivar-la-bomba-politica-de-madrid.html>.

³ Il testo della risoluzione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-11590>.

materia di salute pubblica per rispondere a situazioni di speciale rischio dovute alla trasmissione non controllata di infezioni causate dal SARS-Cov-2.

La risoluzione, fondata sull'art. 65 della legge n. 16/2003, del 28 maggio, sulla coesione e sulla qualità del Sistema nazionale di salute (che riconosce la competenza del Ministero della salute per adottare misure di coordinamento, tra le altre, in situazioni di speciale rischio o allarme per salute pubblica), obbligava tutti i governi autonomici e delle città autonome integrate nel CISNS (a prescindere dal loro voto all'accordo⁴) ad adottare misure restrittive della mobilità e limitative della capacità dei locali, nonché a vietare determinate attività nei comuni in cui la pandemia avesse una maggiore incidenza. Le misure dovevano essere adottate entro quarantotto ore dall'avverarsi delle circostanze previste dall'art. 1, comma 1 (ovvero, che si avessero 500 o più casi su 100.000 abitanti in quattordici giorni, una percentuale di positività al coronavirus superiore al 10% nelle due settimane precedenti, e un'occupazione delle terapie intensive superiore al 35%).

In attuazione dell'anzidetta risoluzione, la *Consejería de Sanidad* della Comunità di Madrid ha emanato l'*orden* n. 1273/2020, del 1° ottobre, recante misure di prevenzione del contagio in dieci comuni madrileni per un periodo iniziale di quattordici giorni. Tuttavia, ai sensi dell'art. 8, comma 3, della legge n. 29/1998 sulla giurisdizione contenzioso-amministrativa, ha chiesto alla *sala* amministrativa del Tribunale superiore di giustizia di Madrid di ratificare le misure elencate nella parte terza dell'*orden*, cioè quella riguardante le compressioni alla libertà personale e alla libertà di circolazione.

Con ordinanza dell'8 ottobre 2020⁵, il Tribunale superiore di giustizia di Madrid si è rifiutato di ratificare le anzidette restrizioni per un problema di tipo di fonti impiegate⁶: le misure controverse difettavano di base legale perché l'art. 65

⁴ L'accordo era stato approvato con i voti contrari delle Comunità autonome di Madrid, Catalogna, Galizia, Andalusia e della città autonoma di Ceuta, e con l'astensione di Murcia.

⁵ Il testo dell'ordinanza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNALES%20SUPERIORES%20DE%20JUSTICIA/TSJ%20Madrid/JURISPRUDENCIA/Auto%20TSJM%20Sala%20Contencioso-Advo.%20Sec.%208%20AA%208%20oct%202020.pdf>. Il relativo comunicato stampa può essere consultato alla pagina <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Madrid/Noticias-Judiciales-TSJ-Madrid/El-TSJ-de-Madrid-deniega-la-ratificacion-de-las--medidas-Covid--al-afectar-la-Orden-comunicada-del-ministro-de-Sanidad-derechos-fundamentales>.

⁶ DE LA QUADRA-SALCEDO ritiene che se l'*orden* avesse citato come fondamento, non già l'art. 65 della legge n. 16/2003, ma la legge organica n. 3/1986, del 14 aprile, recante misure speciali in materia di salute pubblica; il Tribunale superiore di giustizia di Madrid avrebbe quindi dovuto ratificare le misure restrittive. Cfr. T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, 22

della legge n. 16/2003 (una legge ordinaria) non poteva imporre misure restrittive dei diritti fondamentali.

Conosciuta la decisione del Tribunale superiore di giustizia, e di fronte all'impossibilità di raggiungere un accordo di collaborazione con il governo autonomico⁷, nonché in considerazione del fatto che il ponte per la festa nazionale del 12 ottobre avrebbe provocato l'esodo dei madrileni verso altre Comunità autonome, un Consiglio dei ministri straordinario ha approvato il regio decreto n. 900/2020⁸, del 9 ottobre, con cui è stato dichiarato lo stato di allarme per rispondere a situazioni di speciale rischio dovute alla trasmissione incontrollata di infezioni causate dal SARS-CoV-2.

In conseguenza della dichiarazione dello stato di allarme, l'autorità competente sarà il Governo.

La dichiarazione, che avrà una durata di quindici giorni, ha interessato i comuni di Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla e Torrejón de Ardoz. L'entrata e l'uscita da questi comuni è stata ristretta al caso in cui vi siano giustificati motivi, elencati dall'art. 5, comma 1, del regio decreto⁹.

L'intera vicenda, come rilevato dallo stesso Tribunale superiore di giustizia, evidenzia la necessità di affrontare con urgenza una riforma degli strumenti normativi che permetta una migliore gestione dell'emergenza sanitaria¹⁰ e la tutela del diritto fondamentale all'integrità fisica e del diritto alla salute.

Carmen Guerrero Picó

Abracadabra, in *El País*, del 10/10/2020, https://elpais.com/opinion/2020-10-09/abracadabra.html?event_log=oklogin&o=CABEP&prod=REG.

⁷ In generale, su questo tema v. E. SÁENZ ROYO, *La falta de coordinación en la pandemia: el no-fallo del Estado autonómico*, in *Agenda pública*, dell'08/10/2020, <http://agendapublica.elpais.com/la-falta-de-coordinacion-en-la-pandemia-el-no-fallo-del-estado-autonomico/>.

⁸ Il testo è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-12109>.

⁹ Si fa riferimento a motivi sanitari; di lavoro; di frequenza scolastica; di assistenza a malati, disabili o persone in situazione di vulnerabilità; ritorno al luogo di residenza abituale; appuntamenti in banca o presso compagnie di assicurazioni; presenza richiesta da organi pubblici, giudici o notai; rinnovo di permessi e documenti ufficiali; esami o prove ufficiali; forza maggiore o situazione di necessità o altre cause di natura analoga.

¹⁰ In questo senso, v. A. BETANCOR, *Contra el terror del virus*, in *El Mundo*, del 09/10/2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1203309.

SPAGNA

GIUDICE COSTITUZIONALE – DIMISSIONI

Il Presidente del Tribunale costituzionale accetta le dimissioni del giudice Valdés Dal-Ré

14/10/2020

Il 7 ottobre 2020 il giudice costituzionale Fernando Valdés Dal-Ré ha reso testimonianza dinanzi al giudice del Tribunale supremo, che sta istruendo una causa penale nei suoi confronti per un presunto reato di maltrattamenti in ambito familiare¹. Tanto Valdés quanto sua moglie (la presunta vittima del reato) hanno affermato l'innocenza del giudice costituzionale, ma il Tribunale supremo ha comunque deciso di aprire la fase del dibattimento².

Valdés, già allontanato dallo studio delle cause perché in malattia e il cui mandato era scaduto da tempo, ha presentato in data odierna le sue dimissioni al Presidente del Tribunale costituzionale, Juan José González Rivas, che le ha accettate³.

¹ V. le precedenti segnalazioni *Spagna – Tribunale costituzionale, sentenza n. 87/2020, del 20 luglio, sull'istruzione penale in casi di violenza di genere*, del 10/09/2020, e *Spagna – Tribunale supremo, ordinanza del 15 settembre 2020, di apertura delle indagini preliminari nei confronti di un giudice costituzionale*, del 16/09/2020, in *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 39 (settembre 2020), rispettivamente, 74 e 77, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202009.pdf.

² Cfr. *El juez procesa por supuestos malos tratos al magistrado del Constitucional Fernando Valdés*, in *El País*, del 07/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-07/el-juez-procesa-por-supuestos-malos-tratos-al-magistrado-del-constitucional-fernando-valdes.html>.

³ Il comunicato stampa istituzionale è reperibile *on line* alla pagina http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_098/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2098-2020.pdf.

Per un primo commento, v. *El juez del Constitucional Fernando Valdés dimite tras ser procesado por malos tratos*, in *El País*, del 14/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-14/el-magistrado-fernando-valdes-renuncia-tras-ser-procesado-por-malos-tratos.html>. Ieri i mezzi di comunicazione avevano ipotizzato un intervento del resto del collegio nel caso in cui Valdés non avesse rinunciato alla carica. V., per tutti, *El TC podría convocar un Pleno para afrontar la situación procesal de Valdés si éste no comunica su dimisión*, in *EuropaPress*, del 13/10/2020, <https://www.europapress.es/nacional/noticia-tc-podria-convocar-pleno-afrontar-situacion-procesal-valdes-si-no-comunica-dimision-20201013190508.html>.

La nomina di un nuovo giudice costituzionale spetta alla Camera dei deputati.

Carmen Guerrero Picó

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – STATO DI EMERGENZA SANITARIA

Dichiarato nuovamente lo stato di emergenza sanitaria a partire da sabato 17 ottobre 2020

15/10/2020

In data 14 ottobre 2020, il Primo ministro Jean Castex ha presentato in Consiglio dei ministri un decreto volto a dichiarare lo stato di emergenza sanitaria sull'intero territorio nazionale. La sera stessa, nella sua allocuzione televisiva, il Presidente della Repubblica ha annunciato tale decisione assieme alle altre misure di contenimento dell'epidemia e per il sostegno all'economia¹. Tale decreto, pubblicato in data odierna nel *Journal officiel*², prevede l'attuazione dello stato di emergenza sanitaria, sull'intero territorio, a partire da sabato 17 ottobre 2020 a mezzanotte.

La disciplina dello stato di emergenza sanitaria è stata introdotta con la legge n. 2020-290 del 23 marzo 2020, legge di emergenza per fronteggiare l'epidemia di Covid-19³, aggiungendo, nel Titolo III del Codice della sanità pubblica (d'ora in avanti, c.s.p.), il Capitolo I *bis*, “*État d'urgence sanitaire*”. Secondo tali disposizioni (art. L. 3131-12 c.s.p.), lo stato di emergenza sanitaria può essere dichiarato su tutto o su parte del territorio, in caso di catastrofe sanitaria che metta in pericolo, per la sua natura e per la sua gravità, la salute della popolazione. L'*Assemblée nationale* e il *Sénat* possono chiedere qualunque informazione integrativa nell'ambito del potere di controllo e di valutazione a essi conferito. Lo

¹ Tra le misure annunciate si evidenziano l'attuazione di un coprifuoco, dalle ore 21 alle ore 6, in sette metropoli e in tutta la regione Ile-de-France, la limitazione delle riunioni familiari a sei persone, la promozione del telelavoro, la proroga delle misure di sostegno economico come il c.d. *chômage partiel* e un aumento eccezionale di 150 euro dell'importo del reddito di cittadinanza (il c.d. *revenu de solidarité active* – RSA) e di 100 euro del contributo di sostegno per l'alloggio (c.d. *allocation pour le logement* – APL). Il discorso del Presidente Macron e il video dell'intervista sono reperibili *on line* alla pagina <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/10/14/covid-19-interview>.

² Decreto n. 2020-1257 del 14 ottobre 2020 di dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria, reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/jorff/id/JORFTEXT000042424377>.

³ L'adozione di tale legge era stata segnalata in data 25 marzo 2020 (v. il bollettino delle *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 34, del mese di marzo 2020, reperibile *on line* alla pagina <https://www.cortecostituzionale.it/actionSegnalazioni.do>).

stato di emergenza è dichiarato per un mese (art. 4 della legge di emergenza) e la sua proroga deve essere autorizzata mediante legge, previo parere del comitato scientifico previsto all'art. L. 3131-19 c.s.p.

Céline Torrisi

FRANCIA

PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI – PIATTAFORMA DI PROPRIETÀ
STATUNITENSE

***Conseil d'État, ordonnance n. 444937 del 13 ottobre 2020,
Association le Conseil national du logiciel libre et autres,
in tema di trattamento dei dati sanitari
sulla piattaforma digitale Health Data Hub***

19/10/2020

L'art. 41 della legge n. 2019-774 del 24 luglio 2019, sull'organizzazione e la trasformazione del sistema sanitario, ha istituito un ente pubblico denominato "Piattaforma dei dati sanitari"¹, c.d. *Health Data hub*, le cui missioni principali sono quelle di raccogliere, organizzare e mettere a disposizione di determinati soggetti, definiti per legge, alcuni dati sanitari, nonché di promuovere l'innovazione nell'utilizzo di tali dati. Alcune di queste informazioni vengono utilizzate per le necessità di gestione dell'emergenza sanitaria e per il miglioramento delle conoscenze sul virus Covid-19.

In data 15 aprile 2020, tale piattaforma ha firmato un contratto con una filiale irlandese della società americana *Microsoft* per l'*hosting* dei dati e per l'utilizzo di *softwares* necessari al loro trattamento.

Temendo possibili trasferimenti di dati personali verso gli Stati Uniti tali da violare in maniera grave e manifestamente illegittima il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali, diversi sindacati, associazioni e ricorrenti individuali hanno chiesto al giudice dei *référé*s del *Conseil d'État*, nell'ambito del c.d. *référé-liberté*², di ordinare la sospensione della centralizzazione e del trattamento dei dati personali legati all'epidemia di Covid-19 sulla piattaforma *Health Data Hub*. Si chiedeva altresì di sollecitare la Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà (d'ora in avanti, CNIL) affinché si pronunciasse sulle conseguenze, in tema di trattamento e di raccolta dei dati su tale piattaforma, della decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea del 16 luglio 2020

¹ Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038821260/>. Per maggiori informazioni sul *Health data hub*, v. <https://solidarites-sante.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/creation-officielle-du-health-data-hub> e <https://www.health-data-hub.fr/>.

² Il c.d. *référé-liberté* è disciplinato dall'art. L. 521-2 del Codice di giustizia amministrativa.

(c.d. decisione *Schrems II*), con la quale la medesima Corte ha stabilito che la protezione dei dati trasferiti verso gli Stati Uniti nell'ambito del c.d. *Privacy Shield* era insufficiente rispetto a quanto stabilito dal diritto europeo³.

Dopo aver ricordato le disposizioni degli artt. 44 e 48 del regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, sulla protezione dei dati fisici nell'ambito del trattamento dei dati personali e sulla libera circolazione dei dati, e, soprattutto, la decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea del 16 luglio 2020, il giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* ha sottolineato che la piattaforma di trattamento dei dati sanitari e la società *Microsoft* si erano impegnati, mediante contratto, a rifiutare qualunque trasferimento di dati sanitari al di fuori dell'Unione europea, e che l'art. 1 del decreto ministeriale del 9 ottobre 2020⁴ vieta qualunque tipo di trasferimento di dati personali al di fuori dell'Unione europea⁵.

Successivamente, il *Conseil d'État* ha evidenziato che non si può totalmente escludere che le autorità americane chiedano a *Microsoft*, e alla sua filiale irlandese, l'accesso ad alcuni dati nell'ambito di programmi di sorveglianza e di

³ In tale sentenza, la Corte di giustizia europea ha stabilito che i parr. 1 e 2 dell'art. 46 del regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, sulla protezione dei dati fisici nell'ambito del trattamento dei dati personali e sulla libera circolazione dei dati, devono essere interpretati nel senso che le garanzie adeguate, i diritti azionabili e i mezzi di ricorso effettivi richiesti da tali disposizioni devono garantire che i diritti delle persone, i cui dati personali siano trasferiti verso un paese terzo, sul fondamento di clausole tipo di protezione dei dati, godano di un livello di protezione sostanzialmente equivalente a quello garantito all'interno dell'Unione europea da tale regolamento, letto alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Corte di giustizia ha, peraltro, sancito l'invalidità della decisione di esecuzione (UE) n. 2016/1250 della Commissione del 12 luglio 2016 sull'adeguamento della tutela garantita dallo scudo di protezione dei dati Unione europea – Stati Uniti (c.d. *Privacy Shield*), giacché questi ultimi non garantivano un livello adeguato di tutela dei dati personali trasferiti dall'Unione nei confronti le organizzazioni stabilite nel territorio statunitense. La Corte ha, infatti, rilevato ingerenze nei diritti fondamentali delle persone i cui dati personali erano stati trasferiti, in ragione delle possibilità di accesso e di utilizzo di dati da parte di autorità pubbliche americane, nell'ambito di programmi di sorveglianza fondati sull'art. 702 del c.d. *Foreign Intelligence Surveillance Act* e sul c.d. *Executive Order 12333*. V. Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande sezione), causa C-311/18, *Data Protection Commissioner/Maximilian Schrems e Facebook Ireland*, del 16 luglio 2020, reperibile *on line* alla pagina <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=230683&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8416967>.

⁴ Il testo del decreto è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042413782>.

⁵ La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/health-data-hub-et-protection-de-donnees-personnelles-des-precautions-doivent-etre-prises-dans-l-attente-d-une-solution-perenne>.

intelligence. Ciononostante, la Suprema Corte amministrativa ha ricordato che, ad oggi, la Corte di giustizia dell'UE non ha stabilito che il diritto europeo della protezione dei dati personali vieta l'affidamento del trattamento di dati personali, sul territorio dell'Unione europea, a una società americana.

Il *Conseil d'État* ha, inoltre, precisato che l'asserita violazione del Regolamento generale sulla protezione dei dati fosse una mera ipotesi, la quale presupponeva che la società *Microsoft* non fosse in grado di opporsi ad una eventuale richiesta, da parte delle autorità americane, di accesso ai dati sanitari. È stato, inoltre, evidenziato che i dati vengono caricati sulla piattaforma attraverso uno pseudonimo.

Infine, il *Conseil d'État* ha considerato che sussista un interesse pubblico rilevante a consentire il perseguimento del trattamento dei dati sanitari per i bisogni legati alla lotta all'epidemia di Covid-19, giacché la piattaforma *Health Data Hub* dispone di importanti mezzi tecnici idonei alla ricerca epidemiologica.

Sulla base di queste considerazioni, il giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* ha stabilito che non sussiste alcuna illegittimità grave e manifesta tale da giustificare la sospensione immediata del trattamento dei dati attraverso tale piattaforma.

Tuttavia, tenuto conto dell'esistenza di un rischio effettivo di un trattamento dei dati sanitari tale da sostanziarsi in una violazione della vita privata, e atteso il fatto che il giudice dei *référé*s può emanare solo misure di breve durata, il *Conseil d'État* ha chiesto a *Health Data Hub* di continuare, sotto il controllo della CNIL, a lavorare con la società *Microsoft* per rafforzare la tutela dei diritti delle persone i cui dati sono trattati da tale piattaforma. Tali precauzioni dovranno essere adottate nell'attesa di una soluzione che consentirà di eliminare qualunque rischio di accesso ai dati personali da parte delle autorità americane, come già annunciato dal Segretario di Stato al digitale, ascoltato in sede di udienza. Questi ha ricordato, altresì, che i progetti che ricorrono a *Health Data Hub* sono quelli per cui non esiste, ad oggi, altra soluzione tecnica soddisfacente nel contesto dell'urgenza sanitaria.

Céline Torrisi

FRANCIA

EMERGENZA SANITARIA – CHIUSURA CENTRI SPORTIVI

Conseil d'État, ordonnance n. 445102,445186, 445224 e 445225 del 16 ottobre 2020, Société LC Sport et autres, sulla chiusura dei centri sportivi al chiuso nelle città di Marsiglia e di Aix-en-Provence

19/10/2020

Con l'obiettivo di limitare la propagazione del virus SARS-Cov-2, con l'ordinanza n. 0180 del 27 settembre u.s., prorogata con un secondo provvedimento dell'11 ottobre, il prefetto della regione Bouches-du-Rhône ha disposto la chiusura al pubblico, fino al 27 ottobre, dei centri sportivi al chiuso, fatta eccezione per i gruppi scolastici, per i minori e per gli sportivi di alto livello.

Varie associazioni sportive chiedevano al giudice dei *référés* del tribunale amministrativo di Marsiglia, nell'ambito del c.d. *référé-liberté*¹, di ordinare la sospensione di tali misure giacché, a loro avviso, violavano in maniera grave diverse libertà fondamentali, quali la libertà di circolazione, il diritto di praticare un'attività fisica e la libertà di impresa. Le associazioni ricorrenti sostenevano che tali violazioni fossero manifestamente illegittime, visto che la misura contestata non sarebbe stata né adatta né proporzionata rispetto al suo obiettivo di contenimento dell'epidemia di Covid-19. Con *ordonnance* n. 2007350 del 2 ottobre 2020, il giudice dei *référés* aveva respinto tale ricorso. Le associazioni ricorrenti avevano, quindi, impugnato la decisione dinanzi al giudice dei *référés* del *Conseil d'État* chiedendone l'annullamento.

Con la sentenza passata in rassegna², il *Conseil d'État* ha confermato la decisione del tribunale amministrativo. Ha, infatti, sottolineato che la classificazione di Marsiglia e Aix-en-Provence come zone di allerta massima impone alle autorità pubbliche di adottare tutte le misure idonee per contenere la propagazione del virus SARS-Cov-2.

La Suprema Corte amministrativa ha, inoltre, ricordato che, in base alle conoscenze scientifiche del momento e alle raccomandazioni dell'Alto consiglio

¹ Il *référé-liberté* è disciplinato dall'art. L. 521-2 del Codice di giustizia amministrativa.

² La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/le-juge-des-referes-valide-la-fermeture-des-salles-de-sport-a-marseille-et-aix-en-provence>.

della salute pubblica, le attività sportive nei luoghi chiusi sono state riconosciute come luoghi di propagazione attiva del virus.

Per quanto riguarda, invece, la proporzionalità della misura adottata dal prefetto, il *Conseil d'État* ha sottolineato l'impossibilità di individuare singole attività sportive che possano essere praticate senza che la maschera indossata perda la sua capacità di filtraggio, nonché l'impossibilità di attuare regole diverse a seconda del tipo di attività praticata. Non era possibile, per l'autorità prefettizia, adottare altre misure rispetto alla chiusura, comunque provvisoria, di tali centri.

Considerando la necessità di conciliare la libertà di impresa dei professionisti del settore e le libertà fondamentali delle persone che praticano un'attività sportiva in tali centri, con la necessità di tutelare la salute pubblica, il giudice dei *référé*s del *Conseil d'État* ha concluso che le ordinanze del prefetto delle Bouches-du-Rhône non rappresentano una violazione manifestamente illegittima delle libertà invocate. Ha, quindi, rigettato il ricorso.

Céline Torrisi

GERMANIA

RICHIEDENTE ASILO – GARANZIE PROCESSUALI

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 25 settembre 2020 (2 BvR 854/20), in merito alla garanzia di un equo processo e al diritto del richiedente asilo a essere udito

19/10/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha accolto il ricorso costituzionale di una donna mauritana appartenente al popolo Peul, avente ad oggetto la decisione con cui era stato confermato il diniego, da parte del Tribunale amministrativo di Greifswald, della sua richiesta d'asilo nonché l'inammissibilità del relativo appello da parte del Tribunale amministrativo superiore del *Land* Meclemburgo-Pomerania occidentale. In precedenza, l'Ufficio federale competente aveva respinto la domanda d'asilo, dichiarando che non esistevano divieti di espulsione e minacciando di espellere la ricorrente in Mauritania.

Ad avviso dei giudici costituzionali, il tribunale amministrativo avrebbe dovuto confrontarsi con l'affermazione della ricorrente secondo cui ella, nel suo paese di origine, la Repubblica islamica della Mauritania, era considerata, da un punto di vista sociale, dalla maggioranza della popolazione come appartenente ad una "tribù di schiavi", e di conseguenza, essendo anche senza istruzione scolastica né formazione professionale, nonché senza protezione della famiglia e con problemi di salute, non aveva alcuna possibilità di garantirsi una sussistenza in Mauritania. Durante il processo, la donna aveva evidenziato che, nonostante le conoscenze di lettura, scrittura e una certa conoscenza della lingua francese che aveva nel frattempo acquisito, e nonostante il suo lavoro come aiuto cuoco in un albergo, l'unico modo per sopravvivere in Mauritania come donna senza documenti e senza famiglia sarebbe stato quello di lavorare nuovamente come schiava in una casa. La ricorrente aveva anche chiesto una perizia sul fatto che non sarebbe stata in grado di garantire il suo livello minimo di sussistenza una volta tornata in Mauritania. Il Tribunale amministrativo aveva tuttavia respinto il ricorso ritenendo che non era evidente il motivo per cui la ricorrente non avesse potuto utilizzare le sue conoscenze ed esperienze acquisite come assistente di cucina nel paese d'origine per assicurarsi un livello economico di sussistenza. Anche l'istanza di appello non era stata accolta.

Ad avviso della Corte di Karlsruhe, il Tribunale amministrativo superiore avrebbe dovuto ammettere l'appello, essendo stato violato il diritto della istante a essere udita. La denunciante aveva pertanto giustamente lamentato una violazione dei suoi diritti di cui all'art. 103, comma 1, LF (diritto a essere uditi) e dell'art. 19, comma 4, LF (garanzia di un processo equo). Il Tribunale amministrativo aveva violato l'art. 103, comma 1, LF, in quanto aveva assunto la propria decisione, senza svolgere alcun esame delle deduzioni difensive che l'istante aveva dedotto in merito alle condizioni di vita a cui sarebbe andata incontro in Mauritania, semplicemente sostenendo che non esistesse, nella specie, alcun divieto di espulsione. Parimenti, anche il Tribunale amministrativo superiore, nel decidere di non ammettere l'appello, aveva protratto la violazione dei diritti fondamentali della ricorrente (art. 19, comma 4, LF). La sentenza del Tribunale amministrativo superiore violava il diritto della ricorrente a un processo equo, in quanto avrebbe dovuto tener conto delle sue deduzioni difensive, rilevanti ai fini del decidere, che ponevano l'attenzione sulla mancanza di garanzia di sostentamento di persone che nella Mauritania sono socialmente considerate a tutti gli effetti schiave.

Maria Theresia Roerig

FRANCIA

DIPENDENTE PUBBLICO – RAPPRESENTANZA SINDACALE

***Conseil constitutionnel, decisione n. 2020-860 QPC
del 15 ottobre 2020, Syndicat des agrégés de l'enseignement
supérieur et autre, sull'assistenza dei dipendenti statali
nel corso della procedura di risoluzione consensuale
del contratto di lavoro***

20/10/2020

Il *Conseil constitutionnel* è stato adito dal *Conseil d'État*, che ha sollevato una questione prioritaria di costituzionalità avente ad oggetto il decimo comma del paragrafo I dell'articolo 72 della legge n. 2019-828 del 6 agosto 2019, riguardante la trasformazione della funzione pubblica.

Tali disposizioni disciplinavano la procedura di risoluzione consensuale del contratto di lavoro tra l'amministrazione e i dipendenti pubblici. Nello specifico, consentivano al dipendente pubblico e all'amministrazione di stabilire insieme le condizioni della cessazione del contratto di lavoro. Tale accordo, che non poteva essere imposto da una o dall'altra delle parti, si sostanziava in una convenzione, firmata dal dipendente pubblico e dall'amministrazione, in cui veniva definito l'importo dell'indennità specifica di fine rapporto (c.d. "*indemnité spécifique de rupture conventionnelle*"). Durante la procedura, il dipendente pubblico poteva farsi assistere da un rappresentante sindacale di sua scelta, alla condizione che esso fosse stato nominato da una organizzazione rappresentativa.

I ricorrenti nel giudizio *a quo* criticavano tali disposizioni nella misura in cui impedivano alle organizzazioni sindacali non rappresentative di fornire assistenza a un lavoratore nel corso di tale procedura. Sostenevano che tali disposizioni creassero delle disparità di trattamento ingiustificate e tali da violare il principio di uguaglianza davanti alla legge: tra i sindacati rappresentativi e quelli non rappresentativi, per un verso, e, per l'altro, tra i dipendenti pubblici a seconda che essi aderissero, o meno, a un sindacato rappresentativo. Sostenevano, inoltre, che le disposizioni impugnate violassero sia la libertà sindacale che quella personale, nonché le garanzie della libertà contrattuale e della libertà di impresa sindacale. Si asseriva, infine, la violazione di due principi che si invitava il *Conseil constitutionnel* a riconoscere: il principio del pluralismo sindacale e della libera concorrenza tra i sindacati.

Innanzitutto, il *Conseil* ha ricordato che il principio di uguaglianza non viene meno nei casi in cui la legge regoli in maniera diversa situazioni differenti, e neanche qualora vi deroghi per ragioni di interesse generale, sempre che le differenziazioni di trattamento siano in rapporto diretto con il fine perseguito dalla legge¹.

Il *Conseil constitutionnel* ha poi riconosciuto che le disposizioni contestate creavano, effettivamente, una disparità di trattamento tra le organizzazioni sindacali rappresentative e non rappresentative.

Successivamente, ha sottolineato che, adottando tali disposizioni, il legislatore aveva inteso fornire una garanzia al dipendente pubblico durante la procedura di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro. Tuttavia, ha proseguito il *Conseil constitutionnel*, la capacità di assistere adeguatamente il lavoratore durante la fase di trattativa non è determinata dalla rappresentatività, o meno, del sindacato cui appartiene. A parere dei giudici, una tale differenza di trattamento non è in rapporto con l'obiettivo della legge. Di conseguenza, le disposizioni contestate violano il principio di uguaglianza davanti alla legge.

Senza esaminare le altre doglianze, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato le disposizioni contestate contrarie alla Costituzione.

Céline Torrisi

¹ La decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020860QPC.htm>.

STATI UNITI

ELEZIONI – CENSIMENTO

Corte suprema, recenti *orders* in materia elettorale e di censimento nazionale

20/10/2020

1. Wilbur Ross, Secretary of Commerce, et al. v. National Urban League, et al., No. 20A62, 592 U.S. ___ (2020), del 13 ottobre 2020

Il 13 ottobre, la Corte suprema ha accolto la richiesta, avanzata dall'amministrazione del Presidente Donald Trump, di interrompere la raccolta dati per il censimento 2020 prima del previsto, in modo tale da poter elaborare almeno dei dati preliminari e fornirli al Presidente entro il 31 dicembre prossimo¹.

Il breve *order* della Corte non è firmato e non reca motivazioni. Testualmente, esso sospende il conteggio del censimento, affinché l'amministrazione Trump ed i diversi gruppi di *advocacy* che hanno intentato il ricorso possano proseguire con l'azione sul merito dell'interruzione del censimento presso la corte di appello federale del *Ninth Circuit*. Di fatto, però, la pronuncia pone fine anticipatamente ai lavori sul censimento, date le dimensioni dell'operazione, che richiede migliaia di lavoratori ed è tale per cui non può essere facilmente ripresa in caso di interruzioni.

La vicenda giudiziaria riguarda la questione se il Dipartimento del Commercio abbia agito legalmente, ai sensi del diritto federale, nel posporre la scadenza dei lavori sul censimento dal 30 settembre al 31 ottobre 2020 a causa delle difficoltà poste dalla pandemia di Covid-19. A causa di questo ritardo, il *Census Bureau*² aveva affermato che avrebbe rinviato all'aprile 2021 la comunicazione dei dati relativi alla popolazione utilizzati dalla *House of Representatives* e dagli stati per diversi fini, tra cui il riproporzionamento e la ridefinizione dei collegi elettorali.

Nell'agosto 2020, il Segretario per il Commercio Wilbur Ross aveva disposto il ripristino della scadenza originale, per poter fornire al Presidente dati preliminari entro la fine del 2020. La misura era giunta, tra l'altro, poco dopo che l'amministrazione Trump aveva annunciato che avrebbe cercato di escludere gli immigrati irregolari dai dati di cui sopra. Questo, però, non solo violava l'art. 1,

¹ Per il testo integrale, v. https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a62_n7ip.pdf.

² L'agenzia dello *U.S. Federal Statistical System*, che si occupa della produzione dei dati riguardo la popolazione e l'economia statunitensi.

section 2 della Costituzione, secondo cui il censimento deve estendersi a tutti i residenti del paese, ma, con ogni probabilità, avrebbe anche fatto sì che il Partito repubblicano potesse ottenere una rappresentanza maggiore nella *House of Representatives* e presso gli organi esecutivi statali e locali.

Infatti, la previsione del Segretario Ross ha costretto il *Census Bureau* a interrompere la raccolta dati e a fare a meno di talune misure a salvaguardia dell'accuratezza dei dati, il che mette a repentaglio l'affidabilità dell'intero censimento. Ciò anche perché i tempi compressi ostacolerebbero il raggiungimento dei gruppi che, storicamente, sono i più difficili da contattare, tra cui le minoranze etniche (generalmente diffidenti nei confronti delle autorità), gli indigenti ed i giovani, oltre naturalmente agli immigrati irregolari. Poiché tali gruppi risiedono più spesso nelle aree urbane, la loro omissione porterà probabilmente ad una riduzione del potere politico degli esponenti del Partito democratico che tendono a rappresentare quegli stessi territori.

Le scadenze originali avrebbero permesso al vincitore delle elezioni presidenziali del novembre 2020 di comunicare i dati contesi il prossimo anno; le nuove scadenze, invece, implicano che il Presidente Trump manterrà il controllo del procedimento anche se non dovesse essere rieletto.

La *Justice Sotomayor* ha redatto una *opinion* dissenziente, in cui afferma che “i danni legati ad un censimento non accurato possono essere evitati e sono intollerabili”. Tra l'altro, trattandosi di un'iniziativa decennale, le eventuali lacune non potranno essere rimediate per altri 10 anni.

2. Joseph B. Scarnati, et al. v. Boockvar, Secretary of Pennsylvania, et al., No. 20A53, 592 U.S. ____ (2020), e Republican Party of Pennsylvania v. Boockvar, Secretary of Pennsylvania, et al, No. 20A54, 592 U.S. ____ (2020), del 19 ottobre 2020

La Corte suprema ha mantenuto in vigore una sentenza resa dalla Corte suprema statale della Pennsylvania che permette di includere, nel conteggio elettorale, i voti espressi per posta pervenuti fino a tre giorni dopo il giorno delle elezioni presidenziali³.

La Corte suprema della Pennsylvania aveva stabilito che l'estensione di tre giorni rispetto alla data delle elezioni era necessaria alla luce dell'emergenza dovuta alla pandemia di Covid-19 e al sovraccarico del servizio postale. La massima giurisdizione statale aveva disposto dunque il conteggio delle schede che

³ Per i testi integrali delle brevi ordinanze, v. https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/101920zr_3fb4.pdf e https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/101920zr1_ebfi.pdf.

erano state “chiaramente” inviate prima delle elezioni o il giorno delle stesse, nonché anche di quelle prive di timbro postale o con timbro postale illeggibile, a meno che “una preponderanza delle prove dimostrasse che una scheda fosse stata inviata dopo il giorno delle elezioni”.

La decisione della Corte suprema, resa senza motivazioni, è dovuta ad una situazione di stallo nella Corte: sarebbe stato necessario il voto favorevole di 5 giudici per concedere una sospensione della sentenza, mentre gli esponenti del Partito repubblicano che hanno adito la Corte ne hanno ottenuti solo 4⁴. Questo indicherebbe che la probabile conferma della giudice Amy Coney Barrett, di nomina repubblicana, al seggio resosi vacante a seguito della scomparsa della *Justice* Ruth Bader Ginsburg potrebbe avere conseguenze decisive anche nei casi relativi alle elezioni⁵. In ogni caso, allo stato attuale, la decisione costituisce una vittoria per il Partito democratico, impegnato nell’espansione dell’accesso al voto nella Pennsylvania durante la pandemia.

La Pennsylvania è uno stato molto conteso nelle elezioni presidenziali; in quelle del 2016, l’attuale Presidente Donald Trump aveva ottenuto solo 44.000 voti più della sua rivale democratica Hillary Clinton, ovvero meno dell’1% dei voti espressi nello stato⁶. La decisione potrebbe portare a ritardi nella comunicazione dei risultati finali del voto, anche perché una legge statale proibisce il conteggio dei voti fino al giorno delle elezioni.

La Corte suprema è già intervenuta sul tema delle elezioni, essenzialmente impedendo l’efficacia di ordinanze ad opera di giudici federali che modificavano la normativa elettorale statale⁷.

Sarah Pasetto

⁴ A seguito della scomparsa della *Justice* Ginsburg lo scorso settembre, vi sono attualmente 8 giudici. I voti ottenuti dai repubblicani sono stati quelli dei giudici conservatori Thomas, Alito, Gorsuch e Kavanaugh, mentre i contrari erano il *Chief Justice* Roberts ed i giudici *liberal*, Breyer, Sotomayor e Kagan.

⁵ Tra l’altro, nel corso delle udienze in Senato riguardo alla conferma della sua nomina, la Barrett ha omesso di dichiarare come agirebbe nel caso dovessero pervenire alla Corte suprema un ricorso relativo alle prossime elezioni presidenziali.

⁶ R. BARNES, Supreme Court denies GOP request to stop extended deadline for mail-in ballots in Pennsylvania, a key state for Trump, in The Washington Post, 20 ottobre 2020, https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/supreme-court-pennsylvania-ballots/2020/10/19/4fd106a6-08a6-11eb-a166-dc429b380d10_story.html.

⁷ V. la segnalazione dell’Area di diritto comparato intitolata “*Orders* attinenti alla pandemia di Covid-19 emanati dalla Corte suprema secondo la procedura d’urgenza durante la pausa estiva”, del 2 settembre 2020.

SPAGNA

GOVERNO – SFIDUCIA COSTRUTTIVA

La Camera dei deputati respinge la mozione di sfiducia a Pedro Sánchez presentata da Vox

23/10/2020

Il 22 ottobre 2020 la Camera dei deputati ha respinto¹, con 52 voti a favore e 298 contrari, la mozione di sfiducia costruttiva presentata dal gruppo parlamentare Vox contro il governo di Pedro Sánchez e che, contestualmente, candidava Santiago Abascal alla presidenza del Governo. Si tratta della mozione di sfiducia che ha ricevuto meno sostegni tra le – finora – cinque presentate dal 1978.

Il fulcro dei due giorni di dibattiti avrebbe dovuto essere la cattiva gestione della seconda ondata dell'emergenza sanitaria da parte della coalizione al governo e il programma di un ipotetico governo di Vox, tuttavia il dibattito si è focalizzato sulle critiche presocché unanimi al partito di Abascal.

I mezzi di comunicazione hanno riconosciuto l'indiscusso protagonismo il discorso del *leader* del partito popolare Pablo Casado², che fino all'ultimo momento non aveva rivelato se il suo partito avrebbe votato no o se si sarebbe astenuto.

Casado ha marcato molto chiaramente le distanze con la formazione politica populista di ultradestra, riportando il suo partito verso un centro moderato e liberale³, una presa di posizione che potrebbe compromettere l'appoggio esterno

¹ Cfr. *El Congreso rechaza la moción de censura presentada por Vox contra el Gobierno presidido por Pedro Sánchez*, comunicato stampa del 22/10/2020, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/SalaPrensa/NotPre?_piref73_7706063_73_1337373_1337373.next_page=/wc/detalleNotaSalaPrensa?idNotaSalaPrensa=37754&mostrarvolver=N.

² V., per tutti, *Un no esencial para el futuro de España*, editoriale di *El País*, del 23/10/2020, <https://elpais.com/opinion/2020-10-22/un-no-esencial-para-el-futuro-de-espana.html>; *La moción de Casado*, editoriale di *La Razón*, del 23/10/2020, <https://www.larazon.es/editoriales/20201023/603qvfffrjg3g6nr3rjix3pli.html>; e *Bruselas gana la moción*, in *La Vanguardia*, del 23/10/2020, <https://www.lavanguardia.com/politica/20201023/484229787673/bruselas-gana-la-mocion.html>.

³ V. *Casado rompe con Abascal y Vox para asentar al PP como la única alternativa en la derecha*, in *El País*, del 22/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-22/casado-rompe-con-abascal-y-vox-para-asentar-al-pp-como-la-unica-alternativa-en-la-derecha.html>.

di Vox ai governi del Partito popolare nelle Comunità autonome di Madrid, Murcia ed Andalusia⁴.

Dopo il discorso di rottura di Casado, Pedro Sánchez ha offerto al Partito popolare di interrompere la polemica proposta di riforma del *Consejo General del Poder Judicial*⁵ (omologo spagnolo del CSM), invitandolo di nuovo a partecipare nei negoziati per la nomina dei nuovi membri.

Carmen Guerrero Picó

⁴ V. *Vox, entre el estupor y la furia contra Casado*, in *El País*, del 23/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-22/vox-entre-el-estupor-y-la-furia-contra-casado.html>.

⁵ Cfr. *Sánchez paraliza su reforma del Poder Judicial y ofrece al PP negociar de nuevo*, in *El País*, del 22/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-22/sanchez-paraliza-su-reforma-del-poder-judicial-y-ofrece-al-pp-negociar-de-nuevo.html>. V. anche il recente *dossier* di attualità costituzionale *Snodi critici dell'ultima proposta di riforma del Consejo General del Poder Judicial* (Comp./Att. 31), ottobre 2020.

SPAGNA

EMERGENZA SANITARIA – STATO DI ALLARME

Il Governo dichiara lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale per contenere la seconda ondata della pandemia

26/10/2020

Nella giornata di ieri, dopo un Consiglio dei ministri straordinario, il governo spagnolo ha approvato il regio decreto n. 926/2020¹, del 25 ottobre, che ha dichiarato – per la seconda volta – lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale, onde contenere la propagazione delle infezioni causate dal SARS-CoV-2. Allo stato attuale, la situazione epidemiologica in tutte le Comunità autonome, con la sola eccezione delle Isole Canarie, è stata qualificata di rischio alto o molto alto secondo gli *standards* internazionali e nazionali².

Lo stato di allarme avrà una durata iniziale di quindici giorni, ma l'esecutivo ritiene che sarà necessario prorogarlo per sei mesi, cioè fino al 9 maggio 2021, motivo per cui si cercano larghe intese con altri partiti politici³.

¹ Il testo è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-12898>.

Per un primo commento v. M. PRESNO LINERA, *Algunas de mis dudas y, quizás, parte de las tuyas sobre el nuevo estado de alarma*, in *El derecho y el revés (blog)*, del 26/10/2020, <https://presnolinera.wordpress.com/2020/10/26/algunas-de-mis-dudas-y-quizas-parte-de-las-tuyas-sobre-el-nuevo-estado-de-alarma/>.

² V. il documento *Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19*, approvato dal Consiglio interterritoriale del Sistema nazionale di salute il 22/10/2020, https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Documents/2020/221020_ActuacionesrespuestaCOVID.pdf.

³ Durante lo stato di allarme dichiarato nel mese di marzo 2020, il Governo chiedeva alla Camera dei deputati proroghe ogni quindici giorni. La Costituzione e la legge organica n. 4/1981 n. 4/1981, del 1° giugno, sugli stati di allarme, eccezione e assedio, non vietano proroghe con una durata superiore ai quindici giorni e riconoscono la competenza della Camera per prorogare lo stato di allarme e per modificare le sue condizioni.

Sulle differenti posizioni dei partiti politici riguardo alla durata dello stato di allarme, v. *Casado se abre a apoyar el estado de alarma si dura solo ocho semanas y se aprueba un plan b jurídico*, in *El País*, del 26/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-26/casado-se-abre-a-apoyar-el-estado-de-alarma-si-dura-solo-ocho-semanas-y-se-aprueba-un-plan-b-juridico.html>.

Vox ha annunciato oggi che adirà il Tribunale costituzionale. Cfr. *Vox recurrirá ante el Tribunal Constitucional el nuevo estado de alarma*, in *EuropaPress*, del 26/10/2020,

All'inizio del mese, il diverso approccio tra i governi nazionale e madrileni sulla gestione della seconda ondata della pandemia aveva portato a una situazione di rottura politica che era sfociata nella dichiarazione dello stato di allarme circoscritto a nove comuni della Comunità autonoma di Madrid⁴. Tuttavia, solo pochi giorni dopo, quasi tutti i presidenti delle Comunità autonome⁵ avevano chiesto al Governo di intervenire con gli strumenti straordinari previsti dalla Costituzione, data la rapida crescita del numero di contagiati e di pazienti COVID ricoverati.

Il Governo (autorità competente durante lo stato di allarme) ha coinvolto le comunità e le città autonome nell'attuazione del regio decreto n. 926/2020, riconoscendo ai presidenti autonomici (autorità competenti delegate) un certo margine di intervento nell'applicazione delle misure degli artt. 5-11, a seconda del concreto andamento dell'epidemia nei rispettivi territori⁶. Inoltre, per evitare ritardi, si è escluso l'intervento *a priori* della giurisdizione contenzioso-amministrativa, che non dovrà approvare o convalidare le misure autonome urgenti e necessarie in materia di salute pubblica che interessino diritti fondamentali quando i suoi destinatari non siano identificati personalmente⁷.

Per quanto riguarda le misure adottate, l'art. 5 ha previsto la limitazione della libertà di circolazione delle persone in orario notturno, con un coprifuoco su tutto il territorio nazionale dalle ore 23 alle ore 6. La circolazione resta eccezionalmente permessa qualora le persone: debbano acquisire farmaci, prodotti sanitari o beni di prima necessità; richiedano assistenza presso strutture sanitarie;

<https://www.europapress.es/nacional/noticia-vox-recurrira-tribunal-constitucional-nuevo-estado-alarma-20201026102943.html>.

⁴ V. la precedente segnalazione “*Spagna – Dichiarato lo stato di allarme per nove comuni della Comunità autonoma di Madrid*”, del 12/10/2020. Lo stato emergenziale ha avuto una durata di quindici giorni e il Governo non ha chiesto la sua proroga.

⁵ Cfr. *15 presidentes autonómicos se pronuncian sobre el estado de alarma*, in *El País*, del 25/10/2020, <https://elpais.com/sociedad/2020-10-24/los-presidentes-autonomicos-piden-al-gobierno-que-se-implique.html>

⁶ Sulle misure adottate o che saranno adottate a breve dalle Comunità autonome, v. *El nuevo estado de alarma llega con confinamientos por toda España*, in *El País*, del 25/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-26/el-nuevo-estado-de-alarma-llega-con-confinamientos-por-toda-espana.html>.

⁷ L'art. 2, comma 3, del regio decreto n. 926/2020 esclude l'applicazione dell'art. 8, comma 6, par. secondo, e dell'art. 10, comma 8, della legge n. 29/1998, del 13 luglio, che disciplina la giurisdizione contenzioso-amministrativa, reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/29/con>. Su questo particolare, v. *Un paraguas jurídico para limitar derechos fundamentales*, in *El País*, del 25/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-25/un-paraguas-juridico-para-limitar-derechos.html?prm>.

debbano recarsi presso centri veterinari per motivi urgenti; debbano adempiere a obblighi lavorativi, professionali, aziendali, istituzionali o legali; stiano tornando al luogo di residenza dopo aver realizzato una delle attività autorizzate; debbano assistere o prendersi cura di persone anziane, minori, persone in situazione di dipendenza, disabili o particolarmente vulnerabili; quando vi siano altre situazioni di forza maggiore o di necessità o debbano realizzarsi attività analoghe a quelle autorizzate o per rifornirsi di carburante.

I presidenti autonomici potranno anticipare o posticipare di un'ora il coprifuoco nazionale e, nel caso specifico delle Isole Canarie, l'art. 9 prevede che l'autorità delegata potrà decidere quando applicare le misure di cui all'art. 5.

Ai sensi dell'art. 6, gli spostamenti tra le comunità e le città autonome saranno permessi solo se necessario per: ricevere assistenza presso strutture sanitarie; adempiere a obblighi di lavoro, professionali, aziendali, istituzionali o legali, oppure di frequenza scolastica; rientrare al luogo di residenza abituale o familiare; assistere anziani, minori, persone a carico, persone con disabilità o persone particolarmente vulnerabili; recarsi presso enti finanziari e assicurativi o stazioni di rifornimento in territori limitrofi; presenziare ad atti necessari o urgenti svolti presso organi pubblici, giudiziari o notarili; chiedere il rinnovo di permessi e di documenti ufficiali o per procedimenti amministrativi che non possano essere rinviati; per realizzare esami o prove ufficiali non rinviabili; per cause di forza maggiore o per situazioni di necessità o per attività analoghe a quelle elencate giustificate. I presidenti delle comunità o città autonome potranno limitare gli spostamenti in entrata e uscita dei loro enti territoriali (le cc.dd. chiusure perimetrali); il transito senza sosta tra le Comunità autonome è permesso.

Per quanto riguarda gli assembramenti di persone, l'art. 7 ha imposto un limite massimo di sei persone negli spazi privati e negli spazi aperti al pubblico, chiusi o all'aperto (eccezion fatta in entrambi i casi per i conviventi o tenuto conto di altre eccezioni previste per attività e stabilimenti aperti al pubblico). I presidenti delle comunità e delle città autonome possono abbassare la soglia, previa comunicazione al Ministero della sanità. Le riunioni e le manifestazioni in luogo pubblico di cui all'art. 21 Cost. potranno essere limitate, sottoposte a condizioni oppure potranno essere vietate quando dalla previa comunicazione dei promotori alle autorità non risulti garantita la distanza interpersonale di sicurezza.

Il numero massimo di persone in luoghi di culto sarà determinato dai presidenti autonomici (art. 8), ma questa limitazione non potrà interessare l'esercizio privato e individuale della libertà religiosa.

Le misure autonome di cui agli artt. 6, 7 e 8 saranno comunicate dalle autorità delegate al Ministero della sanità e avranno una durata minima di 7 giorni

(art. 9). I presidenti autonomici potranno modulare, flessibilizzare e sospendere la loro applicazione, oppure farla regredire a uno stadio precedente, sempre previa comunicazione al Ministero della sanità (art. 10) e con l'accordo del Consiglio interterritoriale del Sistema nazionale di salute (art. 13).

I presidenti autonomici potranno imporre prestazioni personali obbligatorie imprescindibili nell'ambito dei loro sistemi sanitari e sociosanitari per rispondere all'emergenza (art. 11).

L'art. 13 prevede che, al fine di garantire il necessario coordinamento nell'applicazione di queste misure, il Consiglio interterritoriale del Sistema nazionale di salute potrà adottare quanti accordi risultino necessari, compresi quelli riguardanti lo stabilimento di indicatori di riferimento e di criteri di valutazione del rischio.

La dichiarazione dello stato di allarme non sarà di ostacolo per lo svolgimento delle elezioni alle assemblee delle Comunità autonome (disposizione aggiuntiva prima)⁸.

Carmen Guerrero Picó

⁸ La Costituzione vieta solo le elezioni alla Camera dei deputati durante lo stato di allarme (art. 116, comma 5, Cost.).

STATI UNITI

CORTE SUPREMA – COMPOSIZIONE

La nomina di Amy Coney Barrett alla Corte suprema

27/10/2020

Il 26 ottobre, il Senato ha confermato la nomina della giudice Amy Coney Barrett alla Corte suprema, con 52 voti favorevoli e 48 contrari. La votazione è avvenuta lungo linee ideologiche, ad eccezione di una senatrice repubblicana che si è schierata con la minoranza democratica. La giudice Barrett ha prestato giuramento in una cerimonia presieduta dal *Justice* Clarence Thomas e svoltasi di sera presso la Casa Bianca.

La *Justice* Barrett era stata nominata dal Presidente Trump il 26 settembre scorso per coprire il seggio resosi vacante a seguito della scomparsa della *Justice* Ruth Bader Ginsburg il 20 settembre scorso¹.

La *Justice* Barrett è nata nel 1972 a New Orleans, in Louisiana, ed è di fede cattolica; conserva legami con la comunità *People of Praise*, nella quale è cresciuta. Ha svolto i suoi studi giuridici presso la Notre Dame Law School, dove ha anche ricoperto l'incarico di redattrice esecutiva della *Notre Dame Law Review*. Dopo gli studi, la giudice Barrett ha lavorato come assistente del *Justice* Antonin Scalia, presso la Corte suprema. Ha poi praticato la professione forense presso lo studio legale Baker Botts; in questa posizione, ha lavorato al caso *Bush v. Gore*, la causa generata dalle elezioni presidenziali del 2000 e che ha portato alla vittoria del candidato repubblicano George W. Bush.

Successivamente, la giudice Barrett ha intrapreso la carriera universitaria presso la George Washington University Law School, la Notre Dame Law School e la University of Virginia School of Law. Tra le materie che ha insegnato e i suoi principali argomenti di ricerca, figurano il diritto costituzionale, il sistema giudiziale, l'interpretazione legislativa, lo *stare decisis* e l'originalismo.

Prima della nomina alla massima giurisdizione federale, la Barrett era giudice della *Court of Appeals* del *Seventh Circuit*, cui era stata nominata nel 2017 dallo stesso Presidente Trump.

Le posizioni della Barrett sono considerate fortemente conservatrici, soprattutto su questioni attinenti ai diritti civili. Giuridicamente, viene ritenuta una

¹ V. la segnalazione intitolata “La scomparsa della giudice Ruth Bader Ginsburg” a cura dell'Area di diritto comparato, del 21 settembre 2020.

“*originalist*”, ovvero fautrice dell’aderenza al significato del testo costituzionale così come era stato determinato al momento della sua ratifica². Nella sua visione, il significato storico del testo è giuridicamente rilevante e sovente dirimente. Inoltre, la Barrett sostiene il c.d. *textualism*, secondo cui i giudici dovrebbero interpretare le leggi al base al significato ordinario del linguaggio utilizzato per formularle, il che si pone dunque in contrasto con l’approccio teleologico. Non a caso, ha più volte espresso sostegno e ammirazione per le posizioni sostenute dal giudice Scalia, per il quale, del resto, ha anche lavorato.

La nomina della Barrett sposta gli equilibri della Corte suprema chiaramente a destra, dato che i giudici conservatori saranno 6 contro 3 *liberals*³. La giurisprudenza della Barrett mostra che è assai probabile che, qualora ve ne fosse l’occasione, potrebbe non tutelare il diritto all’aborto attualmente sancito dalla sentenza *Roe v. Wade*, del 1973. Inoltre, dalle sentenze e dagli articoli redatti dalla giudice si evince il suo favore per il diritto a portare le armi, nonché per un ruolo maggiore della religione nella vita pubblica. La giudice ha inoltre espresso opposizione all’*Affordable Care Act*, la legge di riforma assicurativo-sanitaria ispirata dall’ex-Presidente Barack Obama; mentre ha più volte votato a favore dell’attuazione della pena capitale⁴.

² “La validità dei governanti dipende dal consenso dei governati... pertanto, ciò a cui il popolo aveva acconsentito quando aveva adottato la Costituzione è ciò che dovrebbe governarci”: A.C. BARRETT – J. COPELAND NAGLE, *Congressional Originalism*, in *Journal of Constitutional Law*, vol. 19, 2016. Ancora, “[i]l significato pubblico originale della Costituzione è importante, non perché aderirvi limita la discrezionalità dei giudici, ma perché è la legge. [...] Il significato della Costituzione è immutabile fino a che non viene legalmente modificato; dunque, le corti devono conservare il significato pubblico originale del testo anche se questo escluderebbe ciò che preferisce la maggioranza del momento”: A.C. BARRETT, *Countering the Majoritarian Difficulty*, in *Constitutional Commentary*, vol. 4, 2017.

³ V., inoltre, J. WINDETT – J.J. HARDEN – M.L.W. HAZELTON – M.E.K. HALL, *Amy Coney Barrett is conservative. New data shows us how conservative.*, in *The Washington Post*, 22 ottobre 2020, <https://www.washingtonpost.com/politics/2020/10/22/amy-coney-barrett-is-one-most-conservative-appeals-court-justices-40-years-our-new-study-finds/>.

⁴ V. A. LIPTAK, *Barrett’s Record: A Conservative Who Would Push the Supreme Court to the Right*, in *The New York Times*, 15 ottobre 2020, <https://www.nytimes.com/article/amy-barrett-views-issues.html>. In generale, v. A. THOMSON-DEVEAUX – L. BRONNER – A. WIDERKEHR, *How Conservative Is Amy Coney Barrett?*, in *FiveThirtyEight*, 14 ottobre 2020, <https://fivethirtyeight.com/features/how-conservative-is-amy-coney-barrett/>. Sulle posizioni della Barrett riguardo la pena capitale, v. A. RUSSELL, *Judge Amy Coney Barrett and the Death Penalty*, in *ABA Blog*, 26 ottobre 2020, https://www.americanbar.org/groups/committees/death_penalty_representation/project_blog/amy-coney-barrett-and-the-death-penalty/.

La nomina del Presidente Trump, la terza per la massima corte federale⁵, è stata controversa sin dall'inizio. Questo, non solo per via delle posizioni profondamente conservatrici della Barrett, tra l'altro contrapposte a quelle progressiste della *Justice* Ginsburg, il cui seggio va a coprire. La nomina giunge dopo che la maggioranza repubblicana si era rifiutata categoricamente, nel 2016, di considerare la candidatura del giudice Merrick Garland avanzata dall'allora Presidente Obama proprio perché eccessivamente vicina alla data delle elezioni presidenziali. Inoltre, la cerimonia del 26 settembre scorso in cui il Presidente Trump ha comunicato la nomina della Barrett è stata indicata come un evento che ha contribuito a diffondere il Covid-19, visto che molti ospiti (tra cui lo stesso Presidente Trump e la *First Lady*) sono poi stati risultati positivi al coronavirus. Infine, la giudice potrebbe avere un peso assai significativo qualora dovesse nascere una controversia relativamente alle elezioni presidenziali del prossimo novembre, nonostante nel suo discorso di insediamento abbia dichiarato di essere indipendente, dal Congresso, dal Presidente e dalle proprie convinzioni religiose e politiche.

Diversi esponenti del Partito democratico hanno già annunciato che avrebbero lavorato a delle contromisure, tra cui ad esempio la proposta di aumentare i seggi della Corte suprema qualora dovessero vincere le elezioni presidenziali e ottenere la maggioranza in Congresso.

Sarah Pasetto

⁵ Le prime due erano state quelle dei *Justices* Neil Gorsuch e Brett Kavanaugh (v. rispettivamente, le segnalazioni dell'Area di diritto comparato intitolate "La nomina di Neil Gorsuch alla Corte suprema federale", del 10 aprile 2017 e "Corte suprema: la nomina del *Justice* Brett Kavanaugh", dell'8 ottobre 2018).

STATI UNITI

CORTE SUPREMA – COMPOSIZIONE

Il giuramento ufficiale della *Justice* Amy Coney Barrett

29/10/2020

Il 27 ottobre, si è svolta la cerimonia ufficiale del giuramento della *Justice* Amy Coney Barrett davanti al *Chief Justice* John G. Roberts¹. La Barrett è così diventata la 103° *Associate Justice* della Corte suprema federale. Da questo momento, la *Justice* Barrett può partecipare ai lavori della Corte. La cerimonia si è svolta nell'edificio della Corte suprema, ancora chiuso al pubblico in ragione delle restrizioni necessarie a seguito della pandemia di Covid-19. La giudice Barrett è la quinta donna ad essere nominata alla massima giurisdizione federale, nonché, a 48 anni, la *Justice* più giovane dopo la nomina del *Justice* Clarence Thomas nel 1991, all'età di 43 anni.

In occasione del completamento del processo di nomina della giudice Barrett, candidata scelta dal Presidente Donald J. Trump, parole di encomio sono giunte dai sostenitori e dai rappresentanti del Partito repubblicano², ad esempio dal senatore Orrin Hatch³, che nel corso delle udienze davanti al *Judiciary Committee*

¹ M. SHERMAN, *Barrett sworn in at court as issues important to Trump await*, in *AP News*, 27 ottobre 2020, <https://apnews.com/article/election-2020-donald-trump-virus-outbreak-pennsylvania-amy-coney-barrett-9740501906f6aef1cd85b062e3ed788b>.

La documentazione relativa alla nomina ed alla conferma della giudice Barrett, comprese le sue risposte alle domande poste in occasione delle udienze, è disponibile sul sito *Internet* del *Judiciary Committee* del Senato: v. <https://www.judiciary.senate.gov/nominations/confirmed/?keyword=Confirmed>; per le registrazioni video delle udienze, v. <https://www.judiciary.senate.gov/hearings>. La pagina della *Justice* sul sito istituzionale della Notre Dame Law School è disponibile all'indirizzo: <https://law.nd.edu/directory/amy-barrett/>. Per brevi cenni sulla nomina e sul primo giuramento, v. la segnalazione dell'Area di diritto comparato intitolata "La nomina di Amy Coney Barrett alla Corte suprema" del 27 ottobre 2020.

² L. WISE – J. BRAVIN, *Amy Coney Barrett Sworn In as Supreme Court Justice*, in *The Wall Street Journal*, 27 ottobre 2020, <https://www.wsj.com/articles/amy-coney-barrett-set-to-be-confirmed-as-supreme-court-justice-11603721947>.

³ O. HATCH, *Amy Coney Barrett deserves to be confirmed, she's one of most impressive nominees I've ever seen*, in *Fox News*, 27 ottobre 2020, <https://www.foxnews.com/opinion/amy-coney-barrett-confirmed-nominee-orrin-hatch>. Tra l'altro, il senator Hatch è stato componente del *Judiciary Committee* del Senato per 40 anni.

del Senato per la conferma della nomina aveva sottolineato la preparazione della Barrett.

Alcuni osservatori hanno affermato che l'ascesa della Barrett alla Corte suprema costituisce il "culmine" dell'iniziativa conservatrice di nominare più giudici possibili che aderissero ad una concezione c.d. *originalist* del diritto⁴. Tale iniziativa è stata, tra l'altro, una delle promesse elettorali dell'attuale Presidente Donald J. Trump⁵.

Gli esponenti del Partito democratico hanno ribadito la propria opposizione alla conferma della *Justice* Barrett, motivata in special modo dalla prossimità delle elezioni presidenziali del 2020. Inoltre, molti di loro hanno dichiarato di sostenere un'iniziativa volta ad aumentare i giudici della Corte suprema, anche perché il numero dei giudici della Corte suprema non è stabilito dalla Costituzione⁶.

Sarah Pasetto

⁴ V. S. HUGHES, *Mitch McConnell's Court Tactics Pay Off in Amy Coney Barrett Confirmation*, in *The Wall Street Journal*, 27 ottobre 2020, <https://www.wsj.com/articles/mitch-mcconnells-court-tactics-pay-off-in-amy-coney-barrett-confirmation-11603803032>. Così anche A.H. GUPTA, *Justice Barrett Rises to Top of Increasingly Conservative Judiciary*, in *The New York Times*, 27 ottobre 2020, <https://www.nytimes.com/2020/10/27/us/justice-barrett-conservative-supreme-court.html>. Rispetto alle nomine del Presidente Trump, il Senato ha confermato 53 giudici delle corti di appello (che rappresentano circa il 30% dei giudici totali) e 162 giudici delle corti distrettuali. Si ricorda che la nomina a giudice federale comporta un mandato a vita.

⁵ L. KING, *Donald Trump made many promises in 2016 and early in his term. Which has he kept and what is he still working on?*, in *USA Today*, 27 ottobre 2020, <https://eu.usatoday.com/in-depth/news/politics/elections/2020/10/27/trump-campaign-promises-judges-wall-health-care-did-he-deliver/5927100002/>.

⁶ C. CASTRONUOVO, *Ocasio-Cortez: Republicans don't believe Democrats 'have the stones to play hardball'*, in *The Hill*, 27 ottobre 2020, <https://thehill.com/homenews/house/522899-ocasio-cortez-republicans-dont-believe-democrats-have-the-stones-to-play>.

SPAGNA

CONSIGLIO GENERALE DEL POTERE GIUDIZIARIO – NOMINA DEI COMPONENTI

Il Consejo General del Poder Judicial decide di non esprimersi (per ora) sulle riforme riguardanti la nomina dei suoi membri

29/10/2020

La prolungata mancanza di accordo tra le formazioni politiche per nominare i membri del *Consejo General del Poder Judicial* (d'ora in avanti, CGPJ), ha spinto l'Esecutivo di Pedro Sánchez a promuovere un'iniziativa legislativa volta ad agevolare le nomine in tempi brevi¹.

Il fulcro della proposta di legge organica presentata il 13 ottobre 2020 dai gruppi parlamentari socialista e di Unidas Podemos² presso la Camera dei deputati prevedeva che la nomina parlamentare dei dodici membri del CGPJ provenienti dalla magistratura potesse essere approvata, non più con una maggioranza di tre quinti, ma a maggioranza assoluta in seconda votazione (quarantotto ore dopo il mancato raggiungimento di una maggioranza di tre quinti in prima votazione).

L'iniziativa, com'è noto, è risultata molto controversa a livello interno e la Commissione europea e il Consiglio d'Europa³ hanno esternato le loro

¹ V. il *dossier* di attualità costituzionale *Snodi critici dell'ultima proposta di riforma del Consejo General del Poder Judicial* (Comp./Att. 31), ottobre 2020.

Di recente, v., per tutti, P. CRUZ VILLALÓN, *Polonia, ¿distinta y distante?*, in *El País*, del 21/10/2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1203694; F. PORTILLO RODRIGO, *Constitución y CGPJ*, in *El Mundo*, del 21/10/2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1203695; R. BUSTOS GISBERT, *Un sorteo para los candidatos cualificados al CGPJ*, in *El País*, del 26/10/2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1203870; e J. DE ESTEBAN, *El mito de los tres poderes*, in *El Mundo*, del 26/10/2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1203872.

² L'iter parlamentare della proposta n. 122/000090 può essere seguito alla pagina http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW14&PIECE=IWA4&FMT=INITXDIS.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&QUERY=%28I%29.ACINI.+%26+%28CONS EJO+GENERAL+DEL+PODER+JUDICIAL%29.OBJE.&DOCS=2-2.

³ Cfr. *El Consejo de Europa avisa a España de que la reforma del Poder Judicial puede vulnerar sus "normas anticorrupción"*, in *El País*, del 21/10/2020, <https://elpais.com/espana/2020-10-21/el-consejo-de-europa-avisa-a-espana-de-que-la-reforma-del-poder-judicial-puede-vulnerar-sus-normas-anticorrupcion.html>.

preoccupazioni perché l'iniziativa poteva compromettere lo Stato di diritto nonché essere contraria alle norme anticorruzione.

Nell'ultima settimana, i gruppi parlamentari di Vox⁴ e popolare⁵ hanno presentato altre due proposte riguardanti la nomina dei cc.dd. membri togati del CGPJ ma, dopo la fallita mozione di sfiducia di Vox contro il governo⁶, sembrano essersi aperti nuovi scenari politici per la riattivazione dei negoziati con i popolari, al punto che Pedro Sánchez ha dichiarato pubblicamente che avrebbe interrotto la riforma.

Il Presidente del CGPJ, su richiesta di sette dei membri, aveva indetto per il 28 ottobre 2020 una riunione straordinaria di studio sull'iniziativa dell'Esecutivo. Al termine di questa riunione era previsto che il CGPJ rendesse pubblica una dichiarazione che si preannunciava molto critica dei confronti del Governo.

La prima bozza della dichiarazione, presentata dai sette membri del CGPJ che avevano richiesto la riunione, e secondo la quale la proposta del 13 ottobre 2020 sarebbe stata contraria alla Costituzione e agli *standars* europei, è stata respinta con 14 voti contrari e 7 favorevoli. In alternativa, il CGPJ ha approvato⁷, con 13 voti favorevoli, 4 contrari e 4 schede bianche, una dichiarazione in cui ha manifestato che: *i*) al momento attuale e, in base agli ultimi sviluppi della vicenda, non ritiene necessario pronunciarsi esplicitamente né sulla proposta dei gruppi parlamentari socialista e di Unidas Podemos né su quelle di altri gruppi; *ii*) la preoccupazione dell'organo è che qualsiasi riforma della legge organica del potere giudiziario sia squisitamente conforme (*sic*) alla Costituzione e al diritto dell'Unione europea; *iii*) in ossequio alla sua funzione di garante dell'indipendenza dei giudici e dei magistrati, seguirà attentamente l'evoluzione dei fatti e si pronuncerà esplicitamente qualora ritenga che la riattivazione di una

⁴ L'*iter* parlamentare della proposta n. 122/000091 può essere consultato alla pagina http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW14&PIECE=IWA4&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&QUERY=%28I%29.ACINI.+%26+%28CONS EJO+GENERAL+DEL+PODER+JUDICIAL%29.OBJE.&DOCS=1-1.

⁵ Il testo non è stato ancora pubblicato ufficialmente. Per una presentazione, v. *El PP pone tres condiciones para renovar el CGPJ y llevará el lunes al Congreso su "contrarreforma" para "despolitizarlo"*, in *El Mundo*, del 16/10/2020, <https://www.elmundo.es/espana/2020/10/16/5f89a5e1fc6c832c1e8b45a8.html>.

⁶ V. la precedente segnalazione *Spagna – La Camera dei deputati respinge la mozione di sfiducia a Pedro Sánchez presentata da Vox*, del 23/10/2020.

⁷ V. *Declaración del Pleno del Consejo General del Poder Judicial*, comunicato stampa del 28/10/2020, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/En-Portada/Declaracion-del-Pleno-del-Consejo-General-del-Poder-Judicial>.

iniziativa già presentata o la formulazione di una nuova iniziativa possa essere contraria alla Costituzione o ai valori fondamentali su cui si fonda l'Unione europea; *iv*) ribadisce ancora una volta che è necessario procedere al rinnovo dell'organo nel rispetto della piena normalità costituzionale.

I membri del CGPJ che hanno votato contro la dichiarazione o che hanno votato scheda bianca hanno annunciato che redigeranno opinioni dissenzienti o esplicative delle loro posizioni⁸.

Carmen Guerrero Picó

⁸ Probabilmente i loro *votos* saranno incorporati al comunicato stampa oppure potranno essere consultati alla pagina <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Acuerdos/Acuerdos-del-Pleno/>.

STATI UNITI

DIRITTO ELETTORALE – PRONUNCE DELLA CORTE SUPREMA FEDERALE

Recenti *orders* della Corte suprema in materia di elezioni

29/10/2020

John H. Merrill, Alabama Secretary of State, et al. v. People First of Alabama, et al., No. 20A67, 592 U.S. ____ (2020), del 21 ottobre 2020

Il Segretario di Stato dell'Alabama aveva vietato l'utilizzo del c.d. *curbside voting*, ovvero la votazione presso seggi elettorali all'aperto, per le elezioni presidenziali del prossimo novembre. L'ordinamento statale non reca previsioni sulle modalità di voto. Tuttavia, un gruppo di elettori residenti aveva impugnato il divieto opposto dall'Esecutivo statale davanti alla giurisdizione federale. La corte distrettuale del *Northern District* dell'Alabama aveva accolto il ricorso, decisione confermata dalla corte di appello dell'*Eleventh Circuit* per la parte riguardante il *curbside voting*.

La Corte suprema ha accolto il ricorso dell'Esecutivo statale in una breve ordinanza non firmata e che non reca motivazioni.

La *Justice* Sotomayor ha redatto un *dissent*, cui si sono uniti i *Justices* Breyer e Kagan. La Sotomayor ha scritto che il *curbside voting* è tra le misure raccomandate dalle autorità sanitarie per contrastare la diffusione del Covid-19; che si tratta di un modo ragionevole per venire incontro alle esigenze degli elettori vulnerabili; e che l'alternativa proposta dallo stato, ovvero il voto per posta, prevede diversi oneri nonché il rischio che la scheda venga considerata irregolare, ad esempio perché pervenuta in ritardo.

Democratic National Committee et al. v. Wisconsin State Legislature, et al., No. 20A66, 592 U.S. ____ (2020), del 26 ottobre 2020

L'ordinamento statale del Wisconsin prevede che i voti espressi per posta devono pervenire entro il giorno delle elezioni affinché possano essere ritenuti validi. La corte distrettuale federale del *Western District* dello stato, in base alle restrizioni dovute alla pandemia di Covid-19, aveva emesso una ingiunzione contro la normativa per estendere la scadenza di 6 giorni, a condizione che le schede elettorali presentassero un timbro postale recante una data anteriore al giorno delle elezioni ovvero la data di quel giorno stesso. La corte di appello del *Seventh Circuit* aveva sospeso l'ingiunzione della corte inferiore in quanto modificava la legge elettorale statale a ridosso delle elezioni e perché interferiva

col potere, del legislatore statale, di disciplinare le elezioni durante una pandemia. I ricorrenti davanti alla Corte suprema avevano chiesto di rovesciare la decisione della corte di appello e di ripristinare la sospensione resa dalla corte distrettuale.

La Corte suprema ha respinto la richiesta in un breve *order* non firmato e senza motivazioni¹. Il *Chief Justice* Roberts ed i *Justices* Gorsuch e Kavanaugh hanno depositato *opinions* concorrenti, mentre la *Justice* Kagan ha scritto un *dissent*, al quale si sono uniti i *Justices* Breyer e Sotomayor.

Il *Chief Justice* Roberts ha espresso il proprio consenso alla decisione della Corte suprema, in quanto nella specie, a suo avviso, una corte aveva inopportunamente impedito l'esecuzione di norme statali durante il periodo elettorale.

Il *Justice* Gorsuch, cui si è unito il *Justice* Kavanaugh, ha affermato che la Costituzione conferisce ai legislatori statali, e non alle corti, il potere di determinare le norme in materia elettorale.

Il *Justice* Kavanaugh ha stabilito che la decisione della corte distrettuale modificava la normativa troppo in prossimità delle elezioni ed eccedeva i poteri delle corti federali nei casi riguardanti la pandemia di Covid-19; secondo il giudice, essa avrebbe dovuto apprezzare la rilevanza delle scadenze elettorali.

La giudice Kagan, invece, ha ritenuto che l'estensione della scadenza non avrebbe ingenerato confusione, né avrebbe leso l'integrità delle elezioni, ma avrebbe piuttosto permesso di rimediare agli inevitabili ritardi dovuti alla pandemia.

Republican Party of Pennsylvania v. Boockvar, Secretary of Pennsylvania, et al., No. 20-542, 592 U.S. ____ (2020), del 28 ottobre 2020

L'*Act* 2019-77 emanato nel 2019 dal legislatore statale della Pennsylvania stabilisce che ogni elettore può votare per posta, ma i voti così espressi devono pervenire entro le ore 20.00 del giorno in cui si svolgono le elezioni. L'*Act* 2020-12, del marzo 2020, anch'esso emanato dal legislatore statale, disciplina talune questioni in tema elettorale collegate alla pandemia di Covid-19, ma non modifica la scadenza per la valida ricezione dei voti per posta di cui sopra. La Corte suprema della Pennsylvania, con un voto di 4 giudici contro 3, aveva invece reso un'ordinanza secondo cui i voti espressi per posta erano da ritenersi regolari se il timbro postale recasse una data anteriore al giorno delle elezioni ovvero quella stessa data e pervenisse entro tre giorni da quello delle elezioni. Inoltre, i voti per posta privi di timbro postale o con timbro postale illeggibile dovevano ritenersi regolari, sempre che venissero ricevuti entro questo stesso termine. La Corte

¹ Testo integrale: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a66_b07d.pdf.

suprema della Pennsylvania aveva fondato la propria decisione in base alla necessità di rispondere a una “calamità naturale”, applicando la costituzione statale.

Il Partito repubblicano della Pennsylvania e i suoi esponenti presso il legislatore statale avevano impugnato la decisione della massima corte statale davanti alla Corte suprema federale, chiedendone la sospensione e una decisione sul merito secondo una procedura accelerata. Il Partito democratico si era unito alla richiesta di trattazione in tempi rapidi, data la rilevanza della questione.

La Corte suprema federale ha respinto la richiesta di trattazione accelerata mediante un breve *order* non firmato². Il *Justice* Alito, cui si sono uniti i *Justices* Thomas e Gorsuch, ha reso uno *statement* in cui dichiara che, a suo avviso, la decisione della corte suprema statale merita di essere controllata, ma che non vi è tempo sufficiente per procedervi prima delle elezioni. Tuttavia, ha ricordato il giudice Alito, rimane la possibilità di ammettere il ricorso per la trattazione secondo la procedura ordinaria³. La *Justice* Amy Coney Barrett non ha partecipato alla decisione.

Timothy K. Moore, et al. v. Circosta, Chair, State Board of Elections, et al., No. 20A72, 592 U.S. ____ (2020), del 28 ottobre 2020

Nel giugno 2020, il legislatore statale della Carolina del Nord aveva emanato dei provvedimenti in materia di svolgimento delle elezioni alla luce delle restrizioni necessarie a causa della pandemia di Covid-19. Tali provvedimenti conservavano, però, la scadenza originale per la ricezione dei voti espressi per posta (le schede dovevano recare un timbro postale con data anteriore al giorno delle elezioni, oppure quel giorno stesso, e dovevano pervenire non oltre i tre giorni dopo le elezioni). Lo *State Board of Elections*, invocando il potere conferitogli dall’ordinamento statale di formulare norme per lo svolgimento delle elezioni in condizioni di calamità naturale, aveva invece esteso la scadenza per la ricezione dei voti per posta fino a nove giorni.

² Testo integrale: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20-542_i3dj.pdf.

³ Si noti inoltre che, il 19 ottobre scorso, la Corte suprema aveva respinto la richiesta, presentata dal Partito repubblicano della Pennsylvania e alcuni suoi esponenti secondo la procedura d’emergenza, di sospendere la stessa decisione della massima corte statale. I due brevissimi *orders* non recano spiegazioni; essi precisano però che i *Justices* Thomas, Alito, Gorsuch e Kavanaugh avrebbero accolto la richiesta (v. *Republican Party of Pennsylvania v. Boockvar*, https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/101920zr1_ebfi.pdf e *Scarnati v. Boockvar*, https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/101920zr_3fb4.pdf).

Esponenti statali del Partito repubblicano e della campagna elettorale del Presidente Donald Trump avevano contestato la decisione nella giurisdizione federale, asserendo che fosse *ultra vires*.

La Corte suprema ha respinto la richiesta di sospensione della decisione del *Board*, in un breve *order* non firmato⁴. Il *Justice* Thomas ha dichiarato che avrebbe accolto la richiesta, ma senza fornire motivazioni. Il *Justice* Gorsuch, cui si è unito il *Justice* Alito, ha pubblicato un breve *dissent* in cui ha espresso accordo con le contestazioni della decisione del *Board*, a suo avviso incostituzionale e, per via della prossimità delle elezioni, possibile causa di confusione.

La *Justice* Amy Coney Barrett non ha partecipato alla decisione.

Sarah Pasetto

⁴ Testo integrale: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a72_5hek.pdf.

GERMANIA

SINDACO – ESTERNAZIONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza dell'8 settembre 2020 (1 BvR 987/20), sulle esternazioni di un sindaco in merito al dibattito sulla memoria del periodo nazionalsocialista

29/10/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha dichiarato irricevibile un ricorso costituzionale riguardante le dichiarazioni del sindaco di Monaco di Baviera che, in risposta ad una lettera di un privato, aveva difeso il concetto espositivo del Centro di documentazione sulla storia di Monaco di Baviera durante l'era nazionalsocialista (*NS-Dokumentationszentrum*) e giustificato la mancata inclusione delle opere accademiche del ricorrente.

Il ricorrente, assieme ad un altro autore, aveva pubblicato un libro che criticava l'illustrazione "unilaterale" dell'atteggiamento della popolazione di Monaco da parte del Centro di documentazione del NS. Il libro elencava diverse testimonianze contemporanee da cui, secondo gli autori, emergeva che la popolazione monacense avesse in realtà simpatizzato con i soggetti perseguitati da parte del regime nazionalsocialista e che la popolazione medesima vedesse il regime come il prodotto di un "destino ineludibile".

Un cittadino, richiamata la pubblicazione del libro del ricorrente, aveva successivamente scritto al sindaco di Monaco di Baviera criticando il concetto espositivo del Centro di documentazione che a suo dire non era scientificamente equilibrato. Il sindaco aveva risposto che l'esposizione era stata curata da un comitato consultivo scientifico, che le opinioni scientifiche del ricorrente erano state unanimemente respinte dagli esperti tra i quali uno particolarmente rinomato che evidenziava come la critica avanzata fosse propria di coloro i quali cercano di scagionare la popolazione tedesca dalla responsabilità per l'Olocausto con citazioni presentate arbitrariamente e che il dibattito al Centro di Documentazione si svolgeva ad un livello scientifico. Dopo essere venuto a conoscenza del contenuto di questa lettera, il ricorrente aveva adito, senza esito positivo, il tribunale competente, al quale aveva chiesto che il sindaco fosse condannato a chiedere pubbliche scuse ovvero a smentire le sue esternazioni.

Secondo il Tribunale costituzionale le dichiarazioni del sindaco, che qui agiva come funzionario comunale, non avevano superato i limiti costituzionali. Gli

standards applicabili a questo proposito devono peraltro essere distinti dai requisiti speciali di neutralità che si applicano alle dichiarazioni ufficiali rilasciate dai membri di governo nella lotta tra i partiti politici.

In ogni caso, ad avviso della corte di Karlsruhe, il ricorso era insufficientemente motivato. Dai documenti presentati dal ricorrente non si rinvenivano né le critiche puntuali e incisive al concetto espositivo in questione né quali suggerimenti di modifica fossero stati esposti dal cittadino nella sua lettera di protesta. Mancava quindi un punto di riferimento essenziale per valutare le affermazioni oggetto del procedimento, la cui proporzionalità e la cui obiettività avrebbero potuto essere vagliate solo ove fosse stato possibile esaminare il contenuto della lettera che la aveva originata e che al contrario non emergeva dagli atti. A ciò doveva poi aggiungersi che il ricorso costituzionale non faceva emergere la commissione di errori rilevanti da parte dei giudici di merito.

Maria Theresia Roerig

GERMANIA

EMERGENZA SANITARIA – CIRCOLAZIONE DI PERSONE

Tribunale costituzionale federale, ordinanza del 22 ottobre 2020 (1 BvQ 116/20), in merito al divieto di alloggio imposto dal *Land* Schleswig-Holstein quale misura per combattere la pandemia di Covid-19

30/10/2020

Il Tribunale costituzionale federale ha respinto un'istanza cautelare con cui i ricorrenti chiedevano la sospensione temporanea dell'attuazione del divieto di alloggio del *Land* Schleswig-Holstein quale misura statale per combattere la pandemia di Covid-19.

I ricorrenti, che vivono a Tubinga, intendevano trascorrere le loro vacanze autunnali in un appartamento in affitto, dal 26 ottobre al 1° novembre 2020, nella località di Sylt. Con la loro istanza cautelare si opponevano al divieto di alloggio imposto da un decreto per il controllo del Covid-19 del *Land* Schleswig-Holstein (*CoronaBekämpfungVO*), predisposto per un periodo di tre settimane (e comunque nel frattempo non più attuato). Secondo detto decreto, le persone che avevano soggiornato negli ultimi 14 giorni in una zona in cui il tasso di nuove infezioni da coronavirus fosse superiore a 50 per 100.000 abitanti non potevano essere ospitate nel *Land* a scopo turistico. Un'eccezione al divieto era prevista per quegli ospiti che, all'arrivo, fornissero conferma scritta alla struttura ricettiva turistica di aver ottenuto non più di 48 ore prima dell'arrivo un risultato negativo a seguito dell'effettuazione di un tampone Covid-19.

Il Tribunale costituzionale ha sostenuto che l'istanza fosse inammissibile perché mancavano i necessari chiarimenti. I ricorrenti non avevano scrutinato in modo approfondito né il decreto che prevedeva il divieto di alloggio, limitato nello spazio e nel tempo, né le argomentazioni a favore e contro lo stesso. In particolare, essi non avevano dimostrato in che misura sussistessero seri motivi per sospendere temporaneamente il divieto in questione e perché ritenevano che vi fossero seri dubbi sulla legalità formale o sostanziale del decreto che imponeva il suddetto divieto.

I richiedenti non avevano neppure spiegato perché non avrebbero potuto effettuare, in tempo utile tenuto conto dei termini indicati nel decreto, un tampone per verificare la positività o meno al virus a Tubinga o presso altre località situate entro un raggio di chilometri ragionevole.

In termini generali, l'imposizione di un divieto di alloggio ha, secondo il Tribunale costituzionale, l'effetto di violare gravemente i diritti fondamentali, in particolare quelli delle strutture ricettive; e tale violazione può essere giustificata solo se è risulti proporzionata come misura di lotta contro la pandemia.

Il Tribunale ha evidenziato tuttavia che la questione se il divieto contestato dovesse essere, alla luce di tali considerazioni, sospeso, non poteva essere deciso nella fattispecie nemmeno in relazione alla compatibilità dei divieti di alloggio con la Legge fondamentale.

Nel decidere su un'istanza cautelare infatti, oltre agli interessi dei ricorrenti, si sarebbe dovuto tener conto anche degli interessi delle strutture ricettive tutelati dai diritti fondamentali. Sono infatti, in tale fattispecie, proprio i pregiudizi a dette strutture che rilevano. Tuttavia, la Corte avrebbe potuto includerli nell'ambito della valutazione che le veniva richiesta solo nel caso in cui i ricorrenti avessero illustrato in maniera sufficientemente motivata quali fossero i pregiudizi da loro personalmente subiti in ragione dell'applicazione del divieto in esame. Argomentazioni, queste, del tutto assenti nel ricorso in questione.

Si segnala infine al riguardo che alcuni giudici amministrativi tedeschi in vari *Länder* hanno emesso delle decisioni relative al c.d. divieto di alloggio con esiti tra loro divergenti.

In numerosi *Länder* i divieti sono stati revocati con un procedimento c.d. sommario. In alcuni altri *Länder* i governi statali li hanno ritirati di propria iniziativa.

In un caso deciso dal Tribunale amministrativo del *Land* Baden-Württemberg, i ricorrenti, provenienti dalla Renania-Vestfalia settentrionale, avevano sostenuto che l'obbligo di presentazione di un tampone negativo per poter godere della deroga al divieto avrebbe discriminato gli ospiti provenienti da regioni con scarse capacità di test e le famiglie. Il Tribunale amministrativo di primo grado ha ritenuto sproporzionata l'interferenza con il diritto fondamentale della libera circolazione: il *Land* non era riuscito a dimostrare che gli alberghi e le pensioni fossero dei "motori" del contagio per cui fossero necessarie delle misure così drastiche; inoltre, non sarebbe ragionevole pretendere dai ricorrenti di presentare un test negativo eseguito fino a 48 ore prima dell'arrivo. Non si poteva, ad avviso del giudice di merito, garantire che i viaggiatori potessero ottenere un risultato ad un tampone in così breve tempo (Rif. 1S3 3156/20).

Anche i Tribunali amministrativi superiori di Berlino-Brandeburgo, della Bassa Sassonia e del *Land* Sachsen-Anhalt hanno temporaneamente sospeso il divieto di alloggio per gli ospiti provenienti dalle zone a rischio.

Il Tribunale amministrativo superiore di *Greifswald* (*Land* Meclemburgo-Pomerania Anteriore) ha accolto le istanze cautelari di due società alberghiere che avevano presentato un reclamo contro l'obbligo di test negativi al Covid-19: il governo del *Land* non era stato in grado di fornire alcuna ragione concreta per cui gli ospiti delle zone a rischio avrebbero dovuto essere trattati diversamente rispetto agli studenti o ai pendolari.

Ad Amburgo, invece, il divieto di alloggio per turisti provenienti da zone a rischio è stato ritenuto legittimo. Il Tribunale amministrativo superiore ha confermato una decisione provvisoria del Tribunale amministrativo secondo cui la tutela della vita e della salute delle persone ad Amburgo è più importante dell'interesse dei ricorrenti alle loro vacanze.

Maria Theresia Roerig

NUOVA ZELANDA

MORTE ASSISTITA – CANNABIS

Risultati dei *referendum* sulla morte assistita e sulla cannabis

30/10/2020

In occasione delle elezioni legislative dello scorso 17 ottobre¹, il Governo neozelandese aveva sottoposto alla popolazione un *referendum* vincolante sull'entrata in vigore dell'*End of Life Choice Act 2019*², concernente la possibilità per i malati terminali di richiedere la morte medicalmente assistita. Il 65,2% dei votanti si è espresso a favore della legge, mentre il 33,8% in senso contrario³. Ciò significa che l'*Act* entrerà in vigore il 6 novembre 2021, facendo sì che la Nuova Zelanda diventi il settimo paese al mondo a legalizzare la morte medicalmente assistita.

L'*End of Life Choice Act 2019* è stato approvato dal Parlamento nel novembre 2019, ma, nel corso dei dibattiti, i parlamentari avevano votato a favore di condizionare l'entrata in vigore al raggiungimento di almeno il 50% dei consensi in un *referendum* vincolante.

La legge dà alle persone affette da malattie terminali la possibilità di chiedere la morte medicalmente assistita. L'opzione è aperta alle persone di età pari o superiore a 18 anni, cittadini o residenti permanenti della Nuova Zelanda, che soffrono di una malattia terminale che probabilmente porrà fine alla loro vita entro 6 mesi. Il malato deve subire un declino significativo e irreversibile delle proprie capacità fisiche, oltre a sofferenze intollerabili che non possono essere alleviate. Inoltre, deve essere in grado di compiere una decisione informata circa la morte assistita, ovvero comprendere, ricordare e valutare informazioni circa la morte assistita, oltre a poter comunicare la propria decisione in qualche modo.

La morte assistita non è prevista per il solo motivo della malattia psichica, della disabilità o dell'età avanzata.

¹ Vinte, col 49,1% dei voti, dal Partito laburista attualmente in carica e guidato dalla *premier* Jacinda Ardern.

² Il testo integrale dell'*End of Life Choice Act 2019, Public Act 2019, No. 67* è reperibile all'indirizzo <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0067/latest/DLM7285905.html>.

³ Si tratta di risultati preliminari. Rimangono circa 500.000 schede da conteggiare, ma si ritiene che non influiranno sull'esito del presente voto.

I medici non possono suggerire, al paziente, l'opzione della morte assistita. Se il medico curante sospetta che la decisione di avvalersi della procedura è frutto di pressioni di alcun tipo, è obbligato a interromperla. La decisione deve essere approvata sia dal medico curante sia da un medico indipendente. Nel caso di dubbio da parte di uno o di entrambi i medici, è necessario chiedere il parere di uno psichiatra indipendente. La somministrazione del farmaco deve avvenire in un momento scelto dal paziente. Il paziente può cambiare parere in qualsiasi momento precedente l'assunzione della dose, che può essere autosomministrata oppure somministrata dal personale medico, che deve tra l'altro essere disponibile ad assistere il paziente fino al momento del decesso.

Assieme alle elezioni legislative, si era svolto anche un secondo *referendum*, che chiedeva alla popolazione di esprimere sostegno o meno per il disegno di legge intitolato *Cannabis Legalisation and Control Bill*⁴, che avrebbe previsto un quadro normativo per il controllo e la regolamentazione della produzione, della fornitura e del consumo della cannabis a fini ricreativi, in alcune circostanze limitate, ai soli individui di almeno 20 anni. L'esito favorevole del *referendum* avrebbe richiesto al Parlamento di avviare i lavori sulla legge; tuttavia, il 53,1% dei votanti si è espresso in senso contrario, il che significa che l'utilizzo ricreativo della cannabis rimane illegale.

L'esito del *referendum* non influisce sull'uso medico della cannabis, attualmente possibile con una prescrizione medica.

Sarah Pasetto

⁴ Per il testo integrale della proposta, v. <https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/2020-Cannabis-Referendum-Public-Release-April.pdf>.

SPAGNA

EMERGENZA SANITARIA – STATO DI ALLARME

La Camera dei deputati approva la proroga dello stato di allarme fino al 9 maggio 2021

30/10/2020

Il Consiglio dei ministri del 27 ottobre 2020 ha deciso di chiedere formalmente alla Camera dei deputati la proroga dello stato di allarme per contenere la propagazione della pandemia Covid-19 dalle ore 0 del 9 novembre 2020 fino alle ore 0 del 9 maggio 2021. La proroga è stata approvata ieri, con 194 voti a favore, 53 voti contrari e 99 astensioni¹.

Nonostante otto gruppi parlamentari abbiano presentato proposte di modifica delle misure adottate dal regio decreto n. 926/2020², del 25 ottobre, che ha dichiarato lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale, la Camera ha approvato soltanto le modifiche del gruppo parlamentare repubblicano e del gruppo parlamentare basco (EAJ-PNV)³.

Il gruppo parlamentare repubblicano ha chiesto e ottenuto (con 189 voti a favore, 150 contrari e 7 astensioni) che, dopo i primi quattro mesi di proroga, la Conferenza dei Presidenti autonomici possa chiedere al Governo di porre fine allo stato di allarme, previo accordo in tal senso del Consiglio interterritoriale del Sistema nazionale di salute, considerata l'evoluzione degli indicatori sanitari,

¹ V. il comunicato stampa *El Pleno del Congreso autoriza prorrogar el estado de alarma durante seis meses, hasta el 9 de mayo de 2021*, del 29/10/2020, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/SalaPrensa/NotPre?_piref73_7706063_73_1337373_1337373.next_page=/wc/detalleNotaSalaPrensa?idNotaSalaPrensa=37809&mostrarvolver=N. Inoltre, per un riassunto del dibattito parlamentare, v. *El Congreso aprueba con 194 votos la prórroga del estado de alarma hasta el 9 de mayo*, in *El Mundo*, del 29/10/2020, <https://www.elmundo.es/espana/2020/10/29/5f9a74e6fc6c83d35e8b45dc.html>.

² Il testo consolidato è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/10/25/926/con>. V. la precedente segnalazione *Spagna – Il Governo dichiara lo stato di allarme su tutto il territorio nazionale per contenere la seconda ondata della pandemia*, del 26/10/2020.

³ I voti di questi due gruppi parlamentari saranno chiave per l'approvazione della nuova legge sul bilancio (si tenga presente che il bilancio generale dello Stato per il 2018 è stato prorogato per gli esercizi 2019 e 2020). Sul progetto presentato dal Governo questa settimana, v. J. M. MARTÍN, *Unos Presupuestos Generales tímidos*, in *Agenda Pública*, del 29/10/2020, <http://agendapublica.elpais.com/unos-presupuestos-generales-timidos/>.

epidemiologici, sociali ed economici. Inoltre, il Presidente del Governo chiederà di essere sentito ogni due mesi dinanzi all'assemblea plenaria della Camera per informare sui dati e sulla gestione dell'Esecutivo, e il Ministro della sanità si presenterà dinanzi la Commissione parlamentare di sanità e consumo con periodicità mensile.

Il gruppo parlamentare basco (EAJ-PNV) ha ottenuto, con 196 voti a favore, 147 contrari e 1 astensione, che durante lo stato di allarme i comuni che abbiano i caratteri di enclave possano ricevere le misure previste per la provincia che circonda il loro territorio, nonostante appartengano a una Comunità autonoma diversa.

L'appoggio ampio che ha ottenuto una proroga tanto lunga dello stato di allarme è stato valutato positivamente poiché potrebbe essere indicativo di un approccio meno partitico e auspicabilmente più efficace nel contenimento della pandemia. Cionondimeno, l'assenza in Parlamento del Presidente Pedro Sánchez ha ricevuto commenti molto negativi.

Per quanto riguarda la valutazione delle misure approvate, la dottrina e anche i mezzi di comunicazione ritenuti più affini al Governo hanno manifestato talune perplessità⁴. Ad esempio, si è avvertito che la prolungata durata della proroga⁵ e

⁴ Risulta significativo in questo senso *Hito con sombras*, editoriale di oggi di *El País*, <https://elpais.com/opinion/2020-10-29/hito-con-sombras.html>.

Per una visione di insieme sui contributi pubblicati *on line*, v. A. CARMONA CONTRERAS, *Pandemia y restricción de derechos fundamentales*, in *El País*, del 26/10/2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1203871; F. SOSA WAGNER – M. FUERTES, *Alarma: otra chapuza más*, in *El Mundo*, del 28/10/2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1204021; J. TAJADURA TEJADA, *Estado de alarma y seguridad jurídica*, in *El País*, del 28/10/2020, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1203960; A. ARROYO GIL, *¿Estado de alarma sin control?*, in *Agenda Pública*, del 28/10/2020, <http://agendapublica.elpais.com/estado-de-alarma-sin-control/>; J. M. BAÑO, *Confusión regulatoria en la crisis sanitaria*, in *Almacén de derecho*, del 29/10/2020, <https://almacendederecho.org/confusion-regulatoria-en-la-crisis-sanitaria>; e M. A. RECUERDA GIRELA, *Una alarma muy preocupante*, in *La Razón*, del 29/10/2020, <https://www.larazon.es/opinion/20201029/qvoaimam3ng33g24qppfbydlcm.html>.

⁵ L'art. 116, comma 2, Cost. stabilisce che lo stato di allarme “sarà dichiarato dal Governo mediante decreto adottato dal Consiglio dei Ministri, per un termine massimo di quindici giorni, riferendo alla Camera dei deputati riunita immediatamente a tale scopo, senza la cui autorizzazione detto periodo non potrà essere prorogato”. La disposizione è stata riprodotta nell'art. 6, comma 2, della legge organica n. 4/1981, del 1° giugno, sugli stati di allarme, eccezione e assedio, ma la legge organica specifica che le misure da adottare durante gli stati emergenziali e la durata di questi saranno quelle strettamente indispensabili per assicurare il ritorno alla normalità (art. 1, comma 2).

le presenze troppo dilazionate del Presidente del Governo alla Camera per informare sulla gestione dell'emergenza sanitaria potrebbero frustrare il controllo parlamentare dello stato emergenziale. Inoltre, le restrizioni dei diritti fondamentali prospettate difettano della certezza e della prevedibilità richieste dalla giurisprudenza costituzionale (ad es., non si è specificato su quali criteri obiettivi le Comunità autonome potranno decidere le "chiusure perimetrali" o l'ampliamento o la riduzione del coprifuoco) o, ancora, che la *co-governance* delle Comunità autonome delineata dal regio decreto n. 926/2020 potrebbe perfino essere illegittima. Infine, la legislazione sanitaria non è stata ancora sottoposta a revisione per garantire in futuro una risposta efficace e coordinata per altre crisi di questa natura.

Carmen Guerrero Picó

Durante lo stato di allarme dichiarato nel mese di marzo 2020, il Governo aveva chiesto alla Camera proroghe ogni 15 giorni per l'intenso dibattito dottrinale sulla legittimità di una proroga superiore alla durata iniziale dello stato di allarme e per la mancanza di sostegni a proroghe più lunghe. V. *Spagna – Il Governo rinuncia a chiedere la proroga di un mese dello stato di allarme e la Camera approva la richiesta di proroga fino al 7 giugno*, del 21/05/2020, in *Segnalazioni sull'attualità costituzionale straniera*, n. 36 (maggio 2020), 67 ss., https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_202005.pdf.