

# DIRITTO DI MONTAGGIO NEL 2020

*Posted on 23. April 2020*

### *Un punto di vista di Sean Henschel.*

La settimana scorsa, il 15 e 17 aprile, la Corte costituzionale federale si è pronunciata su due domande di ingiunzione temporanea (§ 32 LPP) contro il divieto di riunione. Si trattava di due casi diversi con problemi diversi. Per anticipare un punto importante fin dall'inizio: Nelle due decisioni, la Corte costituzionale federale non ha stabilito che le assemblee interessate debbano essere tenute senza riserve.

Nel caso Giessen, la questione è stata che la persona colpita dal divieto di assemblea ha registrato diverse assemblee presso l'autorità competente il 4 aprile 2020 all'insegna del motto "Rafforzare la salute invece di indebolire i diritti fondamentali - protezione contro i virus, non contro le persone" con un numero di partecipanti previsto di circa 30 persone. Dopo un'infruttuosa riunione di cooperazione, il 9 aprile 2020 il sindaco della città di Gießen ha emesso una decisione, sulla base del § 15 (1) della legge sull'assemblea, che ordina l'esecuzione immediata del divieto di riunione.

La decisione sotto forma di provvedimento di divieto è un atto amministrativo. Secondo il § 35 della legge sulla procedura amministrativa (VwVfG), un atto amministrativo è "qualsiasi ordine, decisione o altro provvedimento sovrano che un'autorità adotta per disciplinare un singolo caso nel campo del diritto pubblico e che ha effetti giuridici diretti all'esterno". Il divieto è un atto amministrativo oneroso per l'interessato perché interferisce negativamente con i suoi diritti, in questo caso il diritto fondamentale alla libertà di riunione ai sensi dell'articolo 8 della Legge fondamentale. Tuttavia, esistono anche atti amministrativi favorevoli che sono vantaggiosi per il destinatario, ad esempio perché stabiliscono o confermano un diritto pubblico soggettivo o un vantaggio giuridicamente significativo. Esempi classici di atti amministrativi favorevoli sono le nomine, le autorizzazioni e i permessi.

Inoltre, ci sono atti amministrativi che possono essere sia vantaggiosi che onerosi. Gli esperti legali si riferiscono a questi ultimi come ad atti amministrativi con doppio effetto. In questo contesto, di solito viene menzionata la concessione edilizia, che è vantaggiosa per chi vuole costruire, ma possibilmente svantaggiosa per il vicino.

L'interessato ha la possibilità di ricorrere contro un atto amministrativo oneroso. Di norma, il ricorso presentato ha un effetto sospensivo, il cosiddetto effetto sospensivo. L'effetto sospensivo del ricorso significa che l'atto amministrativo non può essere eseguito fino a quando non sia stata presa una decisione definitiva o giuridicamente vincolante sul ricorso.

Nel caso Gießen, la presentazione di un ricorso avrebbe quindi avuto un effetto sospensivo in linea di principio, cosicché l'interessato avrebbe potuto nel frattempo tenere le riunioni programmate. Al fine di impedire l'entrata in vigore di questa disposizione di legge, il sindaco della città di Gießen ha ordinato l'esecuzione immediata ai sensi del § 80.2 n. 4 del regolamento del tribunale amministrativo (VwGO). Ciò è possibile nei casi "in cui l'esecuzione immediata è specificamente disposta nell'interesse pubblico o nell'interesse superiore di una parte coinvolta dall'autorità che ha emanato l'atto amministrativo o che deve decidere in merito all'opposizione".

In seguito, l'interessato ha presentato al Tribunale amministrativo di Gießen un'istanza per ottenere il ripristino dell'effetto sospensivo del suo ricorso. Questo non ha avuto successo. L'interessato ha presentato ricorso contro questa decisione, che è stata respinta dal Tribunale amministrativo dell'Assia con la decisione del 14 aprile 2020.

Solo quando il rimedio giuridico era così esaurito, il 14 aprile l'interessato ha presentato un ricorso costituzionale alla Corte costituzionale federale, chiedendo nel contempo il ripristino dell'effetto sospensivo della sua obiezione - eventualmente a determinate condizioni - mediante "ingiunzione provvisoria ai sensi del § 32.1 della LPP". La richiesta di un'ingiunzione temporanea contro il divieto di montaggio è stata parzialmente accolta. La Corte costituzionale federale ha dichiarato che "l'ordinanza di divieto del convenuto dell'8 aprile 2020 viola ovviamente il diritto fondamentale del ricorrente ai sensi dell'articolo 8 della Legge fondamentale.

Nella sua decisione, la Corte costituzionale federale ha constatato che l'autorità di assemblea ha giudicato erroneamente il potere discrezionale concesso dal § 15.1 della legge sull'assemblea al momento di prendere la sua decisione. Si può riconoscere una norma discrezionale dal fatto che la legge parla di "maggio". Infatti, il § 15.1 VersG afferma: "L'autorità competente può vietare il montaggio o l'ascensore o renderlo dipendente da determinate condizioni...".

Una disposizione discrezionale conferisce all'autorità un certo margine di manovra nell'applicazione della legge e le consente quindi di decidere in modo più equo nei singoli casi. Tuttavia, una disposizione discrezionale obbliga anche l'autorità a tenere conto del possibile margine di manovra nella sua decisione. L'autorità deve quindi esaminare diverse possibili alternative al momento di prendere la sua decisione. Vi sono anche casi eccezionali in cui la legge presuppone che vi sia un margine di manovra, ma a causa di circostanze particolari questo margine di manovra è ridotto a tal punto che l'autorità che agisce può prendere una sola decisione senza errori. Si parla di riduzione a zero della discrezionalità. Tuttavia, finché l'amministrazione dispone di un margine di discrezionalità, essa agisce illegalmente se non riconosce nel suo processo decisionale che avrebbe

avuto tale margine di discrezionalità.

In questi casi si parla di non uso discrezionale della discrezione. Nel caso Giessen, secondo la Corte costituzionale federale, l'autorità di assemblea ha erroneamente supposto che dall'ordinanza dell'Assia sulla corona si possa dedurre un divieto generale di assemblea di più di due persone che non appartengono alla stessa economia domestica e che questo quindi "comprende anche lo svolgimento di un'assemblea pubblica sotto il VersG". Questa errata interpretazione della sola autorità di assemblea viola il diritto fondamentale della libertà di riunione dell'interessato ai sensi dell'articolo 8 della Legge fondamentale, perché il "significato e la portata del diritto fondamentale" non possono essere "adeguatamente presi in considerazione fin dall'inizio".

La Corte costituzionale federale ha poi affermato che vi è stata anche una violazione dell'articolo 8 della Legge fondamentale da parte dell'autorità assembleare, poiché nella decisione non si è tenuto sufficientemente conto delle "circostanze concrete del singolo caso". Le preoccupazioni citate dall'autorità assembleare a sostegno dell'ordinanza di divieto sarebbero troppo generiche e potrebbero essere opposte a qualsiasi assemblea. □□Alla città di Gießen è stata quindi data la possibilità di "decidere nuovamente, tenendo conto del parere giuridico della Camera, a sua doverosa discrezione se lo svolgimento delle suddette assemblee è subordinato a determinate condizioni o vietato ai sensi del § 15, comma 1, della legge sull'assemblea". □□Il punto è quindi che l'autorità di assemblea deve tenere sufficientemente conto, nel prendere la sua decisione, del potere discrezionale concesso dal § 15, comma 1, VersG. Il principio di proporzionalità applicabile ai sensi del diritto amministrativo stabilisce inoltre che i requisiti devono precedere i divieti se sono ugualmente idonei a raggiungere l'obiettivo legittimo perseguito dall'autorità assembleare, vale a dire che il divieto è solo l'ultima ratio.

Nel caso di Stoccarda, la questione era che l'interessato avrebbe dovuto tenere un'assemblea il 10 aprile 2020 nella città di Stoccarda per il 15 e 18 aprile 2020 all'insegna del motto "Insistiamo sui primi 20 articoli della costituzione. Insistiamo per porre fine al regime di emergenza" con una partecipazione prevista di 50 persone. La città di Stoccarda si è rifiutata di decidere in merito all'incontro perché ha ritenuto fin dall'inizio che fosse proibito dall'ordinanza della Corona. Non è stato quindi emesso un avviso di rifiuto contro il quale avrebbe potuto essere presentata un'obiezione. Il 14 aprile 2020 l'interessato ha chiesto al Tribunale amministrativo di Stoccarda un'ingiunzione temporanea che imponga al Comune di Stoccarda, in qualità di autorità competente per le assemblee, di approvare le assemblee, ma senza successo. Il 15 aprile è stato respinto anche il ricorso presentato al Tribunale amministrativo del Baden-Württemberg.

Solo quando il rimedio giuridico era così esaurito, il 16 aprile l'interessato ha chiesto alla Corte costituzionale federale un'ingiunzione temporanea. La domanda è stata accolta, con il risultato che il Comune di Stoccarda è stato obbligato "a decidere sull'ammissibilità dell'assemblea registrata dal ricorrente il 18 aprile 2020, tenendo conto del parere legale della Camera." Anche in questo caso la Corte costituzionale federale ha constatato che l'autorità di assemblea non si è avvalsa "del potere discrezionale conferitole dal § 3.6 della CoronaVO alla luce dell'articolo 8 della Legge fondamentale". Infatti, il § 3.6 CoronaVO afferma: "Le autorità competenti possono consentire eccezioni al divieto ai sensi dei paragrafi 1 e 2 per motivi importanti, fatte salve le condizioni di protezione contro le infezioni." Secondo la Corte costituzionale federale, l'autorità assembleare avrebbe fatto l'ipotesi generale che non era possibile "anche dopo aver consultato il dipartimento della sanità comunale e tenuto conto delle raccomandazioni dell'Istituto Robert Koch", "stabilire condizioni che rendessero giustizia all'attuale situazione pandemica". Questo punto di vista escluderebbe sin dall'inizio qualsiasi considerazione caso per caso.

Inoltre, l'autorità di montaggio non si sarebbe sforzata di fare le proprie considerazioni che avrebbero potuto contribuire a minimizzare il rischio di infezione. È importante ricordare in questa sede che le autorità sono tenute ad adottare un comportamento favorevole all'assemblea, ossia a comportarsi in modo collaborativo e a consentire che l'assemblea si svolga, se possibile e, se del caso, a determinate condizioni. Questo apparentemente non è stato fatto qui. La Corte costituzionale federale ha inoltre chiarito in questa sede che "considerazioni di carattere generale che possono essere fatte valere contro qualsiasi assemblea" non rendono giustizia alle possibilità decisionali aperte dal legislatore, tenendo conto del diritto fondamentale della libertà di riunione ai sensi dell'articolo 8 della Legge fondamentale.

Per quanto riguarda le possibilità di limitare il diritto fondamentale alla libertà di riunione, si fa riferimento alla posizione "La sospensione della libertà di riunione" del 4 aprile 2020.

#### Fonti:

1. <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE200000562>
2. [https://verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de/sites/verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de/files/pm\\_Versammlung14\\_04\\_2020\\_0.pdf](https://verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de/sites/verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de/files/pm_Versammlung14_04_2020_0.pdf)
3. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-025.html;jsessionid=DA458D258F97EA963A0F0A5921926582.1\\_cid394](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-025.html;jsessionid=DA458D258F97EA963A0F0A5921926582.1_cid394)
4. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/rk20200>

[415\\_1bvr082820.html](#)

5. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/qk20200417\\_1bvq003720.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/qk20200417_1bvq003720.html)
6. <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/aktuelle-infos-zu-corona/aktuelle-corona-verordnung-des-landes-baden-wuerttemberg/>
7. <https://kenfm.de/standpunkte-%e2%80%a2-die-suspendierung-der-versammlungsfreiheit/>
8. [https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_8.html](https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_8.html)
9. <https://dejure.org/gesetze/VersG>
10. <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/>
11. <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>
12. <https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/>

+++

Si ringrazia l'autore per il diritto di pubblicare l'articolo.

+++

Fonte dell'immagine: [Hadrian](#) / *shutterstock*

+++

KenFM si sforza di ottenere un ampio spettro di opinioni. Gli articoli di opinione e i contributi degli ospiti non devono necessariamente riflettere il punto di vista della redazione.

+++

Ti piace il nostro programma? Informazioni su ulteriori possibilità di supporto qui:

<https://kenfm.de/support/kenfm-unterstuetzen/>

+++

Ora potete anche supportarci con Bitcoins.



Indirizzo BitCoin: 18FpEnH1Dh83GXXGpRNqSoW5TL1z1PZgZK