

CRONACHE DAL MONDO

SVIZZERA – Approvato il referendum sulla rinuncia all'introduzione all'iniziativa popolare generica

ECUADOR – Approvata la legge sulle garanzie giurisdizionali e sul controllo costituzionale

MADAGASCAR – L'emanazione di una "costituzione provvisoria" e la convocazione di un'Assemblea costituente non chiudono la crisi istituzionale

SAINT VINCENT E GRENADINE – Il referendum costituzionale respinge l'introduzione di una forma di Stato repubblicana

SVIZZERA – Votazione federale del 29 novembre 2009: il divieto di edificazione di minareti entra nel testo della Costituzione

FRANCIA – Promulgata una legge organica per istituire la *question prioritaire de constitutionnalité*

SLOVENIA – Siglato l'accordo di arbitrato con la Croazia per la definizione delle frontiere

SPAGNA – Approvata la legge che limita la giurisdizione universale



Svizzera. Approvato il referendum sulla rinuncia all'introduzione dell'iniziativa popolare generica

di *Gabriella Angiulli*

Il 27 settembre 2009 è stato approvato con il 67,9% dei voti favorevoli (i votanti sono stati il 38,5% degli aventi diritto) un referendum popolare sulla «Rinuncia all'introduzione dell'iniziativa popolare generica». La proposta, di iniziativa parlamentare, era finalizzata alla rinuncia all'introduzione dell'iniziativa popolare generica (art. 139a della Costituzione elvetica), ossia un ulteriore strumento di cui avrebbero potuto godere i cittadini che era stato a sua volta approvato da questi tramite un precedente referendum tenutosi il 9 febbraio 2003 con il 70,4% dei voti favorevoli (la partecipazione era stata del 28,69%).

L'iniziativa popolare generica, che si era aggiunta all'iniziativa popolare generale finalizzata ad obbligare il Parlamento ad elaborare una modifica costituzionale, conferiva ai cittadini l'iniziativa non solo per norme di rango costituzionale ma anche per quelle di rango primario. In particolare, si attribuiva a 100.000 elettori la facoltà di presentare in forma generica una proposta per l'adozione, la modifica o l'abrogazione di disposizioni costituzionali o legislative. A questo punto l'Assemblea federale avrebbe avuto diverse possibilità: se avesse condiviso l'iniziativa avrebbe elaborato un testo relativo alla modifica costituzionale o legislativa corrispondente all'iniziativa degli elettori; avrebbe potuto elaborare un controprogetto che, insieme

al progetto rispondente all'iniziativa, sarebbe stato sottoposto al voto del solo popolo nel caso si trattasse di una legge ordinaria e di questo e dei cantoni nel caso si trattasse di una legge costituzionale; se avesse respinto l'iniziativa avrebbe dovuto sottoporla al voto del popolo e, ove questo l'avesse approvata, avrebbe dovuto elaborare una corrispondente modifica della Costituzione o della legislazione federale.

Le disposizioni costituzionali in questione, tuttavia, non erano mai state applicate in quanto necessitavano di una disciplina di attuazione di rango legislativo che il Parlamento non aveva ancora approvato, nonostante già nel maggio 2006 il Consiglio federale avesse elaborato un progetto in tal senso. Ben presto infatti erano sorte gravi difficoltà tecniche che avevano impedito la conclusione dell'*iter* legislativo.

L'iniziativa referendaria sulla quale il popolo elvetico si è espresso il 27 settembre scorso discende, infatti, dall'approvazione da parte delle due Camere, avvenuta tra il settembre ed il dicembre 2008, della proposta della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale (CIP-CN) (deliberata con 21 voti favorevoli contro nessun voto negativo e 3 astensioni), confermata dall'analogo organo del Consiglio degli Stati (CIP-CS), di elaborare una proposta di modifica costituzionale per rinunciare all'introduzione dell'iniziativa popolare generica. Tale proposta, elaborata tra il settembre e l'ottobre del 2006, e che presto aveva ottenuto anche il parere positivo del Consiglio federale, faceva seguito alla presa d'atto della difficoltà di adottare una disciplina di attuazione del diritto di iniziativa generica, ritenuta dunque non concretizzabile.

La scelta della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale era stata motivata dal fatto che l'iniziativa popolare generica sarebbe stata di difficilissima attuazione per vari fattori tra i quali il bicameralismo, la possibilità di presentare un controprogetto, le diverse maggioranze necessarie per l'approvazione delle modifiche costituzionali o legislative e la possibilità di chiedere al Tribunale federale di verificare la corretta attuazione da parte del Parlamento di un'iniziativa approvata dal popolo. Ciò avrebbe comportato tempi particolarmente lunghi, non meno di sette anni dal deposito dell'iniziativa all'approvazione da parte

dell'Assemblea federale della nuova disciplina, deludendo le aspettative dei promotori e provocando una perdita di credibilità da parte delle istituzioni.



Ecuador. Approvata legge sulle garanzie giurisdizionali e sul controllo costituzionale

di *Elisa Ciardelli*

Il 10 settembre 2009, ad un anno dall'entrata in vigore della nuova Costituzione, il Parlamento ecuadoriano ha approvato la *Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional*, vale a dire una legge sulla tutela che gli organi della giustizia, ordinaria e costituzionale, devono assicurare ai diritti riconosciuti nella Carta fondamentale e nelle norme internazionali relative ai diritti umani. La lunga legge, entrata in vigore dopo che l'assemblea ha riesaminato quattordici punti sui quali il Presidente della Repubblica Correa aveva fondato il suo rinvio al Parlamento, si sviluppa in due ambiti: un primo ambito che individua i principi basilari dei procedimenti per la tutela diretta dei diritti fondamentali menzionati in Costituzione (Titoli I, II) e disciplina il controllo astratto di costituzionalità (Titolo III), il giudizio in via incidentale (Titolo IV) e le altre competenze della Corte costituzionale (Titoli V, VI); un secondo ambito che si occupa dell'organizzazione della Corte costituzionale, intesa come fulcro dell'amministrazione della giustizia in materia di diritti fondamentali (Titolo VII).

Nei primi articoli del testo sono contenute le regole che devono applicarsi nell'interpretazione della Costituzione: è anzitutto specificata la forza vincolante delle decisioni della Corte costituzionale per i giudici ordinari ed è introdotto

l'obbligo, per la Corte stessa, di pronunciarsi sulle questioni che le vengano sottoposte e di scegliere l'interpretazione normativa più favorevole al rispetto dei diritti della persona; di seguito, sono elencati i vari principi, tanto ermeneutici quanto processuali, che devono guidare i giudici ordinari ed i giudici costituzionali: si fa riferimento alle varie tecniche interpretative, alle regole di risoluzione delle antinomie, di proporzionalità e di bilanciamento fra norme, nonché ai principi del giusto processo, dell'applicazione diretta della Costituzione, dell'obbligo di motivazione, della tendenziale considerazione del giudizio della Corte costituzionale come «seconda istanza» rispetto alla giurisdizione ordinaria, tanto per la tutela diretta dei diritti fondamentali, quanto per il controllo di costituzionalità delle leggi. Nell'articolato Titolo II, dopo aver chiarito le finalità dei meccanismi giurisdizionali esperibili, dalla persona interessata o dal *Defensor del pueblo*, per la tutela diretta dei diritti fondamentali (che consistono nell'«assicurare una protezione efficace ed immediata ai diritti riconosciuti nella Costituzione e nelle norme internazionali sui diritti umani, dichiarare la violazione di uno o più diritti e riparare integralmente i danni causati da tale violazione»), la legge introduce tutta una serie di disposizioni procedurali di carattere generale, per poi disciplinare dettagliatamente i concreti meccanismi di ricorso alla Corte costituzionale; ai sensi di quanto disposto dagli art. 86 e seguenti della Costituzione; tali meccanismi consistono nell'azione di protezione, di *habeas corpus*, di accesso all'informazione pubblica, di *habeas data*, nell'*acción por incumplimiento*, nell'azione straordinaria di protezione, nell'azione straordinaria di protezione contro decisioni della giustizia indigena e nella *repetición contra servidoras y servidores públicos por violación de derechos*. Nel successivo Titolo III, viene disciplinato il controllo astratto di costituzionalità, che la Corte costituzionale esercita quando le venga presentata un'«azione di incostituzionalità» (contro modifiche e revisioni della Costituzione, leggi ed atti aventi forza di legge, atti normativi ed amministrativi aventi carattere generale, atti legislativi di approvazione di trattati internazionali), oppure quando venga sollevato un dubbio di costituzionalità dal Presidente della Repubblica nella fase di formazione delle leggi o, ancora, quando sia messa in discussione la conformità a Costituzione di atti non parlamentari o non ancora adottati (si fa riferimento ai progetti di revisione o di modifica costituzionale, ai decreti relativi allo stato di eccezione, ai trattati internazionali, all'approvazione ed alla modifica degli Statuti di autonomia, alla

convocazione di consultazioni popolari); le sentenze di accoglimento producono effetti per il futuro ed *erga omnes*. Nel Titolo IV viene esaminato il controllo di costituzionalità in via incidentale; al riguardo, la legge impone alla Corte costituzionale di decidere sulla costituzionalità della norma impugnata perché «contraria alla Costituzione o agli strumenti internazionali sui diritti umani che riconoscono diritti più favorevoli di quelli riconosciuti in Costituzione», entro quarantacinque giorni dal rinvio del giudice remittente; per l'ipotesi di mancata pronuncia da parte della Corte, si prevede che il processo ordinario debba proseguire come se non fosse stato interrotto, mentre qualora la decisione sia presa oltre il suddetto termine, la stessa non può produrre gli effetti retroattivi che solitamente produce. Vengono poi sinteticamente elencate le ulteriori prerogative della Corte costituzionale: fra queste, il Titolo V annovera la risoluzione dei conflitti di competenza o attribuzione, l'intervento di interpretazione della Costituzione (su istanza di organi istituzionali o di rappresentanti di partiti aventi una certa consistenza elettorale), nonché l'emissione di pareri preventivi rispetto ad un giudizio nei confronti del Presidente o del Vicepresidente della Repubblica o ad uno scioglimento anticipato dell'Assemblea nazionale.

Dopo aver ribadito quanto previsto dall'art. 440 Cost. in materia di inappellabilità delle decisioni della Corte costituzionale e dopo aver disciplinato il procedimento che deve essere seguito per l'ipotesi di mancato rispetto delle stesse, nel Titolo VII la legge si sofferma sugli aspetti strutturali ed organizzativi dell'organo di giustizia costituzionale.



Madagascar. L’emanazione di una “costituzione provvisoria” e la convocazione di una Assemblea costituente non chiudono la crisi istituzionale

di *Renato Ibrido*

A nove mesi dal colpo di Stato con il quale i militari avevano insediato il sindaco della capitale Antananarivo, Andry Rajoelina, alla presidenza dell’Alta autorità della transizione, non sembra essersi ancora conclusa la crisi istituzionale in Madagascar.

La Costituzione della III Repubblica, emanata nel 1998, istituiva una forma di governo semipresidenziale. Eletto a suffragio universale diretto, il Presidente rimaneva in carica cinque anni e poteva essere riconfermato per due ulteriori mandati. Al Primo ministro, nominato dal Presidente, spettava il compito di coordinare i lavori del Governo. Il Parlamento era costituito da due camere: l’Assemblea nazionale, composta da centosessanta deputati scelti dal corpo elettorale; e il Senato, formato da novanta membri, due terzi dei quali eletti dai legislatori locali ed un terzo scelti dal Presidente. Al potere presidenziale di scioglimento dell’Assemblea nazionale faceva da *pendant* la prerogativa della camera bassa di approvare una mozione di sfiducia nei confronti del Primo ministro.

Il ciclo della III Repubblica si è concluso il 17 marzo 2009, con la deposizione da parte delle forze armate del Capo di Stato democraticamente eletto, Marc

Ravalomana. La Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità del golpe, pur limitando ad un periodo non superiore a ventiquattro mesi il mandato della neo costituita Alta autorità della transizione.

Il 9 agosto, sotto l'impulso decisivo dei mediatori delle Nazioni unite e dell'Unione africana, i quattro principali *leader* politici della Repubblica del Madagascar avevano raggiunto a Maputo (capitale del Mozambico), una intesa politica e giuridica per la risoluzione della crisi. Veniva così sottoscritta la Carta della transizione, la quale all'art. 42 si definiva come la legge costituzionale provvisoria del Madagascar. Dopo un rallentamento del processo di riconciliazione nazionale, il 6 novembre, ad Addis Abeba, le forze politiche siglavano l'Atto addizionale alla Carta della transizione, il quale modificava l'architettura istituzionale provvisoria dello Stato. L'Atto addizionale istituiva un Consiglio presidenziale composto da tre membri: il Capo di Stato *ad interim* (Rajoelina) e due co-presidenti (Rakoto Andrianirina, Rakotovahiny). L'ex Presidente, Marc Ravalomana, assumeva invece la guida del Congresso. Al nuovo Governo di unità nazionale veniva dunque affidato il compito di traghettare il Madagascar verso le elezioni del 2010.

L'attuazione degli accordi di Addis Abeba si è tuttavia arenata poche settimane più tardi in seguito alla mancata intesa sulla ripartizione dei dicasteri fra le quattro grandi formazioni politiche del Paese. Per scongiurare una ripresa della guerra civile, l'Unione africana e la Comunità di sviluppo dell'Africa del Sud avevano promosso un nuovo *summit* a Maputo. Il 16 dicembre, tuttavia, il Presidente dell'Alta autorità della transizione annunciava di voler interrompere le trattative per la formazione del Governo di unità nazionale, nominando unilateralmente un nuovo Primo ministro (il colonnello Vital Albert Camille) e fissando per il 20 marzo la data delle elezioni dell'Assemblea costituente incaricata di redigere la Carta costituzionale della IV Repubblica. Nel chiedere alla comunità internazionale di non interferire nei problemi interni del Madagascar, Rajolina ha altresì affermato che la soluzione della crisi istituzionale «arriverà solo dal popolo attraverso queste elezioni».

Come ritorsione ad una lettera dei tre *leader* dell'opposizione con la quale si chiedeva alle Nazioni unite di non riconoscere Rajoelina quale legittimo rappresentante del Madagascar presso il vertice sul clima di Copenhagen, il Capo di

Stato provvisorio ha inoltre impedito alla delegazione inviata a Maputo dai partiti di opposizione di fare rientro in patria.

Il 22 dicembre, nel giorno in cui sarebbe dovuto entrare in funzione l'organo parlamentare provvisorio presieduto da Ravalomana, alcuni dimostranti hanno cercato di fare irruzione nel palazzo del Congresso per insediare con la forza i deputati designati dai gruppi di opposizione ai sensi della Carta della transizione. Le forze fedeli all'ex sindaco di Antananarivo hanno tuttavia respinto l'assalto dei manifestanti. Rakoto Andrianirina, Rakotovahiny e Ravalomana hanno in ogni caso annunciato di voler creare un'amministrazione parallela a quella insediata dal Presidente dell'Alta autorità della transizione. In definitiva, a pochi mesi dalla sua emanazione, la nuova costituzione "provvisoria" del Madagascar sembra già morta.



Saint Vincent e Grenadine. Il referendum costituzionale respinge l'introduzione di una forma di Stato repubblicana

di Renato Ibrido

Il 25 novembre 2009 gli elettori di Saint Vincent e Grenadine hanno respinto, con il 55% dei voti contrari, il progetto di revisione totale della Costituzione voluto dal Primo ministro Ralph Gonsalves.

La Costituzione del 1979, emanata in seguito al conseguimento dell'indipendenza dal Regno Unito, istituisce una monarchia parlamentare e affida alla Corona britannica, sia pure solo formalmente, la carica di Capo dello Stato. Le poche e prevalentemente cerimoniali funzioni costituzionali spettanti alla Regina Elisabetta II sono peraltro esercitate da un Governatore generale nominato dalla stessa Corona. Il potere legislativo spetta ad un parlamento di natura unicamerale, l'*House of Assembly*, costituita da quindici deputati eletti a suffragio universale diretto e da sei membri nominati dal Governatore generale su proposta del Primo ministro. Quanto al sistema dei partiti, l'assetto politico è orientato verso un bipartitismo particolarmente accentuato: nelle ultime elezioni generali i due principali raggruppamenti politici – il Partito di unità laburista e il Nuovo partito democratico – hanno totalizzato assieme il 99,94% dei suffragi. Seguendo la logica "*leadership = premiership*" propria del modello Westminster, il Governatore generale nomina Primo ministro il capo della maggioranza parlamentare.

È necessario ricordare che la Costituzione del 1979 prevede una procedura di revisione particolarmente aggravata. L'esame parlamentare delle leggi di revisione non può iniziare prima di novanta giorni dalla loro presentazione. Il progetto deve poi essere approvato dall'*House of Assembly*, con una maggioranza di almeno 14 voti. Infine, la legge di revisione deve essere sottoposta ad un referendum obbligatorio, nel quale è richiesto il consenso dei due terzi del corpo elettorale. Non esistono nella Carta di Saint Vincent e Grenadine disposizioni non modificabili secondo la suddetta procedura.

Concluso l'*iter* parlamentare il 3 settembre 2009, la riforma costituzionale promossa dalla maggioranza laburista intendeva introdurre una forma di Stato repubblicana, con un Presidente eletto dall'Assemblea nazionale. Il nuovo Capo dello Stato, nella sua veste di arbitro del regolare funzionamento delle istituzioni, non avrebbe peraltro esercitato compiti di governo, essendo mantenuta ferma l'opzione per un sistema parlamentare.

Oltre all'architettura istituzionale, il progetto di nuova Costituzione mirava a creare un Difensore civico, varie autorità amministrative indipendenti e soprattutto una speciale commissione a tutela dei diritti umani dei cittadini.

Pur precisando di non avere nulla di personale contro la Regina Elisabetta, Gonsalves aveva fortemente sostenuto la necessità di riformare la Costituzione, ritenendo ormai maturi i tempi per introdurre anche nell'isola caraibica un Capo di Stato elettivo.

Contro il progetto aveva invece preso posizione il principale partito di opposizione, il *New Democratic Party*, il quale invoca, viceversa, una riforma costituzionale più sensibile nei confronti delle prerogative dell'Assemblea ed in particolare della minoranza parlamentare. Malgrado l'istituzionalizzazione della figura del *leader* dell'opposizione, l'ex premier Arnhim Eustace aveva giudicato insufficienti i *checks and balance* introdotti dalla riforma allo scopo di contenere il ruolo egemonico del Primo ministro.

Gonsalves ha in ogni caso rigettato la richiesta di Eustace di rassegnare le dimissioni, ribadendo il proprio impegno per riformare la Costituzione del 1979 e proponendosi come *leader* del raggruppamento laburista anche per le elezioni del 2010.



Svizzera. Votazione federale del 29 novembre 2009: il divieto di edificazione di minareti entra nel testo della Costituzione.

di *Alessandra Jovinelli*

1. – L’iniziativa popolare di revisione costituzionale «Contro l’edificazione di minareti», promossa da un Comitato promotore afferente all’area della destra nazionalista (Unione democratica di centro – Unione democratica federale), volta ad introdurre nel già esistente art. 72 Cost. fed., rubricato «Chiesa e Stato», un terzo capoverso contenente la statuizione «L’edificazione di minareti è vietata», è stata sottoposta al voto del Popolo e dei Cantoni lo scorso 29 novembre 2009, al termine di un *iter* procedurale avviatosi ufficialmente il 10 aprile 2007 con il deposito presso la Cancelleria federale del progetto di lista per la raccolta delle firme.

Prima di procedere alla cronaca del percorso dell’iniziativa si rende necessario un brevissimo *excursus* in merito all’istituto, al fine di una miglior comprensione delle peculiarità sottese, stante non solo le profonde differenze intercorrenti con l’ordinamento italiano, ma la vera e propria unicità nel panorama comparatistico degli Stati democratici moderni. A tal proposito è doveroso ricordare che la Costituzione federale elvetica enumera nell’art. 139 Cost. fed. due distinte forme d’iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione: quella a proposta generica, indicante soltanto il principio secondo cui il Parlamento dovrà elaborare il disegno se favorevole alla revisione, e quella a progetto elaborato, il cui tenore, così

come predisposto dal Comitato promotore, non può essere in nessun caso modificato né dall'Assemblea federale, né dal Consiglio federale. L'ordinamento elvetico, invece, dopo la revisione costituzionale del settembre 2009, non prevede più la possibilità d'iniziativa popolare a livello legislativo federale: istituto che pur avendo fatto una breve comparsa nella Costituzione elvetica, non è mai stato reso operante a causa di difficoltà attuative.

L'iniziativa popolare «Contro l'edificazione di minareti» va annoverata tra le iniziative parziali di revisione costituzionale in forma di progetto elaborato, benché costituito dalla sola apodittica frase «L'edificazione di minareti è vietata» (vedasi FF 2008 6017).

La revisione della Costituzione può essere richiesta, ai sensi dell'art. 139, cpv. 1, Cost. fed., da 100.000 aventi diritto di voto, entro 18 mesi dalla pubblicazione ufficiale. In caso di riuscita formale della raccolta delle firme, il Consiglio federale elabora un messaggio contenente un parere in merito al progetto di revisione costituzionale previsto dall'iniziativa ed all'opportunità di un controprogetto. L'Assemblea federale, preso atto della posizione governativa, dopo un preliminare vaglio di validità dell'iniziativa, riguardante i soli tre limiti dell'unità della forma, dell'unità della materia e del rispetto delle disposizioni cogenti del diritto internazionale, costituzionalmente previsti dagli art. 139, cpv. 3, Cost. fed. e 194, cpv. 2-3, Cost. fed., deve raccomandarne al Popolo ed ai Cantoni l'accettazione od il rifiuto, avendo altresì la facoltà di contrapporre un controprogetto, ossia una vera e propria proposta alternativa di revisione di origine parlamentare avente rango costituzionale o legislativo. L'iniziativa, sia nel caso in cui venga approvata dal Parlamento ed addirittura nell'ipotesi in cui venga da esso respinta, deve essere necessariamente sottoposta al voto del Popolo e dei Cantoni, da sola, ovvero unitamente al controprogetto, qualora, ovviamente, l'Assemblea federale abbia ritenuto opportuno elaborarlo, non esistendo un obbligo giuridico al riguardo.

E' da precisare che l'art. 140 Cost. fed., rubricato «referendum obbligatorio», menziona tra le diverse ipotesi, al cpv. 1, lett. a), proprio le modifiche della Costituzione federale *tout court*, permettendo, pertanto, di ascrivere anche la sopra citata votazione nel novero specifico dei *referendum* obbligatori. Al di là del chiaro dato normativo letterale, si assiste nell'ordinamento elvetico, alla prassi sempre più

diffusa, di riservare l'utilizzo del termine *referendum* obbligatorio alle sole ipotesi in cui la proposta di modifica della Costituzione federale sia proveniente dall'Assemblea federale, oppure, pur essendo originata da un'iniziativa popolare, sia stata comunque affiancata da un controprogetto parlamentare (a supporto di questa prassi vedasi il sito www.admin.ch/glossar, voce *referendum* obbligatorio, nonché il sito www.parlament.ch, sezione *dossier*).

Per quel che concerne il *referendum* obbligatorio sull'iniziativa, esso è valido senza la necessità del raggiungimento di un *quorum* minimo partecipativo e, qualora raggiunga le due prescritte maggioranze dei votanti e dei Cantoni, è in grado di introdurre in Costituzione la revisione, nonostante, come sopra già accennato, i due Consigli parlamentari abbiano votato nettamente in senso contrario e l'organo supremo esecutivo si sia espresso negativamente. A ciò va ad aggiungersi la considerazione che la maggioranza dei votanti può assestarsi molto al di sotto della maggioranza del corpo elettorale, anche nell'ipotesi di alta affluenza alle urne, rendendo l'effetto del diritto popolare in questione di straordinario interesse e di grande valenza democratica.

Terminata *ut supra* la sintetica delineazione dell'istituto, si procederà ora alla descrizione dell'*iter* concreto seguito dall'iniziativa in esame (da segnalarsi al riguardo anche S.F. Regasto, *Svizzera: lo sviluppo referendario degli elvetici sui minareti*, in www.forumcostituzionale.it ed il volume a cura di M. Tanner, F. Müller, F. Mathwig, W. Lienemann, *Streit um das Minarett*, Zurigo, Tvz Theologischer Verlag, 2009).

L'8 luglio 2008 il Comitato promotore ha depositato le firme raccolte presso la Cancelleria federale, la quale, dopo aver proceduto al controllo dell'ottemperanza ai requisiti formali normativamente previsti (almeno 100.000 firme valide in 18 mesi), ha decretato la riuscita formale dell'iniziativa popolare (FF 2008 6017), trasmettendola al Consiglio federale, al fine della predisposizione, ai sensi di legge, del messaggio ed eventualmente anche di una proposta di controprogetto.

Il percorso dell'iniziativa in esame sembrava già essere stato segnato dal negativo auspicio contenuto nel messaggio del Consiglio federale del 27 agosto 2008 (FF 2008 6659), elaborato in tempi rapidissimi, in cui veniva dato parere all'Assemblea federale di sottoporre l'iniziativa al voto del Popolo e dei Cantoni

senza controprogetto, raccomandando di respingerla, proprio al fine di evidenziare il netto e deciso distacco dal divieto in essa contenuto da parte delle supreme autorità della Confederazione (per maggiori ragguagli sulle motivazioni fondanti tale parere negativo e per ulteriori dettagli procedurali si rinvia ad A. Jovinelli, *Progetto di revisione parziale della Costituzione federale: iniziativa popolare Contro l'edificazione di minareti*, in questa *Rivista*, 2008, 1951, precisando che la diversa numerazione degli articoli e dei capoversi costituzionali delle norme di riferimento è dovuta alla revisione costituzionale del settembre 2009 avente ad oggetto proprio l'istituto dell'iniziativa popolare).

L'iniziativa sottoposta successivamente ad un primo vaglio del Parlamento, avente ad oggetto il rispetto dei limiti dell'unità della forma, dell'unità della materia e della conformità alle disposizioni cogenti del diritto internazionale, uniche limitazioni poste alla revisione della Costituzione dall'art. 139, cpv. 3, Cost. fed. e dall'art. 194, cpv. 2-3, Cost. fed., è stata ritenuta valida (vedasi sul punto, in senso critico, M. Stüssi, *Banning of Minarets: Addressing the Validity of a Controversial Swiss Popular Initiative*, in *Religion and Human Rights*, 2008, 135 ss.). Al riguardo, è d'uopo rammentare che la declaratoria di nullità totale o parziale di un'iniziativa popolare è fenomeno assai poco frequente nella prassi parlamentare elvetica, anche in ipotesi di contrarietà della stessa a diritti fondamentali, sia in virtù della peculiare nozione di diritto internazionale cogente consolidatasi sino ad ora (vedasi messaggio del Consiglio federale, 6665-6668), sia in virtù di una netta preferenza per un pronunciamento del c.d. Sovrano, facendo assegnamento nella maturità e nella ponderazione di un corpo elettorale particolarmente avvezzo al frequente confronto con lo strumento referendario (si pensi al caso analogo dell'iniziativa popolare sulle naturalizzazioni del 2008, volta ad impedire ogni qual forma di ricorso in caso di rifiuto della cittadinanza da parte dell'autorità preposta, anch'essa palesemente lesiva dei diritti fondamentali degli immigrati, tuttavia, ponderatamente respinta dal Popolo).

Superato il predetto iniziale vaglio di validità, l'iniziativa popolare è stata sottoposta alla votazione del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati, venendo respinta, rispettivamente con 132 voti contro 51 e 11 astensioni e con 39 voti contro 3 e 2 astensioni, senza controprogetto, con la raccomandazione al Popolo ed ai

Cantoni di respingere l'iniziativa stessa, proprio come da auspicio del Consiglio federale (decreto federale del 12-6-2009, FF 2009 3763; per i lavori parlamentari si rinvia a www.parlament.ch).

Pur in presenza di tale netto risultato negativo dinanzi alle Camere, trattandosi, come precedentemente specificato, d'iniziativa popolare per la revisione costituzionale, formulata come progetto elaborato, essa è stata necessariamente deferita al voto del Popolo e dei Cantoni, come stabilito dall'art. 139, cpv. 5, Cost. fed..

La data stabilita per il *referendum* obbligatorio sull'iniziativa è stata quella del 29 novembre 2009, per onor di cronaca, accanto ad altre due iniziative di revisione parziale della Costituzione federale, quella popolare «Per il divieto di esportare materiale bellico» e quella proposta dal Consiglio federale e dall'Assemblea federale concernente la creazione di un sistema di finanziamento speciale per compiti connessi al traffico aereo, a cui sono andati a sommarsi anche numerosi altri oggetti di votazione, connessi alle singole realtà locali.

E' necessario sottolineare che il periodo antecedente la votazione sull'iniziativa popolare «Contro l'edificazione di minareti» è stato caratterizzato da un ampio dibattito sia politico che nell'opinione pubblica, dai toni molti accesi, riguardante non solo lo stretto merito dell'iniziativa, ma anche gli stessi mezzi divulgativi utilizzati a sostegno della campagna anti-minareti. Grandi polemiche sono sorte, infatti, intorno all'opportunità di affissione nei diversi Comuni dei manifesti predisposti dai promotori, il più noto di essi raffigurante una donna velata in primo piano, sullo sfondo di una bandiera rosso-crociata con minareti neri, missiliformi, svettanti su di essa, in un'evocativa alternanza cromatica rosso, bianco e nero.

La Commissione federale contro il razzismo – una commissione extraparlamentare istituita dal Consiglio federale per attuare la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale – è stata investita, nell'ambito delle proprie competenze consultive, da alcune autorità comunali, di una valutazione dei manifesti, utilizzabile proprio come base di decisione per gli esecutivi cittadini, chiamati a pronunciarsi in merito all'opportunità di affissione degli stessi (per maggiori dettagli vedasi www.ekr.admin.ch).

La Commissione, dopo una puntuale analisi dei manifesti e del loro portato simbolico, ha ritenuto nel proprio parere (*Stellungnahme der EKR zum Aushang von Plakaten der Initiative «Gegen den Bau von Minaretten» im öffentlichen Raum*, in www.ekr.admin.ch) che essi siano dotati di un forte potere suggestionante, in grado di veicolare alla popolazione un'immagine minacciosa dell'Islam e l'idea di un imminente pericolo di islamizzazione della stessa Confederazione. Tali raffigurazioni, pur non essendo penalmente vietate ai sensi dell'art. 261 *bis* del codice penale elvetico ed alla luce di una recente sentenza del Tribunale federale (DTF 6B 664/ 2008 del 27-4-2009, resa al riguardo di manifesti simili in una precedente campagna elettorale), risulterebbero in grado di porre in pericolo la coesione sociale, la pace pubblica e l'integrazione stessa attraverso la fomentazione dell'odio razziale.

La Commissione ha poi sottolineato che, vietando l'affissione dei manifesti su suolo pubblico, gli esecutivi cittadini ottempererebbero contestualmente all'obbligo di non discriminazione previsto dall'art. 8, cpv. 2, Cost. fed. ed a quello di prevenzione sancito dall'art. 2 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, dando una risposta concreta alle osservazioni critiche, formulate dagli organi internazionali per i diritti umani dell'ONU e del Consiglio d'Europa, volte, non solo a mettere in guardia dai rischi di un aumento degli atteggiamenti razzisti e xenofobi nei confronti delle minoranze nell'imminenza delle campagne elettorali e di voto, ma altresì esortanti la Confederazione ad un intervento.

Per tale ordine di motivi, dopo aver ponderato il peso dei diversi interessi della libertà d'opinione, del divieto di discriminazione e della protezione della società svizzera da una campagna ritenuta in grado di aizzare l'odio razziale, nonché di offendere la popolazione musulmana che risiede pacificamente in Svizzera, la Commissione ha ritenuto di sconsigliare agli esecutivi cittadini il rilascio delle autorizzazioni per l'affissione dei cartelloni.

Tale posizione è stata recepita da una minoranza di città, quali ad esempio Basilea, Losanna e Friburgo e dai quotidiani *Blick* e *Tages Anzeiger*, mentre la maggioranza dei Comuni e dei *mass media* ha invece preferito considerare prevalente il diritto alla libera manifestazione del pensiero ed al libero svolgersi del dibattito politico, permettendo quindi, la divulgazione dei manifesti (vedasi www.rsi.ch).

L'eco di tali polemiche, mai del tutto sopite, in merito ai confini della libertà di manifestazione del pensiero, così come gli autorevoli richiami alla ponderazione, contenuti nei messaggi del Presidente della Confederazione Hans-Rudolf Merz ed in quello del Ministro (*rectius* della Ministra, come è d'uso dire in Svizzera) di giustizia e polizia Eveline Widmer-Schlumpf, facenti leva anche su motivazioni squisitamente economiche, come il peso della quota di esportazione della Confederazione nei Paesi islamici o le ripercussioni sul turismo, hanno contribuito ad ampliare e variegare l'oggetto del dibattito della campagna antecedente la votazione.

Nonostante in tutti i sondaggi elettorali il rigetto dell'iniziativa venisse considerato prevalente, il corpo elettorale elvetico, nel segreto delle urne, posto dinnanzi al quesito proposto dalla scheda: «Volete accettare l'iniziativa popolare Contro l'edificazione di minareti?» si è espresso con la maggioranza del 57,5% di sì, toccando in alcuni Cantoni, come Appenzello interno ed il Ticino punte superiori al 65% (per il dettaglio dei risultati per ogni Cantone vedasi www.admin.ch).

Ai sensi dell'art. 139, cpv. 5, Cost. fed. e dell'art. 142, cpv. 2, Cost. fed., i testi sottoposti al voto del Popolo e dei Cantoni sono accettati se approvati dalla maggioranza dei votanti e dalla maggioranza dei Cantoni, ove per voto del Cantone è da intendersi l'esito della votazione popolare nel Cantone stesso. Con il risultato di 17 Cantoni e 5/2 favorevoli e solo 3 e 1/2 contrari si è andati ad integrare con un notevole margine di avanzo la maggioranza costituzionalmente prevista, rammentandosi, per meglio comprendere il risultato elettorale, che alcuni Cantoni, specificatamente Obvaldo, Nidvaldo, Basilea Città, Basilea Campagna, Appenzello Esterno e Appenzello Interno, dispongono soltanto di mezzo voto ciascuno.

Anche il dato di affluenza all'urne, il 53,4%, è da porre in particolare evidenza, in quanto – sebbene non rilevante ai fini della validità del *referendum* non essendo richiesto nessun *quorum* – esso si discosta sensibilmente dal tasso medio di partecipazione alle votazioni degli ultimi decenni che supera di poco il 40%.

Tale dato partecipativo, sebbene con molta probabilità in buona parte influenzato dalla contingenza dei numerosi oggetti ad interesse locale posti in votazione in concomitanza ai *referendum*, denota comunque come il tema religioso, indissolubilmente connesso alla problematica dell'immigrazione ed alle polemiche intorno agli accordi di Schengen, in un contesto generalizzato di crisi economica e di

aumento del tasso di disoccupazione, sia in grado di fare fortemente presa sull'elettore e sulle sue paure più profonde.

2. – Per una più puntuale comprensione delle implicazioni sottese alla revisione costituzionale in esame, è opportuno un breve cenno sia in merito alla posizione assunta dal Governo elvetico successivamente alla votazione, sia al riguardo delle reazioni e delle polemiche innescatesi a livello interno ed internazionale.

Come evidenziato nella Conferenza stampa del Consiglio federale del 29 novembre 2009 – a cui hanno preso parte i Consiglieri federali Eveline Widmer-Schlumpf, Moritz Leuenberger, Doris Leuthard ed il portavoce del Consiglio federale André Simonazzi –, il Governo, pur avendo espresso una raccomandazione di voto difforme, ha affermato di rispettare il risultato della votazione in quanto «emanazione democratica della volontà popolare» (in www.ejpd.admin.ch).

I Consiglieri hanno poi ribadito che il divieto di edificazione di minareti, pur avendo efficacia immediata, come d'altra parte disposto dall'art. 195 Cost. fed. – che sancisce, infatti, che la Costituzione federale interamente o parzialmente riveduta entra in vigore con l'accettazione del Popolo e dei Cantoni – non è tuttavia applicabile ai minareti già costruiti, i quali continueranno ad esistere, sebbene non utilizzati per il richiamo dei fedeli alla preghiera, in quanto ciò già espressamente vietato dalla legislazione previgente. Inoltre tale divieto è da riferirsi soltanto e specificatamente ai minareti, non andando a ledere la possibilità di costruzione di altri edifici simili, quali moschee o centri di preghiera, i quali potranno essere ancora edificati, nel rispetto del diritto in materia di pianificazione del territorio, di edilizia e di emissione.

Sempre secondo la visione governativa, fondata sulle premesse sopra esposte, il divieto di edificazione, pur limitando la libertà di manifestare pubblicamente il credo musulmano tramite la costruzione dei minareti, non intaccherebbe sostanzialmente la libertà di professare o praticare la religione musulmana, sia in modo individuale che collettivo, pertanto non integrando una lesione della libertà di credo e di coscienza sancita dall'art. 15 Cost. fed. (è da rilevarsi l'incongruenza tra tale posizione e quanto espresso succintamente sia nel compendio del messaggio

governativo, FF 2008 6659, 6660, che nell'opuscolo *Spiegazioni del Consiglio federale*, inviato per posta agli elettori antecedentemente alla votazione, 28).

Il Governo ha riaffermato invece, come già in precedenza rilevato nel proprio messaggio, che la proibizione in questione viola la libertà di religione ed il divieto di discriminazione così come garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici: entrambi accordi internazionali vincolanti per la Svizzera. Pur riconoscendo l'antinomia normativa creatasi dunque, il Governo, di fronte alla paventata possibilità di un ipotetico ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro il divieto di edificare minareti ed in merito alle conseguenze di una sua eventuale accettazione, ha preferito non pronunciarsi, affermando, molto pragmaticamente, che la questione «andrà affrontata non appena si presenterà».

Tale termine potrebbe essere, peraltro, abbastanza prossimo, in quanto Hafid Ouardiri, ex portavoce della moschea di Ginevra, ha comunicato alla stampa, attraverso i propri legali, di aver presentato un ricorso formale individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo avverso l'esito della votazione del 29 novembre 2009. Tale risultato è ritenuto dal ricorrente in contrasto con gli art. 9, 13 e 14 CEDU che sanciscono rispettivamente il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, il diritto ad un ricorso effettivo, nonché il divieto di essere discriminati.

In base a quanto anticipato, il ricorso sembrerebbe presentare svariate criticità, in grado di esporlo ad una dichiarazione di irricevibilità, sia al riguardo dell'integrazione dei requisiti della legittimazione e dell'interesse ad agire, che in merito all'oggetto dello stesso, il quale non è costituito da una decisione interna definitiva, come espressamente richiesto dall'art. 35 CEDU.

Al riguardo di quest'ultimo elemento, tuttavia, non essendo prevista nell'ordinamento elvetico alcuna possibilità d'impugnativa dell'esito di un voto popolare ritenuto lesivo di un diritto fondamentale, la Corte di Strasburgo potrebbe, in ipotesi, anche riconoscere un'effettiva impossibilità dell'esaurimento dei rimedi interni e dichiararne pertanto la ricevibilità (la complessità del caso è stata posta in luce dallo stesso Presidente della Corte, Jean-Paul Costa, successivamente alla diffusione dell'esito della votazione popolare, in www.cdt.ch).

Le medesime violazioni sono state segnalate alla Corte europea dei diritti dell'uomo attraverso svariate lettere ed istanze di portata generale inviate da associazioni islamiche.

Due ricorsi individuali di diritto pubblico avverso l'esito della votazione sono stati depositati anche dinanzi al Tribunale federale elvetico, il quale si è già pronunciato per la loro manifesta infondatezza, utilizzando la procedura semplificata prevista dall'art. 108, cpv. 1, della legge sul Tribunale federale (RS 173.110). La suprema Corte, in composizione di giudice unico (giudice Féraud, presidente), in entrambe le decisioni (DTF 1C 527/ 2009 e 1C 529/ 2009 del 14-12-2009), ha ricordato che, ai sensi dell'art. 77, cpv. 1, della legge federale sui diritti politici (RS 161.1), i ricorsi contro una votazione federale per la violazione dei diritti politici sono ricevibili soltanto qualora facciano valere l'inosservanza delle disposizioni inerenti il diritto di voto (a tenore degli art. 2-4, art. 5 cpv. 3 e 6 ed art. 62-63, c.d. ricorso sul diritto di voto), oppure irregolarità riguardanti la votazione (c.d. ricorso sulla votazione). Non avendo i ricorrenti sollevato tali censure e non esistendo nell'ordinamento elvetico nessun mezzo d'impugnazione avverso un'iniziativa popolare accettata dal Popolo, il Tribunale federale ha deciso per la non entrata in materia sul ricorso, senza condanna alle spese.

Da segnalarsi, altresì, in quanto di particolare possibile futura gravidanza giuridica alle luce dei presupposti, è l'intento impugnativo manifestato dalla comunità islamica di Langenthal, nel Canton Berna. Tale comunità, depositaria di un progetto di costruzione di un minareto con data antecedente all'iniziativa popolare, ha annunciato di voler procedere per la tutela dei propri diritti quesiti al Tribunale federale e, in ipotesi di denegata giustizia su suolo elvetico, in seguito all'esaurimento di tutti i rimedi interni, di voler adire la Corte europea dei diritti dell'uomo (la notizia in www.rsi.ch).

Concludendo la lunga rassegna dei ricorsi esperiti od annunciati, è necessario porre in luce come il Governo, nel prosieguo della conferenza stampa, così come in alcuni interventi ufficiali successivi (in www.news.admin.ch), abbia tenuto ripetutamente a sottolineare come la decisione popolare sia stata senza dubbio l'espressione del timore suscitato dal possibile diffondersi del pensiero islamico

fondamentalista e dalla paura per l'eventualità della creazione di società parallele non rispettanti i tradizionali valori statali e sociali su cui si fonda l'ordinamento elvetico.

Esso, nel dichiarare di avere sempre preso sul serio le paure espresse dalla popolazione, impegnandosi a tenerle ben presenti anche pro futuro, ha comunque ribadito di non ritenere il divieto di edificazione di minareti un mezzo adeguato a contrastare le tendenze estremiste. Proprio per porre il freno a possibili derive in tal senso, il Consiglio federale, precisando che il voto ha espresso soltanto la contrarietà alla costruzione di edifici di quel tipo, non implicante nessun rifiuto della religione islamica, ha dichiarato, da un canto, di volersi attivare diplomaticamente per spiegare tale significato della votazione all'estero e dall'altro, d'impegnarsi fermamente a proseguire e rafforzare un dialogo aperto e costruttivo con le comunità religiose interne, improntato alla tolleranza ed al rispetto.

Il Governo ha poi ricordato come nel recente passato la Svizzera sia già riuscita a risolvere tensioni a sfondo religioso, trovando soluzioni pragmatiche a problemi concreti, e come sia tutt'ora possibile percorrere questa via, cogliendo, attraverso il dialogo, le potenzialità di arricchimento per la società elvetica insite in ideologie o confessioni diverse. Nonostante il voto sia l'espressione di forti timori, esso offrirebbe, pur tuttavia, l'opportunità di confrontarsi sulla questione in maniera approfondita, permettendo al Governo di adoperarsi in tutti i modi per preservare la pace religiosa anche per il futuro.

Tale salomonico tentativo posto in essere dal Consiglio federale, da un lato di non urtare l'elettorato attraverso la messa in discussione del "sacrosanto" prodotto della democrazia diretta elvetica, e dall'altro, di un ridimensionamento di fronte alla comunità islamica interna ed internazionale della portata del voto stesso (il testo della conferenza stampa governativa è stato tradotto e pubblicato anche in arabo, vedasi www.ejpd.admin.ch), non è stato in grado di scongiurare le forti polemiche interne ed internazionali, nonché le dure prese di posizioni di molti Paesi islamici, che hanno etichettato la vicenda come una vergogna per la Svizzera, ovvero come sintomo di una crescente fobia per l'Islam in Europa.

Le rassicurazioni del Governo in merito al rafforzamento del dialogo con le comunità islamiche interne sono state accolte in modo critico, in alcuni casi proprio da alcuni esponenti della comunità musulmana elvetica, i quali hanno ricordato

come molte associazioni islamiche rispecchino gli interessi di una sola parte della popolazione, quella proveniente dai Paesi arabi, maggiormente legata al culto professato nelle moschee, escludendo invece quella di origine balcanica, con un substrato culturale profondamente diverso e di notevole consistenza numerica in Svizzera.

Per quanto concerne, invece, la possibilità di una nuova raccolta di firme per una “contro” iniziativa popolare, mirante all’emendamento del neointrodotta terzo capoverso dell’art. 72 Cost. fed., avanzata da un gruppo di intellettuali, sebbene costituzionalmente ammissibile ai sensi dell’art. 192 Cost. fed., il quale prevede che la Costituzione possa essere riveduta in ogni tempo, interamente o parzialmente, appare di esito molto incerto alla luce delle pregnanti maggioranze raggiunte nella votazione appena conclusasi e da sola non in grado di sopire le preoccupazioni per una possibile destabilizzazione della pace religiosa, nonché le stesse polemiche sorte in merito al fenomeno, sempre meno isolato, delle iniziative popolari contrarie ai diritti fondamentali.

Proprio tale spinosa tematica, profilatasi sotto i riflettori del dibattito giuridico, già in seguito al lancio dell’iniziativa sulle naturalizzazioni del 2008, ha spinto il deputato Daniel Vischer al deposito di un’iniziativa parlamentare volta alla modifica della Costituzione federale nel senso che «le iniziative popolari incompatibili con la tutela dei diritti fondamentali e con le garanzie procedurali del diritto internazionale siano nulle» (07.477 - *Validità delle iniziative popolari*, depositata presso il Consiglio nazionale il 5-10-2007). Tale iniziativa, tutt’ora pendente in Parlamento, ha già sollevato accesi dibattiti durante le discussioni e le votazioni nelle Commissioni delle istituzioni politiche delle due Camere (si rinvia a www.parlament.ch, di particolare interesse il *Comunicato stampa della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale*, del 21-8-2008).

Da segnalarsi, altresì, la posizione di una parte della dottrina, la quale, ritenendo totalmente inadeguata la disposizione costituzionale che affida ad un organo politico, com’è appunto il Parlamento, il sindacato di validità delle iniziative popolari, ha avanzato addirittura l’ipotesi di una ristrutturazione del sistema del controllo di costituzionalità elvetico, utilizzando proprio come impulso la necessità di sciogliere il controverso nodo delle iniziative popolari contrarie al diritto

internazionale cogente (A. Auer, *Statt Abbau der Volksrechte – Ausbau des Rechtsstaates*, in *Neue Zürcher Zeitung*, 10-9-2008, 15).

Al riguardo è da osservarsi che per fugare i sinistri spettri di una riedizione del *Kulturkampf* con diversi protagonisti e per prevenire quelle nefaste conseguenze a cui può giungere l'utilizzo degli strumenti forniti dalla democrazia stessa per assecondare derive illiberali del sistema, sarebbe forse maggiormente opportuna e di più semplice attuabilità, una profonda riflessione – qualora in gioco vi siano i diritti fondamentali delle minoranze – sia in merito alla fiducia incondizionata riposta sin'ora, da parte delle istituzioni elvetiche, nella capacità di ponderazione dell'elettore, sia in merito all'eventualità di un'interpretazione, da parte dell'Assemblea federale, meno restrittiva del limite del rispetto dello *ius cogens*, già previsto dalla Costituzione, poiché, proprio come ha dimostrato il risultato di questa votazione, ciò che è altamente improbabile non è detto che sia impossibile.



Francia. Promulgata una legge organica per istituire la *question prioritaire de constitutionnalité*

di *Valentina Rita Scotti*

Il 10 dicembre 2009 l'Assemblea nazionale ha approvato la *loi organique* n. 2009-1523 relativa all'applicazione dell'art. 61, c. 1, della Costituzione, e finalizzata a disciplinare le modalità di accesso in via incidentale al *Conseil constitutionnel*, sulla cui costituzionalità i giudici costituzionali si erano già pronunciati con la decisione n. 595 DC del 3 dicembre 2009. In particolare, il *Conseil*, adito dal Primo Ministro ai sensi degli art. 46 e 61 Cost., aveva affermato la costituzionalità della legge organica, pur formulando tre riserve di interpretazione. In primo luogo, infatti, il giudice costituzionale ha chiarito che, laddove la legge organica afferma che il parametro costituzionale deve essere considerato prioritario rispetto a quello derivante dal diritto internazionale, essa abbia il solo scopo di ribadire la superiorità della Costituzione nella gerarchia delle fonti e non di disconoscere gli impegni internazionali assunti dalla Francia. In secondo luogo, il *Conseil* ha affermato la legittimità costituzionale della disposizione che stabilisce l'impossibilità di sollevare la questione di incostituzionalità dinanzi alle Corti d'assise, ritenendo che la sua *ratio* consista nella necessità di assicurare «la bonne administration de la justice», nonché la costituzionalità delle procedure previste dalla legge organica per l'esperimento del

ricorso, sostenendo che la previsione di una “attività di filtro” da parte delle alte Corti non rappresenti un *vulnus* alla giustiziabilità dei diritti.

In merito al contenuto della legge organica che qui si esamina, e il cui *iter* è stato avviato dalla presentazione di un progetto di legge organica in seno al Consiglio dei Ministri dell'8 aprile 2009 da parte dell'allora Ministro della Giustizia Rachida Dati, si ricorda che essa si pone come diretta conseguenza della legge costituzionale n. 2008-724 di modernizzazione delle istituzioni della V Repubblica approvata il 23 luglio 2008. Essa, infatti, aggiungendo il Capitolo 2 *bis* all'ordinanza del 7 novembre 1958, prevede che, a partire dal 1 marzo 2010, il *Conseil constitutionnel* possa essere adito nel corso di processi avviati presso le giurisdizioni nazionali qualora si rinvenivano profili di incostituzionalità di una legge da cui potrebbe derivare una violazione dei diritti e delle libertà fondamentali tutelate dalla Costituzione. Al fine di poter sottomettere la *question prioritaire de constitutionnalité* al *Conseil* sarà tuttavia necessario che il giudice *a quo* proceda ad un primo esame dei profili di incostituzionalità al fine di valutare l'esistenza di un «minimum de consistance» prima di sottomettere la questione alla Corte di cassazione o al Consiglio di Stato, in ragione della giurisdizione di appartenenza. Solo le due alte Corti, infatti, sono competenti a valutare l'effettiva opportunità di sollevare una questione di costituzionalità qualora ritengano che la disposizione contestata metta in evidenza nuovi profili problematici ovvero presenti «une difficulté sérieuse»; in attesa del giudizio dell'alta Corte competente o, se del caso, del *Conseil*, il processo sarà sospeso, pur prevedendosi l'obbligo per il giudice di pronunciarsi d'urgenza qualora sia prevista una limitazione della libertà personale dell'imputato in attesa della fine del processo. In generale, la legge ha comunque previsto un termine non superiore ai sei mesi per la decisione sulla questione di costituzionalità, stabilendo che un massimo di tre mesi possa essere impiegato dalle alte Corti per decidere se sottoporre o meno la questione di costituzionalità al *Conseil* ed attribuendo a quest'ultimo ulteriori tre mesi per pronunciarsi qualora adito. Al fine di evitare che il giudice costituzionale sia chiamato a pronunciarsi più volte su una medesima questione, peraltro, si è previsto che il giudizio di costituzionalità abbia effetti abrogativi *ex nunc* e *erga omnes*.

Con riferimento alla procedura nel corso dell'esame della questione di costituzionalità, la legge organica prevede, infine, che essa debba essere pubblica e consentire la partecipazione delle parti al contraddittorio; ulteriori disposizioni di ordine procedurale saranno quindi adottate mediante decreto del Consiglio dei ministri sentiti il Consiglio di Stato e il *Conseil constitutionnel*, al cui regolamento interno è demandata anche la definizione dei profili procedurali per la parte del ricorso che avrà luogo presso i giudici costituzionali.

L'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* consentirà quindi ai cittadini francesi di disporre di due strumenti per contestare la legittimità di una norma: il primo, già in vigore, consiste nella questione di convenzionalità, che può essere sollevata dinanzi al giudice ordinario ed è risolta nell'ambito del giudizio *a quo*, consente di vagliare la conformità di una legge rispetto agli impegni internazionali in materia di diritti assunti dalla *République*; il secondo, introdotto dalla legge organica n. 2009-1523, consentirà, invece, di effettuare un vero e proprio controllo di costituzionalità della legge.

Si può quindi convenire con il giudizio espresso da Guy Carcassonne nell'ambito di un articolo apparso su *Les Echos* del 7 maggio 2009: con l'approvazione della legge organica n. 2009-1523 «En France, le justiciable rejoindra alors celui de très nombreux pays d'Europe occidentale, dans la protection d'un Etat de droit désormais débarrassé de son dernier angle mort».



Slovenia. Siglato l'accordo di arbitrato con la Croazia per la definizione delle frontiere

di *Valentina Rita Scotti*

Il 5 novembre 2009 è stato siglato a Stoccolma, con i buoni uffici dell'Unione europea e degli Stati Uniti, l'accordo di arbitrato per risolvere la disputa tra Slovenia e Croazia relativa alla definizione delle frontiere dei due Stati, con specifico riferimento ai confini che dovrebbero consentire l'accesso alle acque internazionali da parte della Slovenia che, infatti, vorrebbe ottenere, da un lato, un corridoio marino che le consenta di accedere alle acque internazionali del mar Adriatico senza dover attraversare il mare territoriale italiano o croato, dall'altro, vorrebbe ampliare il proprio confine costiero – attualmente di soli 47 Km su cui trova posto il porto di Capodistria – in direzione della Baia di Pirano, ottenendo così maggiori possibilità di accesso al mare.

La questione, che si è posta sin dall'indipendenza dei due Stati dell'ex Jugoslavia il 25 giugno 1991, si era successivamente radicalizzata nel 1993, quando la Slovenia aveva approvato il *Memorandum* sulla Baia di Pirano del 7 aprile 1993, in cui, in virtù di titoli storici e circostanze speciali derivanti dall'attuazione dell'articolo 12 della I Convenzione di Ginevra sul diritto del mare del 1958, si affermava la proprietà slovena sulla Baia in base al principio dell'*uti possidetis iuris*. In risposta, nel 1999, la Croazia aveva dichiarato di considerare come unico principio utilizzabile per la

risoluzione della disputa, ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare (Unclos), il principio della linea mediana o dell'equidistanza, pur dichiarandosi disponibile a comporre la controversia dinanzi al Tribunale internazionale del diritto del mare. La contesa è proseguita quindi nel 2001, allorché il Parlamento croato ha mancato di ratificare un accordo, raggiunto nel luglio dello stesso anno in seguito ad un incontro tra i Primi ministri dei due Stati, in cui si stabiliva che la Slovenia avrebbe esteso i propri confini alla quasi totalità della Baia di Pirano oltre ad ottenere l'accesso alle acque internazionali attraverso un corridoio interno alle acque territoriali croate. In compenso, la Croazia avrebbe ottenuto una piccola zona marina di acque territoriali collocata tra quelle italiane, i cui confini sono stati definiti dal Trattato di Osimo del 1975 siglato con la ex Jugoslavia, e quelle slovene. In seguito alla mancata ratifica croata, nel 2005 la Slovenia aveva scelto di agire unilateralmente istituendo proprie zone di protezione della pesca interamente coincidenti con la Baia di Pirano, con le acque territoriali adiacenti la frontiera marittima stabilita con gli Accordi di Osimo del 1975 e con la zona di protezione croata analogamente istituite nelle acque che fronteggiano Umago; su quest'ultima porzione di mare coincidente con le acque croate, infine, la Slovenia aveva istituito anche una zona di protezione ecologica.

Questa perdurante disputa, peraltro, era anche stata motivo del veto sloveno all'ingresso della Croazia nell'Unione europea, rimosso solo in seguito alla firma dell'accordo di arbitrato che qui si discute e all'incontro fra i *premier* dei due governi, nel corso del quale la croata Jadranka Kosor ha dichiarato che la Croazia, nel corso del negoziato, non considererà validi tutti i documenti prodotti sulla questione a partire dal 25 giugno 1991.

Nonostante le dichiarazioni di buona volontà dei *premier*, è opportuno rilevare come la questione è stata di fatto risolta mediante l'utilizzo, nella versione ufficiale dell'accordo, del termine inglese *junction*. Tale termine, che richiama alla mente gli artifici diplomatici già utilizzati ai tempi del *Memorandum* di Londra per la definizione territoriale del Territorio libero di Trieste, è infatti molteplici interpretabile: per il governo sloveno esso consentirebbe un vero e proprio "contatto" con le acque internazionali, mentre per la controparte croata si limiterebbe a consentire un "collegamento".

Al momento, peraltro, la disputa non è conclusa, dovendosi attendere la ratifica da parte dei rispettivi parlamenti nazionali, ove non tutte le componenti politiche si sono dette favorevoli al contenuto dell'accordo. In particolare in Slovenia la questione si pone per quel che riguarda la maggioranza necessaria per la ratifica dell'accordo; il Governo, che ha manifestato la propria intenzione di sottoporre l'accordo al vaglio della Corte costituzionale, infatti, ritiene che sia sufficiente la maggioranza semplice, mentre l'opposizione si è detta contraria a tale interpretazione ed ha annunciato che richiederà un referendum popolare. Con riferimento alla Croazia, invece, la necessità di ottenere la ratifica con una maggioranza dei due terzi vincola il Governo al raggiungimento di un accordo con l'opposizione, che tuttavia ha già dichiarato la propria contrarietà.

Sul punto è tuttavia opportuno rilevare che, ai sensi dell'accordo, una mancata ratifica da parte degli Stati sarebbe seguita da una sentenza di arbitrato, emessa da una apposita Commissione i cui lavori cominceranno in seguito alla firma degli accordi di adesione della Croazia all'Unione europea, e il cui contenuto diverrebbe vincolante per entrambi gli Stati.

Infine occorre ricordare che la questione del confine marittimo non sia l'unica attualmente pendente tra i due paesi, che devono ancora risolvere la disputa circa lo stoccaggio delle scorie radioattive della centrale di Krsko e quella concernente il debito della ex *Ljubljanska Banka* verso i risparmiatori croati.



Spagna. Approvata la legge che limita la giurisdizione universale

di Irene Spigno

Il 3 novembre 2009 è stata pubblicata nel *Boletín Oficial del Estado* la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*. Tale normativa, che si inserisce in un progetto più ampio di riforma del sistema giudiziario spagnolo, volto a garantire una maggiore efficienza, celerità ed economicità della giustizia, è stata approvata a maggioranza assoluta con i voti favorevoli, tra gli altri, del Partido Socialista (PSOE) e del Partido Popular (PP), mentre il Partido Nacionalista Vasco (PNV), il Bloque Nacionalista Galego (BNG), Esquerra Republicana de Catalunya, Izquierda Unida e il Partido Verde Europeo (ERC-IU-ICV) hanno votato contro la sua approvazione.

Tra le norme della *Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)* che sono state modificate, vi sono anche i commi 4 e 5 dell'art. 23, relativi ai limiti della giurisdizione spagnola con riferimento a reati quali il genocidio, i delitti di lesa umanità, il terrorismo, la pirateria e altri.

La versione originaria dell'art. 23 della LOPJ prevedeva che la giurisdizione spagnola sarebbe stata competente a perseguire penalmente i reati indicati nel comma 4 (delitti di genocidio, terrorismo, pirateria e sottrazione illecita di aeromobili, delitti collegati allo sfruttamento della prostituzione, traffico illegale di

sostanze stupefacenti e qualunque altro reato che secondo le disposizioni contenute nei trattati e nelle convenzioni internazionali rientrasse nella giurisdizione spagnola), indipendentemente dal fatto che fossero stati commessi da cittadini spagnoli o da stranieri, in Spagna o al di fuori del territorio nazionale. Con riferimento a tali reati, la giurisdizione spagnola era quindi determinata in virtù dell'applicazione del criterio dell'universalità, il quale si affiancava al generale principio della territorialità e a quello personalistico, che collegavano rispettivamente la determinazione dell'autorità giudiziaria competente al luogo in cui il reato era stato commesso e alla nazionalità del soggetto agente. Il principio della giurisdizione universale trovava la propria *ratio* nella considerazione che si trattava comunque di reati che coinvolgevano beni giuridici la cui lesione colpiva non un singolo Stato, ma l'intera comunità internazionale.

La previsione dei delitti di cui al comma 4 è stata poi ampliata dal legislatore spagnolo, con la *Ley Orgánica 13/2007* che aveva introdotto come reati perseguibili dall'autorità giudiziaria spagnola, in virtù dell'applicazione del criterio dell'universalità della giurisdizione, anche quelli connessi all'immigrazione clandestina e al traffico illecito di persone, sulla base del fatto che si trattava comunque di crimini caratterizzati non solo dalla violazione di valori umani considerati essenziali dall'intera comunità internazionale, ma che spesso rimanevano impuniti a causa della difficoltà che gli Stati incontravano nel perseguire reati di tipo transnazionale, spesso commessi con il supporto della criminalità organizzata.

La *Ley Orgánica 1/2009* – la cui versione definitiva ha peraltro escluso che i crimini di guerra possano essere perseguiti dall'autorità giudiziaria spagnola, come invece era stato approvato inizialmente dal *Congreso del los Diputados* – ha stabilito che i giudici dell'*Audiencia Nacional* potranno perseguire soltanto quei delitti in cui la vittima sia di nazionalità spagnola o i responsabili si trovino all'interno del territorio nazionale e tutti gli altri casi nei quali vi sia un vincolo di rilevante connessione con la Spagna. Ulteriore condizione richiesta dalla nuova formulazione del comma 4 dell'art. 23 LOPJ è che, per lo stesso reato, non sia pendente un procedimento penale nello Stato sul cui territorio il fatto è stato commesso o davanti ad un tribunale internazionale. Inoltre, in caso di litispendenza, la giurisdizione spagnola verrà meno anche nel caso in cui il procedimento nello Stato estero o davanti ad una

giurisdizione internazionale sia iniziato successivamente rispetto a quello avviato in Spagna. In questo caso l'autorità giudiziaria spagnola dovrà procedere ad archiviare la causa, seppur in via provvisoria: la norma però nulla dice circa i casi in cui il procedimento penale davanti ai tribunali spagnoli potrebbe essere riaperto.

L'approvazione di tale riforma è stata accompagnata da numerose critiche: in particolare vi è chi l'ha intesa come un passo indietro rispetto allo *standard* di tutela dei diritti umani che era stato precedentemente raggiunto; al contrario i sostenitori di tale modifica hanno affermato che in ogni caso la competenza della giurisdizione spagnola con riferimento a reati gravi sarebbe comunque garantita e i responsabili di fatti gravi verrebbero puniti.

La nuova norma potrebbe influire su tredici procedimenti pendenti davanti all'*Audiencia Nacional*, tra i quali alcuni aventi ad oggetto indagini relative ai delitti di genocidio in Guatemala e in Tibet, ai crimini di guerra a Gaza, alle torture a Guantanamo o agli atti di pirateria commessi nelle coste della Somalia. Tali procedimenti potrebbero venire archiviati qualora i giudici riterranno che non vi sia una connessione diretta con lo Stato spagnolo, conformemente ai criteri indicati come necessari nella nuova formulazione dell'art. 23 LOPJ per il perseguimento di questi crimini da parte dell'autorità giudiziaria spagnola.