

RECENSIONI

Comba, S. Traumer (cur.), *The in-house providing in European Law*, Djøf Publishing, 2010

CRONACHE DAL MONDO

BOLIVIA – Con l’attuazione in via legislativa delle norme costituzionali in materia di decentramento territoriale, la Bolivia avvia il processo autonomico della propria storia

BRASILE – Il Tribunale superiore di giustizia riconosce il diritto di adottare alle coppie dello stesso sesso

BELGIO – La Corte costituzionale si è espressa sulle garanzie procedurali relative alla lingua nei procedimenti giudiziari

PAKISTAN – Approvata un’ampia revisione costituzionale che incide sulla forma di governo e sull’assetto federale dello Stato

GIAPPONE – Entra in vigore la legge sul referendum costituzionale: nuove prospettive per una possibile, futura riforma?

ARGENTINA – Dichiarata l’incostituzionalità dell’indulto concesso a Videla e Martínez de Hoz

BELIZE – Il Belize abbandona *British Privy Council Appeals System* e trasferisce alla Corte di giustizia caraibica funzioni di giudice ultima istanza

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO – Entrati in vigore il protocollo n. 14 ed il nuovo regolamento di procedura della Corte

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO – Il divieto di fecondazione eterologa è in contrasto con la CEDU negli ordinamenti nei quali è prevista la fecondazione omologa

HONDURAS – Prosegue tra numerose difficoltà il processo di riconciliazione nazionale

MADAGASCAR – Definito un nuovo “calendario” per la transizione costituzionale alla IV Repubblica

UNGHERIA – Ridotto il numero dei deputati in Parlamento

CROAZIA – La rappresentanza parlamentare delle minoranze nazionali dai primi interventi di promozione alla codificazione del suffragio aggiuntivo

GERMANIA – Il Tribunale costituzionale respinge due richieste di sospensione di altrettante leggi volte a garantire maggiore stabilità economica nell’area euro

KAZAKISTAN – Una legge costituzionale aumenta, con un’approvazione “lampo”, i poteri del Presidente Nursultan Nazarbayev

KENIA – Approvata una nuova Costituzione

KENIA – Una Corte ha dichiarato che il sistema delle corti islamiche non è conforme a Costituzione

KIRGHIZISTAN – Approvata una Costituzione in seguito a un colpo di Stato

REGNO UNITO – Il Parlamento approva il *Constitutional Reform and Governance Act 2010*

SERBIA – Il Consiglio dei ministri dell'Unione europea acconsente alla ratifica dell'accordo di associazione

COLOMBIA – La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità della convocazione del *referendum* costituzionale di modifica dell'art. 34 della Costituzione

COLOMBIA – Dichiarata l'incostituzionalità del decreto che dispone lo stato di emergenza e di tutti gli atti conseguenti

EGITTO – Nuova proroga dello stato di emergenza iniziato nel 1981



Bolivia. Con l'attuazione in via legislativa delle norme costituzionali in materia di decentramento territoriale, la Bolivia avvia il primo processo autonomico della propria storia

di *Renato Ibrido*

Con l'approvazione lo scorso 17 luglio da parte dell'Assemblea legislativa plurinazionale, la *ley marco de autonomías y descentralización (LMAD)* ha concluso positivamente il proprio *iter* parlamentare ed è stata promulgata due giorni più tardi dal Presidente Evo Morales.

La legge dà attuazione alle norme della Costituzione in materia di dipartimenti ed enti locali, sancendo il passaggio da una forma di Stato centralizzata al modello autonomico e «plurinazionale» disegnato dalla revisione costituzionale.

Ai sensi dell'art. 269 della Costituzione del 2009, la Bolivia è composta da dipartimenti, province e territori indigeni. Un livello territoriale non necessario è poi individuato nelle regioni, le quali, con formula non facilmente decifrabile, sono definite dall'art. 280 come «spazi di pianificazione e di gestione» che all'interno del medesimo dipartimento sono formati da municipi o province geograficamente contigue, le quali «condividono cultura, lingua, storia, economia ed ecosistemi».

Secondo quanto stabilisce l'art. 271 della Costituzione, alla *ley marco de autonomías y descentralización* spetta il compito di disciplinare il procedimento di elaborazione degli statuti autonomici, il regime economico-finanziario ed il trasferimento delle

competenze agli enti sub-statali, nonché le forme di coordinamento fra centro e periferia. Per l'approvazione di questa legge la Costituzione richiedeva una maggioranza qualificata corrispondente ai due terzi dei membri presenti dell'Assemblea legislativa plurinazionale (l'organo legislativo bicamerale formato dalla Camera dei deputati e dal Senato che in alcuni determinati casi, come quello in esame, è chiamato a riunirsi in seduta comune).

Quanto al riparto delle competenze, l'art. 297 della Costituzione prevede cinque diversi titoli competenziali: a) le materie che spettano solamente allo Stato centrale e che non possono essere oggetto di trasferimento o delega ad altri enti territoriali (*competencia privativa*); b) le materie che in via di principio spettano allo Stato centrale ma che possono essere trasferite o delegate al livello sub-statale con riferimento alla sola potestà regolamentare (*competencia exclusiva*); c) le materie disciplinate con legge statale alle quali gli enti autonomici danno attuazione ed esecuzione a livello sub-legislativo (*competencia concurrente*); d) le materie soggette alla legislazione básica dello Stato ed alla legislazione di dettaglio degli enti territoriali autonomici (*competencia compartida*); e) le materie non elencate dalla Costituzione, le quali spettano in via residuale allo Stato salvo delega o trasferimento ad altri enti territoriali.

Nel quadro dell'assetto previsto dall'art. 297, la *LMAD* ha previsto il trasferimento dal centro al livello autonomico di importanti competenze in materia di salute, trasporto, opere pubbliche, infrastrutture, tutela dell'ambiente e politiche abitative.

L'Assemblea legislativa plurinazionale è riuscita ad approvare il provvedimento entro il termine ultimo fissato dalla Costituzione. Ai sensi della II disposizione transitoria, infatti, la legge doveva completare il proprio *iter* nel termine massimo di centottanta giorni a partire dall'insediamento delle nuove Camere, vale a dire il 23 luglio 2010.

Il contenuto dell'importante atto legislativo era stato in buona parte anticipato da un provvedimento "ponte" - *la ley transitoria para el funcionamiento entidades territoriales autónomas (LTFETA)* - il quale era stato approvato con legge ordinaria lo scorso 23 maggio. La legge transitoria, al pari della *ley marco de autonomías y descentralización*, si proponeva di gestire la transizione dalle antiche prefetture (dipartimentali e municipali) - enti amministrativi i cui vertici erano nominati dal Presidente della

Repubblica – ai nuovi governi autonomici (dipartimentali, municipali ed indigeni), eletti direttamente dal corpo elettorale. Veniva inoltre regolamentato il funzionamento degli organi politici della regione del Chaco Tarijeno.

La *ley marco de autonomías* fa parte di un blocco di cinque grandi leggi alle quali la Costituzione del 2009 affida il compito di rendere operativi alcuni importanti istituti ed organi previsti dal nuovo testo costituzionale (la legge dell'ordinamento giudiziario, la legge sull'organo elettorale plurinazionale, la legge del regime elettorale, la legge del Tribunale costituzionale plurinazionale).

L'opposizione ha annunciato una dura battaglia giudiziaria contro una disposizione della legge transitoria trasfusa nella legge di attuazione prevista da *ley marco de autonomías*. Tale norma (art. 145 *LMAD*) autorizza il Governo statale a sospendere i governatori autonomici oggetto di azioni giudiziarie avviate dalla magistratura. Ad avviso dell'opposizione, tale clausola, oltre ad essere palesemente incostituzionale, ha come unica finalità quella di consentire al Presidente Evo Morales di rimuovere i governatori autonomici non appartenenti al partito di governo del *M.A.S. (Movimiento al Socialismo)*. Per questa ragione è stato annunciato un ricorso presso il Tribunale costituzionale e, in caso di insuccesso, dinnanzi alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo.



Brasile. Il Tribunale superiore di giustizia riconosce il diritto di adottare alle coppie dello stesso sesso

di Luis Amezcua

Il Tribunale superiore di giustizia del Brasile ha riconosciuto all'unanimità il diritto per le coppie dello stesso sesso di adottare bambini. La sentenza è intervenuta su un ricorso della *Fiscalia* dello Stato di Rio Grande che chiedeva il ritiro della custodia di due bambine affidate, dal 1998, ad una coppia di donne omosessuali. Una delle donne aveva adottato le due bambine quando erano neonate e la sua compagna, che vive con lei da allora, ha richiesto alla giustizia di figurare anch'essa come madre adottiva con l'intento di garantire un maggiore benessere economico alle bambine. I giudici dell'organo di vertice della giurisdizione ordinaria brasiliana hanno deliberato a favore della coppia, sottolineando come non sia rilevante per i bambini avere due genitori di sesso opposto, bensì che venga rispettata la volontà dei bambini stessi. Secondo il giudice relatore Salomão era incontrovertibile il vincolo affettivo fra le bimbe e la coppia omosessuale, così come lo era la loro motivazione consistente nel benessere delle minori.

Il *Superior Tribunal de Justiça* ha ritenuto che la motivazione della seconda donna di essere considerata madre adottiva dipende dalla sua buona situazione economica, da cui possono trarre vantaggio le bambine che così potranno accedere a un piano

di sanità familiare e, in caso di separazione o di decesso, avranno diritto ad un assegno per gli alimenti.

Il terzo grado di giudizio conferma così i primi due in cui le ragioni della coppia erano state accolte dai giudici. Tali pronunce avevano tenuto conto di vari studi che hanno evidenziato la mancanza di qualunque controindicazione per i minori nel caso in cui crescano in una famiglia omosessuale. Gli studi hanno invece enfatizzato l'importanza svolta dal vincolo affettivo e dall'ambiente familiare. Ciononostante, il pubblico ministero aveva fatto ricorso al Tribunale superiore di giustizia in virtù della legge brasiliana che, per concedere l'adozione, richiede che le coppie siano «legalmente sposate», mentre una coppia omosessuale giuridicamente è da considerarsi solamente «una società di fatto» e quindi carente di un requisito necessario per l'adozione.

La pronuncia si inserisce in un contesto sudamericano sempre più frequenti sono le misure a favore degli omosessuali: di recente l'Argentina ha approvato una legge che permette il matrimonio tra persone dello stesso sesso, consentendo alle coppie omosessuali anche l'adozione di bambini. In Messico invece i matrimoni omosessuali sono riconosciuti solo in alcuni Stati della federazione. Vi sono poi vari paesi sudamericani che riconoscono le unioni di fatto: in Colombia, dove l'omosessualità è stata depenalizzata nel 1980, nel 2009 le coppie omosessuali e quelle eterosessuali sono state equiparate dalla Corte costituzionale; in Uruguay, dal 2008, la legge consente anche alle coppie omosessuali di contrarre un patto civile dopo almeno cinque anni di convivenza; mentre in Ecuador il riconoscimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso è effettuato direttamente dalla nuova Costituzione del 2008.

Nel caso del Brasile, il Presidente Lula Da Silva, si è espresso a favore dell'uguaglianza e dei diritti degli omosessuali e il Ministero della salute brasiliano, con un provvedimento entrato in vigore il 18 agosto 2008, ha disposto che il sistema sanitario nazionale si faccia carico dei costi sostenuti dalle persone transessuali nei procedimenti per la rettificazione del sesso. In questo modo il Ministero intende garantire il diritto alla salute delle persone transessuali, nonché eliminare i casi di violazione dei diritti umani e di discriminazione fondati sull'identità di genere subite in ambito sanitario. Il provvedimento si distingue perché non limita il sostegno

economico pubblico all'intervento chirurgico in sé, ma lo estende all'intero percorso medico-psicologico e sanitario di rettificazione del sesso.



Belgio. La Corte costituzionale si è espressa sulle garanzie procedurali relative alla lingua nei procedimenti giudiziari

di *Gabriella Angiulli*

Con la sent. n. 65 del 27 maggio 2010 la Corte costituzionale belga si è espressa sulla legittimità costituzionale della *loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire* (più volte emendata tra il 1985 e il 2010) limitatamente alle disposizioni che disciplinano la procedura per la richiesta al giudice del cambio della lingua nella quale si svolge il processo nelle giurisdizioni civili e commerciali di prima istanza. Il regime di plurilinguismo che vige in Belgio ha reso necessaria, infatti, una dettagliata e complessa disciplina delle modalità di selezione della lingua nella quale devono svolgersi i procedimenti giudiziari. Questa, nelle giurisdizioni civili e commerciali di prima istanza, si basa su un criterio territoriale in relazione alla sede della giurisdizione nelle Regioni Vallona e delle Fiandre e nel territorio della Comunità tedesca, nelle quali la lingua ufficiale, e dunque la lingua adottata nelle aule dei tribunali, è rispettivamente quella francese, quella fiamminga e quella tedesca. La determinazione della lingua è più complessa invece per le giurisdizioni che hanno sede nella Regione di Bruxelles-capitale (art. 4 della *loi du 15 juin 1935*), nella quale sono lingue ufficiali sia il francese che il fiammingo: in questo caso la legge in parola dispone che il procedimento sia avviato e condotto nella lingua ufficiale della Regione in cui risiede il convenuto, a meno che questi non risieda nella Regione di

Bruxelles-capitale o al di fuori del Belgio, casi in cui l'attore può scegliere se avviare il procedimento in francese o in fiammingo. Nel caso in cui i convenuti siano più d'uno (art. 6 della *loi du 15 juin 1935*) prevale la lingua relativa alla Regione di residenza della maggioranza di essi e, in caso di parità, la scelta torna nella disponibilità dell'attore. Nelle circostanze disciplinate dagli art. 4 e 6, il convenuto o la maggioranza dei convenuti possono tuttavia richiedere al giudice che si cambi la lingua in cui si svolge il processo, ed è proprio sulle modalità di decisione del giudice su questo tipo richiesta che il Giudice costituzionale belga è stato chiamato ad esprimersi nella sentenza in oggetto.

La Corte era stata adita in via pregiudiziale dalla Corte di cassazione, chiamata a giudicare dell'ammissibilità di un ricorso contro la decisione del Tribunale di prima istanza di Bruxelles su una richiesta di cambio della lingua del processo. Nella decisione del supremo giudice era venuto in rilievo il problema di definire il momento da cui decorreva il termine per il ricorso per cassazione. Mentre nella procedura civile tale termine decorre, per regola generale, dalla notificazione della decisione alle parti, la legge sull'impiego delle lingue in materia giudiziaria dispone una deroga secondo cui la decisione del giudice sul cambiamento della lingua è immediatamente esecutiva e non necessita di ulteriori formalità, compresa la notifica, facendo sì che il termine per il ricorso decorra dal momento della decisione stessa. Il giudice *a quo* dunque ha sollevato una questione di costituzionalità sulla conformità di tale disciplina derogatoria rispetto ai principi di eguaglianza e non discriminazione garantiti dagli art. 10 e 11 della Costituzione.

Il giudice costituzionale ha dichiarato che tale violazione non sussiste ed ha motivato la sua decisione con il riconoscimento al legislatore di ampia discrezionalità nel definire differenti modalità di conoscibilità delle decisioni giudiziarie e, più in generale, nel disciplinare in modo diverso situazioni differenti, potendosi considerare ciò come una discriminazione solo qualora non venga rispettato il requisito della proporzionalità. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che la scelta del legislatore di attribuire alla decisione del giudice il valore di atto notificato sia giustificata dall'esigenza di snellire il procedimento, trattandosi solo di una decisione incidentale e non di merito. La disciplina vigente, peraltro, non limiterebbe i diritti delle parti in maniera sproporzionata in virtù della particolare natura del

procedimento previsto dagli art. 4 e 6, che comprende alcuni elementi che assicurano la conoscibilità della decisione del giudice. Nella motivazione della sentenza si sottolinea, infatti, come in tali disposizioni sia previsto che la richiesta del cambio di lingua durante un processo sia effettuata oralmente dal convenuto, qualora presente, o in forma scritta, negli altri casi, e che il giudice è tenuto a decidere immediatamente. Infine la Corte costituzionale ha segnalato come la disposizione oggetto del giudizio di legittimità non comporti una modifica dei termini per avvalersi del ricorso per cassazione.



Pakistan. Approvata un'ampia revisione costituzionale che incide sulla forma di governo e sull'assetto federale dello Stato

di *Gabriella Angiulli*

Il 19 aprile il Presidente pachistano Asif Ali Zardari ha promulgato la diciottesima revisione della Costituzione adottata nel 1973. L'intervento del legislatore costituzionale è di amplissima portata e coinvolge, in modo più o meno rilevante, poco meno di cento articoli su un totale di circa 280, oltre che alcuni allegati. Le principali materie toccate dalla revisione sono la forma di governo, la nomina dei giudici e il sistema federale.

Sul versante della forma di governo, le numerose modifiche apportate al testo costituzionale vanno nella direzione di ridimensionare i poteri del Capo dello Stato, che erano stati notevolmente ampliati durante la presidenza di Pervez Musharraf. In molti casi la riduzione dei poteri del Presidente va a favore del Primo ministro, riportando il sistema verso il tradizionale parlamentarismo dopo un netto sbilanciamento in favore del Capo dello Stato ottenuto tramite il ricorso a poteri d'emergenza e revisioni costituzionali puntuali.

In primo luogo il legislatore costituzionale pachistano ha inciso sui rapporti tra potere esecutivo e legislativo. È stato abolito il *Mediation committee*, ossia un comitato di conciliazione tra le due camere del Parlamento che si attivava in caso di mancato accordo su un testo legislativo. Con ciò è stato indirettamente sottratto al Presidente

un rilevante potere di intervento sul procedimento legislativo in quanto il funzionamento di quest'organo, secondo l'ultimo comma dell'art. 71 ora abrogato, poteva essere disciplinato dal Presidente. Ancora a proposito del procedimento legislativo, è stato ridotto da trenta a dieci giorni il limite di tempo entro cui il Presidente deve valutare i disegni di legge approvati dal Parlamento per concedere l'*assent* e, qualora dopo un primo rinvio del Capo dello Stato le due camere riapprovassero il testo, il Presidente è ora tenuto ad apporre la sua firma entro lo stesso termine, trascorso il quale si assume che l'*assent* sia stato apposto (art. 75).

In due ambiti, poi, è stato ancora limitato il potere del Presidente: con l'abrogazione dell'art. 58-2(b) gli è stato sottratto il potere di sciogliere il Parlamento in situazioni di emergenza (individuate peraltro in modo vago), e, con la modifica dell'art. 224, è stata limitata l'autonomia del Presidente nella nomina dei membri di un Governo di transizione nel caso di scioglimento anticipato del Parlamento, poiché egli è tenuto a consultare il Primo ministro uscente e il *leader* dell'opposizione.

Notevoli modifiche sono state apportate all'equilibrio dei rapporti tra gli organi detentori del potere esecutivo. In primo luogo, il Primo ministro ed il Governo vengono individuati come il "Governo federale", cui viene attribuita la titolarità del potere esecutivo, che viene così sottratta al Presidente (art. 90), e incrementata l'autonomia nel disciplinare la propria organizzazione (art. 99). Inoltre il dovere del Primo ministro di consultare il Presidente viene ridotto ad un dovere di informazione (art. 46) e, di converso, viene rafforzato l'obbligo del Presidente di agire "*on and in accordance with the advice of the Cabinet*"; in particolare viene introdotto l'obbligo del Presidente di consultare il Primo ministro, il cui parere è vincolante, per tutte le scelte relative alla nomina dei Governatori provinciali (art. 101) e dei comandanti militari (art. 243 e 260). Il cambio di prospettiva nel ruolo del Primo ministro si può leggere anche nella decisione del legislatore costituzionale di eliminare il limite di due mandati per la carica (art. 91). Infine è stato trasferito dal Presidente al Primo ministro il potere di indire un *referendum*, peraltro sottoponendo questa possibilità ad un voto positivo da parte del Parlamento (art. 48-6).

Il legislatore costituzionale pachistano è intervenuto anche sulle norme relative alla nomina dei giudici rafforzando l'indipendenza del potere giudiziario e mostrando la chiara intenzione di sopire i contrasti tra potere esecutivo e giudiziario

che hanno caratterizzato la recente storia del Paese. Con la diciottesima revisione costituzionale è stata sottratta, sia al Presidente che al Primo ministro, la nomina dei giudici che è stata affidata ad una commissione *ad hoc* alla quale è dedicato un nuovo articolo, l'art. 175A – recante “*Appointment of Judges to the Supreme Court, High Courts and the Federal Shariat Court*” – che disciplina anche la nuova procedura di nomina. La *Judicial Commission of Pakistan* è incaricata appunto della nomina dei giudici della *Supreme Court*, delle *High Courts* e della *Federal Shariat Court*. Per la nomina dei giudici della *Supreme Court* la commissione è costituita dal *Chief Justice*, dai due giudici più anziani della Corte suprema, da un *ex* giudice della Corte suprema o un *ex Chief Justice* nominato dal *Chief Justice*, dal Ministro federale della giustizia, dall'*Attorney General*, da un Avvocato della Corte suprema nominato dal *Pakistan Bar Council*. La composizione della *Judicial Commission* varia leggermente per la nomina dei giudici delle altre corti sulle quali è competente. Le nomine della *Judicial Commission of Pakistan*, che sono approvate a maggioranza dei suoi membri, sono poi sottoposte al parere di una Commissione parlamentare bicamerale, la cui composizione è, pure, disciplinata dall'art. 175A. In particolare l'organo parlamentare è composto da otto membri, quattro per ogni ramo del Parlamento, ripartiti equamente tra la maggioranza e l'opposizione. La Commissione parlamentare è tenuta a valutare le nomine proposte dalla *Judicial Commission* e può approvarle a maggioranza assoluta entro 14 giorni, scaduti i quali si considerano comunque approvate purché, entro lo stesso termine, esse non vengano respinte con una maggioranza dei tre quarti, rendendo quindi necessaria una nuova nomina da parte della *Judicial Commission*. Infine, ancora a proposito del sistema giudiziario, con un emendamento all'art. 175 è stata istituita la *Islamabad High Court* in aggiunta alle *high courts* provinciali.

Sul versante dell'assetto federale, è stata notevolmente rafforzata l'autonomia delle Province tramite una rilevante modifica del riparto delle competenze tra la Federazione e le Province stesse. È stata infatti eliminata la categoria delle competenze concorrenti, nelle quali la legislazione federale prevaleva su quella provinciale, e di conseguenza le materie in essa rientranti sono state attratte nella competenza residuale delle Province (*Schedule fourth*). Le garanzie per le entità federate sono state rafforzate anche tramite il potenziamento del ruolo del *Council on Common Interests*, l'organo di raccordo tra i due livelli di governo. Questo è stato dotato di un segretariato stabile e, per assicurare una certa continuità nel suo

funzionamento, sono stati imposti dei vincoli all'esecutivo federale: il limite di 30 giorni dal giuramento del Governo per la sua costituzione e l'obbligo di convocazione almeno una volta ogni 90 giorni (art. 154). In materia di federalismo fiscale inoltre, all'art. 160 è stato aggiunto il comma 3A finalizzato a vietare la riduzione, rispetto a quanto disposto nell'accordo dell'anno precedente, dei trasferimenti annuali della Federazione in favore delle Province.

Infine, il diciottesimo emendamento della Costituzione pachistana ha modificato la denominazione di una Provincia del nord-ovest del Paese, precedentemente denominata appunto *North-West Frontier Province (NWFP)*, trasformandola in Khyber-Pakhtunkhwa, in virtù dell'etnia maggioritaria che la abita (art. 106). Questa modifica è giunta in seguito alle rivendicazioni della popolazione della Provincia che chiedeva l'applicazione dello stesso criterio che era stato utilizzato per la scelta della denominazione delle altre Province.



Giappone. Entra in vigore la legge sul *referendum* costituzionale: nuove prospettive per una possibile, futura riforma?

di *Elisa Bertolini*

La Costituzione giapponese (*Nihonkoku Kenpō*) è stata promulgata il 3 novembre 1946 ed è entrata in vigore il 3 maggio dell'anno successivo. Il nuovo testo costituzionale è stato adottato in accordo con l'art. 73 della Costituzione di epoca Meiji, in vigore dal 1889. L'art. 73 recitava: «quando si rende necessario in futuro modificare le disposizioni della presente Costituzione verrà sottoposto al Parlamento un progetto speciale per ordine imperiale. Nel caso anzidetto nessuna delle due Camere potrà aprire i dibattiti se non siano presenti almeno due terzi dei membri e nessuna modifica può essere apportata se non si ottenga una maggioranza di almeno due terzi dei membri presenti». Per quanto la fase di stesura dell'emendamento del *Kenpō* Meiji – che si è ovviamente poi rivelato una riscrittura totale del testo costituzionale – si sia distinto per essere un sostanziale *diktat* statunitense (è fiorente la dottrina sulla effettiva entità dell'imposizione alleata sulla classe dirigente nipponica e in particolare sull'allora *premier* Shidehara Kijūrō; cfr. C.L. Kades, *The American Role in Revising Japan's Imperial Constitution*, in *Political Science Quarterly*, 1989, 215 ss.; C. Whitney, *MacArthur: His Rendez-Vous with History*, New York, Alfred A. Knopf, 1956; J. Williams, *Making the Japanese Constitution: A Further Look*, in *The American Political Science Review*, 1965, 665 ss. e Id., *Japan's Political*

Revolution under MacArthur, A Participant's Account, Athens, University of Georgia Press, 1979; R.E. Ward, *The origins of the Present Japanese Constitution*, in *The American Political Science Review*, 1956, 980 ss.; T.H. McNelly, *The Japanese Constitution: Child of the Cold War*, in *Political Science Quarterly*, 1959, 176 ss e Id., *Induced Revolution: The Policy and Process of Constitutional Reform in Japan*, in R.E. Ward, Y. Sakamoto (cur.), *Democratizing Japan: The Allied Occupation*, Honolulu, University of Hawaii Press, 1987, 76 ss.; H. Tanaka, *A History of the Constitution of Japan of 1946*, in H. Tanaka (cur.), *The Japanese Legal System*, Tōkyō, University of Tōkyō Press, 1976, 653 ss.; D.M. Hellegers, *We, the Japanese People: World War II and the Origins of the Japanese Constitution*, Stanford, Stanford UP, II 2001; S. Koseki, *The Birth of Japan's Postwar Constitution*, Boulder, Westview Press, 1997; K. Takami, *A Tentative Analysis of the Constitutional Making Process from September 1945 to November 1946*, in *Waseda Proceedings of Comparative Law*, 2003, 1 ss.).

Sin dall'indomani dell'entrata in vigore della Carta si parlava della necessità di revisionare il testo nipponizzandolo; molti giuristi, infatti, sia nipponici che stranieri, si dimostrarono dubbiosi sulla sorte del nuovo *Kenpō*, in quanto imposto (*oshitsuke Kenpō*) dall'occupante straniero. Vi era, conseguentemente, una certa riluttanza culturale nella politica e nell'amministrazione ad accettare un documento imposto dallo SCAP (*Supreme Commander for Allied Powers*, vale a dire il generale MacArthur) e che conteneva concetti in gran parte estranei alla cultura tradizionale nipponica. Peraltro, è curioso rilevare come, al fine di scongiurare una futura revisione in senso conservatore, già nell'ottobre del 1946, quindi ancora prima della promulgazione del *Kenpō* stesso, la FEC (*Far Eastern Commission*, la commissione alleata che sovrintendeva la politica di occupazione del Giappone) avesse stabilito che entro uno o due anni, la Dieta, in collaborazione con la Commissione per la Popolarizzazione della Costituzione, avrebbe rivisto l'intero testo; tale decisione fu poi comunicata al governo dallo SCAP nel gennaio del 1947 e nell'agosto del 1948, lo stesso SCAP suggerì al governo di procedere alla revisione costituzionale. La revisione, però, non ebbe mai luogo, né allora né una volta riguadagnata la piena sovranità territoriale a seguito della firma del Trattato di Pace di San Francisco del 1952.

La particolarità del *Kenpō* attuale è dunque duplice: pur essendo nato da una revisione costituzionale e figliastro del popolo nipponico, a oltre sessant'anni dalla sua entrata in vigore non è stato ancora oggetto di alcun emendamento costituzionale, e questo non certo per la mancanza di proposte in tal senso.

Il procedimento di revisione costituzionale è disciplinato dall'art. 96 Cost. Esso prevede, in ossequio alla rigidità della Costituzione, un procedimento aggravato rispetto al normale *iter legis*. L'iniziativa spetta alla Dieta, i cui due rami (Camera dei Rappresentanti e Camera dei Consiglieri) devono votare il progetto con la maggioranza qualificata dei 2/3. Il progetto deve poi essere sottoposto a *referendum* popolare, che può essere o indetto appositamente o svolgersi contestualmente alle elezioni legislative. Qualora il voto popolare sia positivo, gli emendamenti sono promulgati dal *Tennō* (Imperatore) ed entrano in vigore come parte integrante del testo costituzionale. La disposizione costituzionale lascia poi alla legge ordinaria la disciplina del *referendum* costituzionale. Uno dei fattori che ha certamente frenato la revisione è l'inerzia del legislatore nell'emanare tale legge, approvata infatti dalla Dieta solo il 14 maggio 2007, a sessant'anni dalla entrata in vigore del *Kenpō*.

La legge sul *referendum* conferisce l'elettorato attivo a tutti i cittadini di età superiore ai diciotto anni e stabilisce che la consultazione referendaria deve tenersi tra i sessanta e i centottanta giorni dall'approvazione della legge di revisione da parte della Dieta. Affinché la revisione costituzionale entri in vigore è necessaria la maggioranza dei voti espressi.

L'approvazione e la successiva entrata in vigore della legge – 18 maggio 2010 – hanno posto un problema non trascurabile circa l'età minima dell'elettorato attivo. Come poc'anzi riportato, possono votare per il *referendum* tutti i cittadini nipponici maggiori di diciotto anni e questo nonostante in Giappone l'età minima per votare sia di vent'anni (*ex* codice civile). Ne consegue che, stante tale disposizione, si rivela necessario procedere ad emendare una serie considerevole di disposizioni al fine di adeguarle alla nuova età elettorale. Lo stesso legislatore, però, presagendo la lentezza di tale processo di revisione legislativa, peraltro non ancora cominciato, ha previsto già nella legge sul *referendum* (in una clausola apposita) di mantenere l'età minima fissa a vent'anni sino a che essa non venga abbassata a diciotto anche nella legge elettorale. L'inerzia del legislatore nel procedere all'abbassamento dell'età di voto è

legata al fatto che tale cambiamento è destinato ad avere delle ripercussioni significative in tanti aree, anche delicate, quali l'età legale per bere e fumare, fatto questo che ha scatenato un acceso dibattito all'interno della classe politica.

Contestualmente alla legge, è stata prevista l'istituzione di una commissione per la ricerca costituzionale (*Kenpō shinsakai*) in ciascuna delle due Camere con il compito di analizzare i progetti di revisione. Tuttavia, a tutt'oggi, nessuna delle due commissioni è ancora stata formata né parimenti sono stati elaborati e approvati i regolamenti di elezione dei membri e del loro funzionamento.

Con l'entrata in vigore della legge il 18 maggio scorso, tutti gli elementi costituzionalmente previsti affinché possa avere luogo la revisione costituzionale sono definitivamente messi a punto. Ci si deve chiedere, a questo punto, quale sarà il futuro del *Kenpō* e, più precisamente, se l'entrata in vigore di tale legge consentirà effettivamente di procedere alla revisione (specialmente del contestatissimo art. 9) oppure continuerà a perdurare l'*empasse* istituzionale che ha caratterizzato gli ultimi sessant'anni. Lo scenario politico attuale è però tutt'altro che concorde su quali articoli modificare e in quale direzione; il fatto che poi, a seguito delle elezioni dello scorso 11 luglio, la Camera alta sia ritornata in mano al LDP (Partito liberal-democratico) mentre la Camera bassa sia favorevole al DPJ (Partito democratico giapponese), partito di governo, pare destinato a far perdurare la situazione di stallo. Il LDP ha inserito la revisione costituzionale, in particolare quella dell'art. 9 nel proprio programma elettorale per il rinnovo della metà dei componenti della Camera dei Consiglieri, avvenuto lo scorso luglio, e ha intenzione di presentare un progetto di revisione nella corrente legislatura. Il DPJ, dal canto suo, non è avverso all'idea di emendare la Carta fondamentale, ma indubbiamente non si trova sulla medesima lunghezza d'onda del LDP.



Argentina. Dichiarata l'incostituzionalità dell'indulto concesso a Videla e Martínez de Hoz

di *Renato Ibrido*

Lo scorso 27 aprile, la Corte suprema di giustizia della Nazione argentina (sent. V. 300. XLIV e sent. M. 729. XLIV) ha dichiarato incostituzionali gli indulti concessi a Jorge Rafael Videla e José Alfredo Martínez de Hoz, rispettivamente Capo di Stato *de facto* e ministro dell'economia tra il 1976 ed il 1981.

Il massimo organo del potere giudiziario ha così confermato le sentenze del giudice di prima istanza e della II Sezione della Camera nazionale di appello di Buenos Aires con le quali si dichiarava l'incostituzionalità del decreto di indulto n. 2741/90 del quale beneficiava il generale Videla. Avverso tali sentenze aveva presentato ricorso dinnanzi alla Corte suprema di giustizia la difesa di Videla, denunciando la violazione di numerose garanzie costituzionali poste a tutela dell'imputato, fra le quali in particolare il principio del *ne bis in idem*, l'autorità della cosa giudicata, l'imparzialità del giudice. Il ricorrente rilevava inoltre la violazione dell'art. 99, c. 5 della Costituzione, il quale attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di concedere l'indulto per i delitti soggetti alla giurisdizione federale, e dell'art. 18 Cost.. Ai sensi di quest'ultima disposizione, «nessun abitante della Nazione può essere condannato senza previo processo, condotto in base alla legge vigente prima del fatto di cui si tratta nel processo, né essere giudicato da

commissioni speciali, o sottratto al giudizio dei giudici designati in base alla legge in vigore prima del verificarsi del fatto».

Disattendendo gli argomenti proposti dal ricorrente, la Corte suprema ha affermato che i delitti contro l'umanità non possono essere oggetto né di indulto, né di amnistia. I trattati internazionali ratificati dall'Argentina, ai quali l'art. 75, c. 22 Cost. riconosce rango costituzionale, obbligano infatti lo Stato a perseguire e sanzionare tali delitti. La Corte ha in particolare richiamato alcuni propri precedenti nei quali veniva evidenziato il contrasto fra i suddetti provvedimenti di clemenza e gli artt. 1, 8 e 25 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo nonché con l'art. 18 della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo.

Quanto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'indulto concesso a Martínez de Hoz, trattandosi della medesima vicenda giudiziaria, la sent. M. 729. XLIV, resa sempre il 27 aprile, ha rinviato alle conclusioni e considerazioni contenute nella sentenza V. 300. XLIV.

I provvedimenti censurati dalla Corte fanno parte di quel complesso di decreti presidenziali che sono stati ribattezzati dai mezzi d'informazione e dagli stessi operatori giuridici come "indulti Menem", dal nome del Presidente della Repubblica in carica al momento della loro promulgazione. Tali provvedimenti, tutti emanati fra l'ottobre del 1989 ed il dicembre del 1990, sono intervenuti nei procedimenti a carico di oltre duecento membri della dittatura militare che ha governato l'Argentina dalla caduta di Isabel Peron alla sconfitta nel conflitto delle Malvinas.

Già nel 1985, due anni dopo la caduta del regime militare, il generale Videla fu condannato dalla *Cámara Federal* di Buenos Aires all'ergastolo, nell'ambito del processo promosso contro i principali esponenti della dittatura (c.d. "*Juicio de las Juntas Militares*"). Trascorsi cinque anni in carcere, Videla tornò in libertà nel 1990 grazie all'indulto concesso da Carlos Menem, ma fu nuovamente arrestato nel 1998 per la sottrazione illegale di minori durante la c.d. "guerra sporca". Tali delitti non furono considerati inclusi negli "indulti Menem" né nelle c.d. *leyes de impunidad*, ossia le leggi "*de Punto Final*" (1986) e "*Obediencia Debida*" (1987). Questi ultimi due atti legislativi, come è noto, sono stati abrogati dal Congresso argentino nel 2003.



Belize. Il Belize abbandona il *British Privy Council Appeals System* e trasferisce alla Corte di giustizia caraibica le funzioni di giudice di ultima istanza

di *Renato Ibrido*

A partire dallo scorso 1 giugno, le funzioni di giudice di ultima istanza in Belize sono state trasferite dal *Judicial Committee of the Privy Council (JCPC)* alla *Caribbean Court of Justice (CCJ)*.

Nel contesto di una più generale riforma dell'ordinamento giudiziario (*Supreme Court of Judicature Amendment Act*), il piccolo Stato caraibico ha deciso di abbandonare il *British Privy Council Appeals System*, vale a dire il sistema di appello vigente in diversi ordinamenti associati al *Commonwealth* britannico il quale è imperniato attorno al ruolo del *Privy Council* del Regno Unito quale giudice di ultima istanza.

La Corte di giustizia caraibica (*CCJ*), con sede a *Port of Spain* (capitale di Trinidad e Tobago), costituisce un organo ibrido fra un tribunale internazionale regionale ed un giudice di ultima istanza. La *CCJ*, ai sensi dell'*Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice* stipulato nel 2001, esercita infatti due diverse giurisdizioni.

Nell'ambito della Comunità caraibica (*CARICOM*) – una organizzazione sovranazionale istituita con l'obiettivo di promuovere una integrazione economica, politica e giudiziaria fra le *ex* colonie britanniche dell'America centrale – la Corte

assicura innanzitutto il rispetto e la corretta interpretazione del *Treaty Establishing the Caribbean Community*. Fondamentale, in questo senso, è la funzione nomofilattica svolta dalla Corte: ogni qual volta nel corso di un giudizio presso un tribunale nazionale insorga una questione circa l'interpretazione di una norma del Trattato, sempre che l'applicazione di tale norma appaia rilevante per il proseguimento del procedimento, il giudice nazionale è tenuto in via obbligatoria a rivolgersi per un parere alla *CCJ*. Sempre nell'ambito di questa *original jurisdiction*, la Corte di giustizia caraibica si pronuncia sulle controversie insorte tra gli Stati firmatari del Trattato ovvero tra questi e la CARICOM. In alcuni casi specifici, la Corte può essere altresì adita dai privati. Questo primo gruppo di funzioni attribuite alla *CCJ* pongono in evidenza la convergenza e la sovrapposizione fra istituti che hanno caratterizzato l'esperienza di altri tribunali regionali od internazionali, quali in particolare la Corte internazionale di giustizia, la Corte andina di giustizia, la Corte di giustizia delle Comunità europee (ora dell'Unione europea). L'analogia con quest'ultimo organo è evidente soprattutto per quel che concerne l'istituto del rinvio pregiudiziale, in base al quale un tribunale nazionale di uno Stato membro dell'Unione può, e in alcuni casi deve, chiedere alla Corte di precisare una questione relativa all'interpretazione del diritto comunitario.

In secondo luogo, in aggiunta a questa *original jurisdiction*, la Corte di giustizia caraibica costituisce altresì il giudice di ultima istanza (*appellate jurisdiction*) all'interno di quegli ordinamenti associati alla Comunità caraibica che hanno trasferito alla *CCJ* le funzioni spettanti in precedenza al *Privy Council*. Mentre in sede di *original jurisdiction* viene fatta applicazione del diritto CARICOM e delle altre norme di diritto internazionale, la *CCJ* quale giudice di ultima istanza è abilitato a decidere secondo la legislazione del singolo Stato membro, sia essa di *common law* che di *civil law*. In questo momento, solo tre Stati hanno riconosciuto alla Corte tale funzione: oltre al Belize, le Barbados nel 2003 (*Caribbean Court of Justice Act* e *Constitution Amendment Act*) e la Guyana nel 2004 (l. 15/2004 e 16/2004)

Le decisioni della *CCJ*, rese sia in relazione alla prima che alla seconda funzione giurisdizionale, sono vincolanti per gli Stati firmatari ed obbligano questi ultimi ad adoperarsi per il loro rispetto.



Corte europea dei diritti dell'uomo. Entrati in vigore il Protocollo n. 14 ed il nuovo regolamento di procedura della Corte

di *Renato Ibrido*

A tre mesi dall'ultima ratifica, il 1 giugno 2010 è entrato in vigore il Protocollo n. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il Protocollo si propone di far fronte al problema dell'eccessivo carico di lavoro della Corte, rafforzando la capacità di selezione rispetto ai ricorsi ritenuti non meritevoli ed individuando apposite misure in grado di trattare in maniera più efficace i c.d. "casi clone", ossia i ricorsi per i quali esiste già una solida giurisprudenza. Si consideri che, al 1 gennaio 2009, l'arretrato della Corte europea dei diritti dell'uomo veniva stimato attorno alle 97.000 cause. L'aumento esponenziale del contenzioso registrato nell'ultimo decennio è dovuto a due fattori fondamentali: l'adesione di nuovi Stati membri al Consiglio d'Europa e il notevole incremento dei ricorsi individuali, anche a causa della non sempre adeguata conoscenza delle procedure della Corte da parte degli operatori giuridici degli Stati membri.

Gli art. 7 e 8 del Protocollo, i quali introducono i nuovi art. 27 e 28 della Convenzione, attribuiscono ad un giudice unico della Corte europea il potere di dichiarare irricevibile o di cancellare dal ruolo un ricorso individuale presentato in virtù dell'art. 34 CEDU nei casi in cui tale decisione può essere presa senza ulteriore

esame. La decisione del giudice unico è definitiva. Nell'ipotesi in cui il ricorso individuale superi il vaglio preliminare del giudice unico, questi lo trasmette o ad un comitato ovvero, in alternativa, ad una sezione per un ulteriore esame. Nel primo caso, il comitato, ma solo all'unanimità, può: a) dichiarare il ricorso irricevibile o cancellarlo dal ruolo nei casi in cui tale decisione può essere presa senza ulteriore esame; b) dichiararlo ricevibile e pronunciare nel contempo una sentenza sul merito, se la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte. Qualora poi nessuna decisione sia presa in virtù dei nuovi artt. 27 e 28, una sezione si pronuncerà sulla ricevibilità e sul merito dei ricorsi individuali.

L'art. 39 CEDU, come modificato dall'art. 15 del Protocollo, disciplina poi una procedura riservata di composizione amichevole delle controversie, stabilendo che «in qualsiasi momento della procedura, la Corte può mettersi a disposizione delle parti interessate al fine di giungere ad una composizione amichevole della causa che si ispiri al rispetto dei diritti dell'uomo riconosciuti dalla Convenzione».

Oltre al problema di assicurare un più efficace funzionamento della Corte, il Protocollo n. 14 ha poi introdotto ulteriori disposizioni tese a valorizzare il ruolo del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa in ordine alla supervisione dell'esecuzione delle pronunce della Corte.

Con l'entrata in vigore del Protocollo n. 14 ha cessato di avere applicazione il Protocollo n. 14-bis, ossia un apposito strumento "ponte" varato dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa tenutosi a Madrid nel maggio 2009 allo scopo di assicurare un miglior trattamento dei ricorsi in attesa del perfezionamento dell'*iter* di ratifica del Protocollo n. 14. Tale *iter* è stato completato il 18 febbraio 2010, allorché il ministro della giustizia della Federazione russa ha consegnato al Segretario generale del Consiglio d'Europa gli strumenti di ratifica del Protocollo in occasione della Conferenza di Interlaken sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il completamento dell'*iter* di ratifica del Protocollo n. 14 ha reso necessaria l'introduzione di alcuni emendamenti al regolamento di procedura della Corte. La revisione del regolamento, approvata il 29 marzo 2010 dai giudici di Strasburgo, è entrata in vigore contestualmente al Protocollo n. 14.

Fra le nuove norme contenute nel regolamento interno, particolare rilievo assumono soprattutto le modifiche al sistema di incompatibilità dei membri della Corte. Ai sensi del nuovo art. 4, c. 2 un *ex* giudice non potrà rappresentare a qualunque titolo una parte o un terzo in relazione ai ricorsi presentati prima della data di cessazione del proprio mandato e nei due anni successivi.



Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Il divieto di fecondazione eterologa è in contrasto con la CEDU negli ordinamenti nei quali è prevista la fecondazione omologa

di Renato Ibrido

Con una sentenza dello scorso 1 aprile (caso S. H. ed altri c. Austria), la Corte europea dei diritti dell’uomo ha affermato che le norme della legge austriaca che proibiscono il ricorso alla donazione di gameti per la fecondazione in vitro comporta una discriminazione fra coppie incompatibile con i principi stabiliti dalla Convenzione.

Alla luce di tale affermazione, la Corte europea ha condannato lo Stato austriaco per la violazione dell’art. 14 in combinato disposto con l’art. 8 della Convenzione. In base alla prima disposizione «ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare» e «non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Ai sensi invece dell’art. 14, «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione».

Pur riconoscendo la serietà del c.d. "rischio eugenetico" – argomento, questo, invocato dal Governo austriaco a difesa della propria normativa – i giudici di Strasburgo hanno affermato che la completa messa al bando della fecondazione eterologa appare comunque come una soluzione non proporzionata, in quanto sono possibili interventi da parte del legislatore atti a minimizzare un tale pericolo.

Occorre osservare, peraltro, che nell'affermare la violazione da parte dell'Austria del combinato disposto risultante dagli art. 14 e 8 CEDU, la Corte non ha affermato né l'esistenza di un diritto delle coppie a procreare, né, tantomeno, ha sancito la contrarietà *tout court* alla Convenzione del divieto di fecondazione eterologa. Il percorso argomentativo dei giudici di Strasburgo ha preso le mosse invece dalla irragionevolezza del suddetto divieto allorché la normativa nazionale consenta il ricorso alla fecondazione omologa. Si introdurrebbe infatti una inammissibile discriminazione fra le coppie che possono ricorrere con successo alla fecondazione omologa e quelle per le quali l'unica possibilità di concepire un figlio consiste nelle tecniche di fecondazione eterologa. Dalla pronuncia della I Sezione sembra emergere dunque il principio in base al quale persone che si trovano nella medesima condizione di infertilità non possono essere trattate diversamente solamente in ragione della diversa tecnica di fecondazione utilizzata. Il divieto di fecondazione eterologa sarebbe pertanto ammissibile solamente negli ordinamenti che proibiscono altresì la fecondazione omologa.

La sentenza della Corte, benché abbia esclusivamente efficacia *inter partes*, rischia di avere pesanti ripercussioni anche su altri ordinamenti, tra cui quello italiano. La legge n. 40 del 2004, la quale regola la materia della procreazione medicalmente assistita vietando in modo assoluto l'intervento di un donatore esterno alla coppia coniugata o convivente (art. 4, comma 3), presenta infatti numerosi punti di affinità con la normativa austriaca censurata a Strasburgo. A parte il rischio di una condanna dello Stato italiano dinnanzi alla stessa Corte europea, dopo la sentenza in esame sono stati presentati numerosi ricorsi presso alcuni tribunali italiani con l'obiettivo di sollevare una questione di costituzionalità vertente sull'art. 4 della legge 40. Oltre a denunciare la violazione degli art. 2 e 3 della Costituzione, i ricorrenti lamentano altresì la violazione dell'art. 117 Cost. richiamando da un lato la pronuncia della Corte europea e dall'altro le sentenze 348

e 349 del 2007, con la quale è stata affermata per la prima volta la parametricità della CEDU.



Honduras. Prosegue fra numerose difficoltà il processo di riconciliazione nazionale

di *Renato Ibrido*

Dopo il *golpe* dello scorso anno prosegue fra numerose difficoltà il processo di riconciliazione nazionale in Honduras.

Il 14 aprile il neo Presidente Porfirio Lobo ha istituito con un proprio decreto una commissione d'inchiesta incaricata di appurare «i fatti avvenuti prima, durante e dopo il 28 giugno del 2009». La Commissione per la verità e la riconciliazione avrà otto mesi di tempo per stilare un rapporto che verrà reso pubblico, salvo le parti di carattere strettamente confidenziale che saranno coperte dal segreto di Stato per un periodo di dieci anni.

La Commissione, nominata dallo stesso Porfirio Lobo, sarà composta da cinque membri, dei quali tre provenienti da Paesi stranieri: l'ex Capo di Stato del Guatemala Eduardo Stein (in qualità di presidente), il diplomatico canadese Michael Kergin, la peruviana Maria Amadilla Zavala Valladares (Presidente emerito della Corte suprema di giustizia) e i rettori Julietta Castellanos e Jorge Omar Casco.

Il decreto istitutivo riconosce alla Commissione il potere di accedere senza restrizioni alle informazioni in possesso di qualsiasi apparato ed organismo statale, nonché la possibilità di svolgere tutte le audizioni ritenute necessarie.

Malgrado le importanti funzioni attribuite alla Commissione, è necessario ricordare che sotto il profilo strettamente penale, il 23 febbraio scorso è entrata in vigore una amnistia riguardante tutti i reati politici commessi prima, durante e dopo la destituzione di Manuel Zelaya.

L'approvazione da parte del Congresso di un provvedimento di amnistia generale aveva fatto seguito al rinvio a giudizio del capo di Stato maggiore delle forze armate, Romeo Vazquez, e di altri quattro alti ufficiali. Il 7 gennaio, infatti, la procura generale dell'Honduras aveva presentato alla Corte suprema di giustizia l'istanza per un ordine di cattura nei confronti dei cinque militari. Accusati di abuso di autorità e di espulsione illegale, gli ufficiali si erano difesi affermando che l'operazione militare, appoggiata sia dal Congresso che dalla stessa Corte suprema, era avvenuta «nei limiti della legge e della Costituzione». L'amnistia politica pone in ogni caso la parola fine ai procedimenti penali in questione.

Quanto alla situazione giudiziaria di Zelaya, l'amnistia si estende all'accusa di aver indetto illegalmente un referendum costituzionale nel marzo del 2009, ma non agli altri reati comuni dei quali è imputato l'ex Presidente. Peraltro, il neo Capo dello Stato, Porfirio Lobo, nel giorno del proprio insediamento (27 gennaio), aveva concesso a Zelaya il "salvacondotto", consentendo al Presidente deposedo, da mesi ospite dell'ambasciata brasiliana a Tucigalpa, di recarsi in esilio nella Repubblica dominicana senza rischiare di essere arrestato dalle autorità honduregne.

Nelle ultime settimane, intanto, la Corte suprema di giustizia ha destituito dal proprio incarico cinque magistrati ritenuti colpevoli di aver partecipato ad una manifestazione di protesta celebrata nella capitale due giorni dopo la deposizione del Presidente Zelaya. Con una votazione di 10 a 5, la Corte, la quale oltre ad essere il più alto tribunale del paese è anche l'organo disciplinare della magistratura, ha ritenuto che i giudici oggetto del procedimento disciplinare avessero violato i doveri previsti dalla legge, in particolare per essersi assentati dal proprio distretto durante l'orario di servizio. Il Presidente Lobo ha espresso il proprio dissenso rispetto alla decisione della Corte suprema, affermando che essa non reca alcun contributo al processo di riconciliazione nazionale.



Madagascar. Definito un nuovo “calendario” per la transizione costituzionale alla IV Repubblica

di *Renato Ibrido*

Dopo l'annullamento delle elezioni dell'assemblea costituente che si sarebbero dovute svolgere nel marzo scorso, l'Alta Autorità per la transizione (H.A.T.) – l'organo di governo insediato dall'esercito in seguito al colpo di Stato del 2009 – ha fissato un nuovo “calendario” per il passaggio dall'attuale regime costituzionale provvisorio all'ordinamento della IV Repubblica. Tale calendario non prevede più, come invece inizialmente stabilito, la convocazione di un'assemblea costituente. Il corpo elettorale sarà in ogni caso consultato mediante un *referendum*.

Previa consultazione delle forze politiche e sociali del paese, il “Comitato consultivo sulla Costituzione”, nominato dall'Alta Autorità per la transizione, definirà nel più breve tempo possibile il progetto costituzionale da sottoporre a *referendum*. Nel frattempo, fino al 3 giugno, i cittadini hanno potuto rivolgere al Comitato le proprie proposte.

Occorre osservare che, al momento della definizione della nuova *feuille de route*, la data per il referendum costituzionale era stata fissata per il 12 agosto. In caso di approvazione della nuova Costituzione, il 30 settembre si sarebbero dovute svolgere le elezioni legislative, seguite da quelle presidenziali del 26 novembre. Tuttavia, il 30 giugno la Commissione elettorale nazionale indipendente (C.E.N.I.), prendendo atto

che il testo definitivo della Costituzione non era ancora pronto, ha differito ulteriormente la data di svolgimento del *referendum*. Il Presidente della C.E.N.I., Hery Rakotomanana, rilevando l'assenza dei tempi tecnici per organizzare la consultazione entro la metà di agosto, ha precisato che una nuova data non potrà essere fissata prima della conclusione dei lavori del Comitato consultivo sulla Costituzione.

Le diverse consultazioni dovranno in ogni caso svolgersi nel rispetto del nuovo codice elettorale adottato con una apposita ordinanza avente il rango di legge organica. Approvato dal Consiglio dei ministri nel corso della seduta del 11 marzo 2010, il codice elettorale era stato sottoposto dal Presidente dell'Alta Autorità per la transizione al vaglio dell'Alta Corte costituzionale (lettera n. 132-010/PHAT del 12 marzo 2010) attraverso la c.d. procedura di *saisine*, la quale consente di attivare un controllo preventivo sulla legittimità dell'atto legislativo. L'Alta Corte, rilevando che anche le ordinanze attinenti al «*domaine législatif*» rientrano nella competenza del tribunale costituzionale, ha giudicato ricevibile la richiesta del Capo dello Stato ed ha statuito che il codice elettorale «non è in contrasto con i principi costituzionali» (art. 1 della decisione n. 02-HCC/D3 del 17 marzo 2010). La decisione in esame costituisce un *overruling* rispetto alla decisione n. 03-HCC/D2 del 23 aprile 2009, allorché la Corte si giudicò incompetente a statuire su una delle ordinanze con le quali venivano trasferiti i pieni poteri alle forze golpiste, a causa della natura esecutiva anziché legislativa della fonte.

In attesa del *referendum*, il Madagascar continua nel frattempo ad essere retto dalla Carta della transizione, un documento che all'art. 42 si definisce come «legge costituzionale provvisoria del Madagascar» e dall'ordinanza n. 2009-012 di riorganizzazione del regime di Transizione alla IV Repubblica. Entrambi gli atti sono stati emanati, senza il consenso delle opposizioni, dal Governo civile instaurato dai militari. Disapplicato di fatto è invece l'Atto addizionale alla Carta della transizione, ossia gli emendamenti costituzionali sottoscritti nella capitale etiopica nel novembre del 2009 in seguito ad un accordo fra le forze politiche del paese. L'attuazione degli accordi di Addis Abeba si è infatti arenata poche settimane più tardi a causa della mancata intesa fra i partiti relativamente alla formazione di un governo di unità nazionale.



Ungheria. Ridotto il numero dei deputati in Parlamento

di *Luca Marfoli*

Il 20 maggio l'Assemblea nazionale ungherese ha approvato un provvedimento legislativo per la riduzione del numero dei parlamentari da 386 a 200.

La modifica introdotta all'assetto dell'Assemblea nazionale ungherese riguarda l'art. 4 della I. n. XXXIV del 1989 "sull'elezione dei membri del Parlamento".

Questa modifica era già stata proposta dal partito socialista nel febbraio del 2009 ma aveva trovato l'opposizione del partito conservatore Fidesz, ed era stata respinta dal Parlamento.

Il progetto di legge è stato poi ripresentato poco dopo le elezioni parlamentari del 25 aprile 2010 dallo stesso partito Fidesz, che nel frattempo ha guadagnato una maggioranza parlamentare pari ai due terzi dei seggi dell'assemblea legislativa nazionale.

Il provvedimento, il cui obiettivo è di rendere più rapido ed efficace il processo decisionale del Parlamento, è stato quindi approvato con larga maggioranza (306 favorevoli, 16 contrari e 35 astenuti).

Nel provvedimento inoltre è stata prevista anche l'assegnazione di ulteriori 13 seggi, in aggiunta a quelli già riservati, in favore delle minoranze etniche del Paese.

Le nuove regole, entreranno in vigore nel 2011 e saranno utilizzate a partire dalla prossima legislatura, nel 2014. La riforma è stata uno dei primissimi atti della legislatura da parte del partito guidato dal nuovo Primo ministro Viktor Orbán.



Croazia. La rappresentanza parlamentare delle minoranze nazionali dai primi interventi di promozione alla codificazione del suffragio aggiuntivo

di Lino Panzeri

1. – Lo scorso 16 giugno il Parlamento croato (*Sabor*), contestualmente ad alcune modifiche della Costituzione necessarie al perfezionamento dei negoziati di adesione all'Unione europea, ha approvato la «Modifica della Legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali» (*Narodne Novine* n. 80/2010), introducendo, a favore delle stesse, il c.d. "voto aggiuntivo". In particolare, l'art. 1 ha novellato l'art. 19 dell'originaria Legge cost., risalente al 2002, disponendo che gli appartenenti alle minoranze che costituiscono meno dell'1,5% della popolazione complessiva (dunque tutte, fuorché quella serba, alla quale spettano tre seggi parlamentari) godano, *oltre* al generale diritto di voto alle elezioni politiche, *anche* di un voto aggiuntivo con il quale esprimere il rappresentante della minoranza alla quale appartengono in uno dei cinque seggi riservati, nell'Assemblea, ai gruppi nazionali meno consistenti.

Questa riforma costituisce l'epilogo di una lunga battaglia condotta dai rappresentanti delle minoranze ed avviata, tra molte difficoltà, già nei primi anni dell'indipendenza. Pur senza la pretesa di ricostruire le molteplici fasi di questo

tortuoso percorso (né, tanto meno, di approfondirne le implicazioni di ordine teorico-generale incidenti sull'evoluzione del concetto stesso di rappresentanza politica), un rapido cenno alle relative tappe fondamentali costituisce un utile parametro per comprendere l'evoluzione in senso democratico compiuta dalla Croazia negli ultimi anni.

2. – Dal punto di vista normativo, l'originario testo della Costituzione del 1990, oltre ad un generale divieto di discriminazione fondata (tra l'altro) sull'elemento nazionale (art. 14), sancì, all'art. 15, la parità di diritti degli appartenenti a tutte le minoranze (c. 1), garantendo loro la libera espressione della propria nazionalità, il libero uso della propria lingua e scrittura e l'autonomia culturale (c. 2); in materia elettorale, l'art. 45, c. 1, si limitò invece a riconoscere il suffragio universale ed eguale di tutti i cittadini croati (a prescindere, dunque, dalla relativa appartenenza nazionale) che avessero raggiunto il diciottesimo anno d'età.

Soltanto nel 1991, con l'approvazione della «Legge costituzionale sui diritti umani e sulle libertà ed i diritti delle comunità nazionali ed etniche o minoranze», fu disciplinata la rappresentanza politica dei gruppi nazionali. L'art. 18, in particolare, stabilì che, a livello statale, i membri delle minoranze aventi una consistenza numerica superiore all'8% della popolazione totale avessero il diritto di essere rappresentati (anche) nel Parlamento proporzionalmente alla stessa (c. 1), mentre gli appartenenti a minoranze meno consistenti potessero eleggere cinque deputati (c. 2); l'art. 18, c. 3, inoltre, impose ai parlamentari eletti dai gruppi nazionali di cui al comma precedente l'obbligo di proteggerne gli interessi nell'esercizio delle proprie attività istituzionali.

A prescindere dai risvolti problematici di quest'ultima disposizione – che, per quanto funzionale ad assicurare le istanze delle minoranze, finiva col porsi in contrasto con il divieto di mandato imperativo sancito dall'art. 74 Cost. (sul punto, C. Casonato, *Pluralismo etnico e rappresentanza politica: spunti per un'analisi comparata*, in questa *Rivista*, 1999, 619) –, la Legge elettorale del 1992, più volte modificata negli anni successivi, disciplinò nel dettaglio la distribuzione dei seggi riservati tra le

diverse minoranze (v. A. Petričušić, *The Role of Political Parties in Minority Participation in Croatia*, in AA.VV., *Political Parties and Minority Participation*, Skopje, Friedrich Ebert Stiftung, Office Macedonia, 2008, 74). Rispetto alle modalità di espressione del suffragio, con la riforma elettorale del 1999, *il Sabor*, da un lato, codificò il diritto-dovere dell'elettore di esprimere un solo voto (art. 3, c. 2) e, dall'altro, dispose che i membri dei gruppi nazionali potessero partecipare alle elezioni o votando sulla base delle liste partitiche oppure, *in alternativa*, indirizzando il proprio suffragio a favore di un candidato della propria minoranza da eleggere in speciali collegi (art. 17, c. 5). In questo modo, la Legge impose la scelta, per gli appartenenti ai gruppi nazionali, tra il voto c.d. "politico" – da esprimere, come gli altri cittadini croati, scegliendo tra le liste partitiche ammesse alle consultazioni – e il voto c.d. "etnico", implicante la rinuncia al primo e l'espressione della propria preferenza a sostegno di un candidato ad uno dei seggi attribuiti alle comunità tutelate.

Superata la parentesi nazionalista che caratterizzò i primi anni d'indipendenza del Paese, nel 2000 fu introdotto il nuovo art. 15, c. 3, Cost., il quale riservò alla legge la possibilità di riconoscere a favore degli appartenenti alle minoranze, accanto al generale diritto di voto, lo speciale diritto di eleggere i propri rappresentanti nell'Assemblea, legittimando dunque, in linea di principio, la previsione del doppio suffragio, cioè sia quello politico che quello etnico.

Anche dopo questa riforma costituzionale, peraltro, il legislatore rimase inerte rispetto alle potenzialità da essa dischiuse. La stessa «Legge costituzionale sui diritti delle minoranze nazionali» del 2002, infatti, pur ribadendo la garanzia per «gli appartenenti alle minoranze nazionali [del] diritto alla rappresentanza nel Parlamento croato» (art. 19, c. 1), si limitò a quantificare il numero minimo e massimo – rispettivamente, cinque ed otto – dei deputati delle minoranze da eleggere negli appositi collegi, riservando, ai gruppi nazionali costituenti almeno l'1,5% della popolazione (di fatto, come anticipato, solo la minoranza serba), un numero di rappresentanti compresi tra uno e tre e, a quelli di consistenza inferiore, non meno di quattro (art. 19, c. 2, 3, 4). Essa, in particolare, non sviluppò le potenzialità del precetto costituzionale nel senso auspicato dalle minoranze, non

riprendendo la proposta, originariamente contenuta nel disegno di legge, di introdurre il suffragio aggiuntivo (v. A. Petričušić, *Constitutional Law on the Rights of National Minorities in the Republic of Croatia*, in *European Yearbook of Minority Issues*, vol. II, 2002/3, 619, nt. 40).

A seguito dell'entrata in vigore della nuova Legge cost., le aspettative delle minoranze si concentrarono sulla riforma della Legge elettorale. A questo proposito veniva rilevato come l'art. 82 Cost. già prevedesse maggioranze differenti per l'approvazione delle «leggi che regola[va]no i diritti delle minoranze nazionali» (tra le quali la Legge cost. del 2002) e delle leggi in materia elettorale, ovverosia quella dei due terzi dei deputati per le prime (c. 1) e quella (soltanto) assoluta per le seconde (c. 2). Pertanto, in sede di esame parlamentare della nuova Legge elettorale, il raggiungimento di un accordo sul testo sarebbe potuto essere più semplice, rendendo possibile il superamento delle resistenze opposte dalle forze politiche più nazionaliste rispetto all'introduzione di ulteriori garanzie a favore dei gruppi minoritari.

Neppure i tentativi compiuti in questa direzione, peraltro, condussero al risultato sperato. In particolare, nell'aprile del 2003 venne bocciata la proposta del deputato della minoranza italiana e dell'Unione italiana di far approvare un emendamento che tenesse conto della sopraggiunta modifica costituzionale del 2000 e, dunque, codificasse l'ambito meccanismo di discriminazione positiva. La nuova Legge elettorale, risultato di un compromesso tra le due maggiori forze politiche del Paese (HDZ ed SPD), pur ribadendo la garanzia per i membri delle minoranze di esercitare il proprio diritto alla rappresentanza parlamentare, si limitò ad assegnare gli otto seggi "riservati" (costituenti il XII collegio elettorale), stabilendo che tre parlamentari fossero eletti dalla minoranza serba, uno ciascuno da quelle italiana ed ungherese ed i restanti tre, cumulativamente, uno dalle comunità austriaca, bulgara, tedesca, polacca, rom, rumena, rutena, russa, turca, ucraina, valacca ed ebraica, uno da quelle ceca e slovacca ed uno da quelle albanese, bosniaca, montenegrina, macedone e slovena (art. 16).

3. – Parallelamente alla citata evoluzione normativa, che, come detto, non si traduceva sul piano attuativo nel riconoscimento del doppio suffragio, la Corte costituzionale fu investita di diverse questioni di legittimità costituzionale in materia elettorale, alcune delle quali promosse dai rappresentanti delle minoranze proprio al fine di ottenere un intervento “additivo” del Giudice delle leggi.

Un primo ricorso fu promosso dall’Unione italiana di Fiume, che lamentava l’incostituzionalità della disposizione recante la tutela elettorale delle minoranze (cit. art. 17, c. 5, della Legge elettorale) per contrasto con gli artt. 15 (quest’ultimo, peraltro, nella sua versione anteriore alla riforma costituzionale del 2000) e 45 Cost., con la cit. Legge cost. del 1991 e con il «Trattato sui diritti delle minoranze» concluso tra Italia e Croazia nel 1996, che, secondo la ricorrente, avrebbero garantito il diritto al doppio suffragio e, dunque, fondato l’accoglimento del ricorso.

La Corte costituzionale (sent. 3-2-2000, U-I-1203/1999), esclusa l’utilità del richiamo quali parametri della Legge cost. del 1991 e del Trattato bilaterale del 1996 – in quanto privi di riferimenti alle concrete modalità con le quali tutelare l’espressione di voto degli appartenenti alle minoranze –, rigettò il ricorso, affermando che l’art. 45, c. 1, Cost. garantiva l’eguaglianza del suffragio, donde l’obbligo per il legislatore di disciplinare un sistema elettorale tale da assicurare a tutti i cittadini croati lo stesso numero di voti.

Nell’argomentare questa conclusione, il Giudice delle leggi affrontò la delicata questione del fondamento della rappresentanza delle minoranze. In particolare, nella sentenza, da un lato, si affermò che, in base al principio della sovranità popolare, il potere appartiene al popolo – inteso come l’insieme di tutti i cittadini, a prescindere dalla loro appartenenza nazionale –, che lo esercita eleggendo i propri rappresentanti, tenuti ad agire nell’interesse di tutti e non solo dei rispettivi elettori. Dall’altro, tuttavia, la Corte ritenne questo principio cardine del sistema democratico non preclusivo della possibilità di riservare alle minoranze alcuni seggi in Parlamento (come avvenuto già con l’art. 18 della Legge cost. del 1991), ammettendo la legittimità di una discriminazione positiva quale strumento necessario per proteggere gli interessi dei gruppi nazionali, a prescindere dal numero dei rispettivi membri, e

permettere loro di partecipare ai processi decisionali, dai quali, diversamente, sarebbero stati esclusi (sulla mancata violazione del principio di eguaglianza delle previsioni recanti speciali diritti per le minoranze in materia elettorale v. anche sent. 12-4-2001, U-I-732/1998). Nella decisione, dunque, la Corte non negò affatto la possibilità per il legislatore di introdurre misure promozionali in materia elettorale, individuando, allo stato, come unico limite la disposizione costituzionale prescrittiva del voto generale ed eguale di tutti i cittadini croati.

Quest'ultimo rilievo, peraltro, non fu ripreso in occasione di un successivo ricorso, presentato a seguito del ricordato fallito tentativo di far inserire nella Legge elettorale un emendamento che tenesse conto del nuovo art. 15, c. 3, Cost.

Nell'atto introduttivo, l'Unione italiana ed il Consiglio nazionale dei Serbi di Croazia invocarono, appunto, l'avvenuta "costituzionalizzazione" della possibilità per il *Sabor* di introdurre il suffragio aggiuntivo, l'art. 45, c. 1, Cost. e, ancora, il sopraggiunto art. 19, c. 1, della Legge cost. del 2002: da queste disposizioni, secondo le parti ricorrenti, sarebbe discesa l'incostituzionalità del cit. art. 3, c. 2, della Legge elettorale proprio in relazione all'omessa disciplina legislativa del suddetto strumento di discriminazione positiva.

La Corte (sent. 17-9-2003, U-I-1681/2003, U-I-2070/2003), anche in questa occasione, respinse il ricorso, rilevando come la norma oggetto esprimesse il principio universale per il quale ogni cittadino può votare una sola volta in ciascuna consultazione, a prescindere dal sistema elettorale adottato, dalle modalità di organizzazione del voto e, ancora, dal numero di voti spettanti all'elettore. La sentenza distinse quindi sul piano concettuale il criterio di "unicità" del suffragio (come codificato dall'impugnato art. 3, c. 2) dalla disciplina relativa alle concrete modalità di esercizio del diritto di voto da parte degli elettori (compresi gli appartenenti alle minoranze nazionali), regolata da altre previsioni legislative non censurate, e, al contempo, affermò l'inconferenza dei parametri invocati negli atti introduttivi.

La decisione fu fortemente criticata dagli esponenti delle minoranze, che lamentarono l'equivoco giuridico nel quale sarebbe incorsa la Corte costituzionale

sulla natura del “doppio voto”; quest’ultimo, infatti, si sarebbe dovuto intendere non tanto come facoltà per uno stesso individuo di votare due volte, bensì, appunto, come “suffragio aggiuntivo”, funzionale ad assicurare all’appartenente alla minoranza l’esercizio del proprio diritto costituzionale di esprimere, oltre che il voto politico, anche quello per un candidato ad uno dei seggi riservati (in termini particolarmente critici, E. Giuricin, L. Giuricin, *La Comunità nazionale italiana. Storia e istituzioni degli Italiani dell’Istria, Fiume e Dalmazia (1944-2006)*, coll. Etnia, X, vol. I, Rovigno, Centro Ric. Stor. Rovigno, 2008, 472-473).

Indipendentemente da ogni rilievo sull’orientamento della giurisprudenza costituzionale, l’introduzione del suffragio aggiuntivo finiva, in questo modo, col restare rimessa alla discrezionalità del legislatore. Se, dunque, a seguito della novella costituzionale del 2000, la previsione di questa discriminazione positiva poteva considerarsi legittima, la relativa codificazione nella Legge elettorale non poteva allo stato che dipendere dalla effettiva maturazione delle condizioni politiche e culturali a tal fine necessarie.

4. – Sul piano politico, in particolare, le maggiori resistenze ad un intervento promozionale di questa natura erano legate al timore di attribuire alle minoranze nazionali una forza elettorale eccessiva, soprattutto nel caso della popolosa comunità serba. E se già negli anni novanta si tentò di ostacolare la presenza parlamentare di esponenti di quest’ultima attraverso la sospensione, tra le altre, delle garanzie previste dall’art. 18 della Legge cost. del 1991 in ordine alla rappresentanza parlamentare delle minoranze aventi una consistenza superiore all’8% della popolazione totale (v. S. Trifunovska, *Political and Security Aspects of Minorities in Croatia*, in Id. (cur.), *Minorities in Europe. Croatia, Estonia and Slovakia*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, 30-31), anche in anni più recenti gli esponenti di alcuni partiti politici rilevarono criticamente come il riconoscimento del suffragio aggiuntivo ai cittadini di nazionalità serba (ai quali a tutt’oggi continua ad essere precluso) ne avrebbe eccessivamente rafforzato il peso elettorale, soprattutto in alcuni collegi del Paese.

Del resto, questo timore fu sostenuto, con riferimento a tutte le comunità nazionali, rispetto alla stessa facoltà per l'elettore di scegliere tra il voto politico e quello etnico (facoltà quest'ultima, come detto, già disciplinata dalla Legge elettorale). Da parte di alcuni veniva rilevato che, qualora gli appartenenti ai gruppi nazionali avessero optato in massa per il voto politico, gli stessi avrebbero potuto assumere un peso determinante sull'esito delle consultazioni, avendo comunque la certezza della rappresentanza parlamentare delle proprie istanze da parte dei deputati eletti nei seggi specifici; sul punto, si sottolineava infatti come questi ultimi dovessero comunque essere assegnati, e ciò anche nell'ipotesi estrema in cui soltanto un limitatissimo numero di elettori avesse scelto il voto etnico ed i candidati più votati ai singoli seggi riservati avessero ottenuto un numero ancora più ridotto di preferenze (finanche poche centinaia). Inoltre, data la possibilità per i candidati delle minoranze, in quanto cittadini croati, di concorrere nelle normali liste partitiche, alcuni evidenziavano come per questa via fosse possibile l'elezione di ulteriori deputati appartenenti ai gruppi nazionali, in aggiunta, cioè, a quelli da eleggere nel XII collegio elettorale.

Dunque, nell'ambito di un contesto politico-partitico non sempre attento alle istanze minoritarie e tale da rendere, fino ad un recente passato, «altamente improbabile» l'introduzione del suffragio aggiuntivo (così S. Tatalović, *Exercise of National Minority Rights in Croatia and European Integrations*, in G. Bašić (cur.), *Prospects of Multiculturalism in Western Balkan States*, Belgrade, Ethnicity Research Center, Friedrich Ebert Stiftung, 2004, 123, nt. 39), l'elemento che ha reso possibile la riforma della Legge cost. del 2002 nel senso auspicato dai gruppi nazionali va individuato nell'evoluzione del ruolo assunto dai relativi deputati in seno al *Sabor*.

Se, in generale, la posizione dei parlamentari delle minoranze rischia di rivelarsi meramente simbolica, non potendo gli stessi contribuire in modo determinante ai processi decisionali (sul punto, C. Casonato, *Pluralismo etnico*, cit., 619), in Croazia, a partire dal 2003, questa situazione è profondamente cambiata, in quanto i deputati eletti nei seggi riservati hanno assunto un peso decisivo nel sostegno al Governo. Nel 2007, in particolare, all'esito di elezioni politiche che decretarono la sostanziale

polarizzazione dell'elettorato verso i due principali partiti (HDZ ed SPD) e l'assenza di una stabile maggioranza, i parlamentari dei gruppi nazionali subordinarono il proprio sostegno al candidato Premier Ivo Sanader (poi accordato) alla sottoscrizione da parte di quest'ultimo di precisi impegni, debitamente calendarizzati, volti alla promozione dei diritti minoritari (sul punto, volendo, L. Panzeri, *Croazia. Le elezioni per il rinnovo del Sabor: una prova di democrazia per l'ingresso nell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2008, 295-296). In particolare, proprio l'estensione del suffragio costituì oggetto di un accordo tra il deputato della minoranza italiana ed il Capo del Governo, il quale si impegnò a prendere in esame il tema entro due anni dall'inizio del mandato (l'impegno è stato poi sottoscritto dalla nuova Premier Jadranka Kosor, subentrata al dimissionario Ivo Sanader).

In questo senso, la riforma della Legge cost. approvata lo scorso 16 giugno assume un significato che trascende le relative potenzialità in ordine alla partecipazione delle minoranze ai processi decisionali (i quali, anche con l'adozione di questo meccanismo, restano comunque affidati agli organi di rappresentanza generale della collettività statale: su questo aspetto, S. Bartole, *Partecipazione politica e tutela delle minoranze nell'esperienza delle nuove democrazie dell'Europa centro-orientale*, in F. Lanchester (cur.), *La legislazione elettorale degli Stati dell'Europa centro-orientale*, Milano, Giuffrè, 1995, 137). Da una prospettiva più generale e, forse, più importante, la novella legislativa conferma la sopraggiunta centralità delle questioni minoritarie nella vita politica del Paese, tale da indurre la quasi totalità delle forze partitiche a tenerne in debito conto l'esistenza, anche in vista della formazione di future maggioranze, e, nella contingenza del voto parlamentare, ad esprimere il proprio sostegno all'introduzione della misura promozionale, approvata con il voto favorevole di centoventinove deputati, quattro astenuti e soli tre contrari.

Quindi, benché in Croazia la protezione delle minoranze non sia stata finora interiorizzata come valore di per se stesso meritevole di essere perseguito (sul tema, C. Casonato, *La rappresentanza politica della comunità italiana in Slovenia e Croazia*, in V. Piergigli (cur.), *L'autoctonia divisa. La tutela giuridica della minoranza italiana in Istria, Fiume, Dalmazia*, Padova, CEDAM, 2005, 338), la pressione ad intervenire sul piano

della tutela oggi esercitata dalle dinamiche politiche interne – e non più soltanto dalla comunità internazionale o dall'obiettivo di garantire il processo di avvicinamento all'Unione europea – potrà favorire il graduale miglioramento della posizione dei gruppi nazionali rispetto a molteplici ambiti (non solo, quindi, quello elettorale) e, nel tempo, contribuire all'ulteriore progresso civile dell'intera società croata.



Recensione. M. Comba, S. Treumer (cur.), *The in-house providing in European Law*, Djøf Publishing, 2010

di *Niccolò Pecchioli*

Si tratta della prima pubblicazione della nuova collana intitolata *European Procurement Law Series*, che nasce dalla collaborazione tra alcuni docenti universitari europei esperti di diritto degli appalti pubblici, riunitisi in un gruppo di ricerca fondato dall'Università di Torino.

L'impianto redazionale del volume è quello consueto per opere votate al diritto comparato. Infatti, essendo l'istituto del c.d. *in house providing* non solo di origine comunitaria, ma anche di matrice eminentemente giurisprudenziale, l'opera correttamente esordisce con un'attenta e compiuta analisi delle più rilevanti pronunce della Corte di giustizia in materia, a partire dal *leading case* costituito dalla celeberrima sentenza *Teckal*, per poi proseguire dipanandosi lungo il filo rosso tracciato da questa sentenza, con specifiche relazioni sui regimi *in house* vigenti in taluni Stati membri, ed esattamente in Germania, Italia, Spagna, Polonia, Danimarca e Regno Unito.

Nel contesto di una struttura espositiva che può quindi considerarsi usuale in rapporto all'approccio comparatistico che caratterizza il volume, si deve invece rimarcare la felice ed originale intuizione di svolgere talune riflessioni d'insieme, le quali invero non intendono offrire una sintesi, quanto piuttosto una valutazione

critica sul rapporto certamente dialettico, in parte anche conflittuale, e comunque sempre costruttivo tra il livello comunitario, rappresentato ed espresso in particolare dalla Corte di giustizia, ed i diritti degli Stati membri.

In altre parole, il più evidente merito del volume è quello di aver colto il ruolo assolutamente attivo degli Stati membri, che in questa materia non sono chiamati ad una mera opera di recepimento del diritto comunitario, ma al contrario devono integrare ed attuare le disposizioni di principio dettate a livello sovranazionale.

Gli Autori mostrano dunque di aver percepito e messo nel dovuto risalto il ruolo suppletivo di vera e propria sussidiarietà svolta dai diritti nazionali, consentendo così al lettore di comprendere, dal pur comune sforzo di conformazione al diritto comunitario da parte degli Stati membri, le differenze di approccio nell'impostazione e soluzione dei problemi legati alla disciplina statale dell'istituto dell'*in-house providing*.

In quest'ottica, accanto a tratti comuni, come quello che tende a rimarcare la necessità che la società *in house* sia per intero in mano pubblica, vengono giustamente evidenziate le forti differenziazioni tra gli Stati membri in relazione alla delicata materia delle strutture proprietarie che possono considerarsi compatibili col requisito del "controllo analogo" sviluppato nella sentenza *Teckal*, posto che la giurisprudenza comunitaria non fornisce indicazioni univoche, limitandosi a richiedere che l'ente conferente disponga del potere di nomina dei propri rappresentanti negli organi della società *in house* astrattamente dotati del potere decisionale: e così viene ad es. discussa la problematicità del modello italiano della società per azioni, per sua natura incline alla polverizzazione del capitale, rispetto ai presupposti costitutivi dell'*in house*, come dettati dalla Corte di giustizia.

Del pari, anche in merito al secondo requisito posto dalla sentenza *Teckal*, ossia che la società *in house* svolga la parte essenziale della propria attività nei confronti dell'amministrazione conferente, è dato apprezzare l'intento degli Autori di far emergere le rilevanti differenze di impostazione a livello ordinamentale tra gli Stati membri, cosicché l'opera compiutamente evidenzia come in materia vengano a fronteggiarsi due diversi approcci, uno di tipo "quantitativo", proprio di Stati come la Polonia e la Danimarca, e forse più in linea con la giurisprudenza comunitaria, secondo il quale il requisito in questione sussiste quando l'attività della società *in*

house sia rivolta verso l'esterno per una percentuale limitatissima, generalmente non superiore al 3%; l'altro, di tipo invece "qualitativo", vigente ad es. in Germania ed in Italia, che valorizza la necessità di un rapporto di stretta strumentalità fra le attività dell'impresa *in house* e le esigenze pubbliche che l'ente controllante è chiamato a soddisfare.

In conclusione, il volume riesce a dare efficacemente conto di queste differenze, che tratta con ampiezza di riferimenti giurisprudenziali ed argomentazioni critiche, riuscendo anche a non tradire il proprio punto logico di partenza, ed anzi a rafforzarlo nello svolgersi dell'opera, ossia che le istituzioni europee e - su tutte - la Corte di giustizia, hanno saputo sviluppare con la loro attività di *law making* principi e regole comuni destinati ad essere applicati uniformemente in tutto il territorio comunitario; di talché le differenze, pur riscontrabili in seno ai singoli ordinamenti degli Stati membri, appaiono pur sempre come parti non solo necessarie, ma financo vitali del più ampio processo di integrazione europea. Inutile dire poi che l'esame comparatistico serve per una corretta interpretazione della normativa comunitaria, in quanto quest'ultima ha comunque il suo *humus* nei diritti nazionali: cogliere quindi le radici della norma comunitaria e le relative letture negli ordinamenti *a quibus*, contribuisce a svelare la *ratio* degli istituti europei (e tante volte anche di decifrare la terminologia impiegata).



Germania. Il Tribunale costituzionale respinge due richieste di sospensione di altrettante leggi volte a garantire maggiore stabilità economica nell'area euro

di *Francesco Saitto*

Nel complesso e burrascoso itinerario di salvataggio economico-finanziario della Grecia – che ha di fatto messo a dura prova le istituzioni comunitarie – si inserisce anche una vicenda meno nota, ma non per questo meno significativa viste le conseguenze che avrebbero potuto avere le decisioni del Tribunale costituzionale tedesco. Si tratta di due pronunce, una del 7 maggio ed l'altra del 9 giugno, con cui il giudice delle leggi si è rifiutato di sospendere in via cautelare, secondo quanto previsto dall'art. 32 del *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, l'efficacia di provvedimenti volti ad ottemperare e dare esecuzione a specifici accordi raggiunti in sede europea.

Nella prima ordinanza (BVerfG, 2 BvR 987/10), il Tribunale costituzionale ha deciso su una domanda di sospensione cautelare volta a bloccare il prestito di oltre 22 miliardi di euro deciso dal Governo e destinato a ripianare la situazione critica in cui la Grecia era precipitata. I ricorrenti sostenevano che la legge, che aveva recepito l'accordo siglato in sede di Consiglio europeo, violasse l'art. 14, sez. I del *Grundgesetz*, che sancisce al primo comma che la proprietà e i diritti ereditari sono garantiti. I ricorrenti, che chiedevano una vera e propria sospensione della legge perché lesiva dei loro diritti fondamentali, lamentavano anche la violazione dell'art. 38, sez. I

(relativo al diritto il voto) e dell'art. 2, sez. I (che sancisce il diritto di ogni individuo a sviluppare la propria personalità nel rispetto degli altrui diritti).

Con questa importante decisione che nella parte iniziale ripercorre anche la storia dell'Unione monetaria, il *BVerG* ha rigettato la domanda perché – vi si legge – , tenendo conto che i vari Protocolli siglati prevedono condizioni molto precise e particolarmente severe per la restituzione del prestito, i motivi alla base del ricorso avverso la legge risultano totalmente infondati e non provati. La motivazione si sofferma sulla considerazione che, essendo la richiesta dei ricorrenti di carattere prettamente cautelare, essi avrebbero dovuto fornire una prova particolarmente seria della lesione dei diritti conseguente all'applicazione della legge impugnata, così come richiesto dalla giurisprudenza costante del Tribunale costituzionale in applicazione dell'art. 32 della legge sul *Bundesverfassungsgericht*. Tale prova, secondo i giudici di *Karlsruhe*, deve essere poi ancora più convincente, se la legge è approvata in esecuzione di accordi internazionali, come nel caso di specie. Il giudice delle leggi, così, ha avuto cura di affermare che, nel caso in esame, non solo non è stata fornita alcuna prova che il prestito garantito comportasse un danno irreparabile per i diritti fondamentali dei cittadini, ma che, al contrario, certe apparivano invece le conseguenze disastrose per l'economia tedesca in conseguenza di una grave instabilità economica nell'area euro. Non essendo, dunque, provata la lesione dei diritti fondamentali ed essendo, invece, sicuri i rischi per l'economia in caso di un comportamento difforme, la domanda di sospensione cautelare degli effetti della legge non poteva essere accolta.

La seconda decisione (*BVerfG*, 2 BvR 1099/10) aveva invece come oggetto la legge sulle garanzie volte a istituire uno *Stabilisierungsmechanismus* (meccanismo di stabilizzazione). Dopo aver richiamato la particolare congiuntura economica attuale e l'ordinanza vista sopra, il Tribunale costituzionale ha ricostruito la vicenda: a seguito della riunione dell'Ecofin del 9 maggio, i Paesi dell'area euro hanno deciso di istituire un meccanismo europeo di stabilizzazione, basato su due elementi: i) un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria, da un lato, e ii) un Fondo europeo di stabilizzazione finanziaria, istituito sulla base di un accordo intergovernativo tra gli Stati membri del gruppo euro al fine di regolare la concessione di prestiti e linee di credito, dall'altro. Con regolamento n. 407/2010

dell'11 maggio 2010, sono stati disciplinati i meccanismi volti a garantire una certa stabilizzazione, fondando la competenza sull'art. 122, par. 2 del Trattato di Lisbona il quale stabilisce che, in determinate circostanze eccezionali, il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere assistenza finanziaria allo Stato membro interessato.

Per ottenere questo risultato è stata istituita una vera e propria società a livello europeo di cui sono "azionisti" gli Stati e il cui scopo è l'emissione di obbligazioni e la concessione di prestiti e crediti per soddisfare le esigenze di finanziamento degli Stati membri del gruppo euro che si trovassero in difficoltà. In ottemperanza di queste decisioni assunte a livello comunitario, il 22 maggio il *Bundestag* ha approvato una legge per garantire concreta attuazione a questo *europäischer Stabilisierungsmechanismus*. Tuttavia, come si è detto, anche avverso questa legge si è proceduto ad un'impugnazione secondo il procedimento di cui all'art. 32 del *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, denunciando, nuovamente, la violazione degli art. 38, sez. 1; 14, par. 1 e 2, par. 1 del *Grundgesetz*.

Anche in questo caso, tuttavia, i giudici hanno valutato che il danno che avrebbe potuto conseguire per la Germania in caso di accoglimento della questione sarebbe stato incommensurabilmente grande (*unermesslich groß*) e che, per questo motivo, ad una ponderazione attenta, tenendo anche in considerazione la necessità di rispettare gli obblighi internazionali, la questione non poteva assolutamente essere accolta.

Nelle motivazioni di entrambe le ordinanze, da ultimo, il Tribunale costituzionale ha riconosciuto una particolare rilevanza ai poteri discrezionali propri del Governo che, di fatto, per il *Bundesverfassungsgericht* costituiscono un limite al proprio intervento, affermando (p.to 26 dell'ordinanza 2 BvR 987/10) che «tra gli organi costituzionali è, in primo luogo, il Governo federale chiamato a fare valutazioni di questo tipo (*derartige Einschätzungen vorzunehmen*), su cui la Corte costituzionale può svolgere un sindacato solo limitato (*nur eingeschränkt*)».



Kazakistan. Una legge costituzionale aumenta, con un'approvazione "lampo", i poteri del Presidente Nursultan Nazarbayev

di *Francesco Saitto*

Il 13 maggio, con il voto favorevole della Camera alta, è stata approvata una legge costituzionale che era stata votata dall'altro ramo del Parlamento appena il giorno prima e che aumenta i poteri e le guarentigie del Presidente Nursultan Nazarbayev.

La legge riconosce al Presidente, anche non più in carica, il titolo di «guida della Nazione», ma interviene altresì su aspetti di portata decisamente meno simbolica. Anche quando egli dovesse lasciare l'incarico, infatti, godrebbe di un'immunità totale e a vita da ogni indagine a suo carico per eventuali responsabilità sia penali che amministrative.

La legge dispone, inoltre, che in nessun caso possano essere sequestrati i beni suoi e dei familiari conviventi e che gli insulti alla sua persona configurino una specifica figura di reato.

Dopo la riforma del 2007 (v. Palomar n. 31), con cui è stato introdotto il diritto a ricandidarsi alla carica di Presidente senza limiti di mandato, queste innovazioni di rango costituzionale tornano ad aumentare i poteri e le prerogative del Presidente, che è alla guida dello Stato ininterrottamente dal 1990, anno dell'indipendenza

dall'Unione Sovietica. A molti commentatori, comunque, non è sembrato un caso che la riforma sia intervenuta a breve distanza dal recente colpo di Stato avvenuto nel confinante Kirghizistan, dove si vuole porre sotto processo proprio il Presidente deposto ed i suoi familiari.

Il Kazakistan presiede attualmente l'OSCE e, per di più, è il primo Paese *ex* sovietico ad essere stato scelto per questa carica. Ciò lo ha reso, nei primi mesi dell'anno, soggetto di molte pressioni volte a favorire uno sforzo particolare per accelerare il processo di transizione verso la democrazia e, proprio per i suddetti motivi, questa legge costituzionale è stata oggetto di particolare attenzione e di molte critiche a livello internazionale. Alla luce di ciò, il Presidente Nursultan Nazarbayev ha dichiarato che non avrebbe firmato la legge e, rivolgendosi al Parlamento, ha anche affermato, pregando i deputati di capire il suo gesto, che la decisione di non firmare la legge sarebbe maturata proprio in ragione della Presidenza dell'OSCE e delle conseguenti responsabilità internazionali che ne conseguono.

La legge è comunque entrata in vigore. Infatti, il mancato consenso presidenziale non impedisce ad una legge del Parlamento di perfezionare il proprio *iter*: prima che una legge entri in vigore, ai sensi dell'art. 44 della Costituzione, il Presidente può firmare oppure, ponendo un veto esplicito superabile da un voto a maggioranza qualificata del Parlamento, rinviare la legge alle Camere. Nonostante ciò, è possibile che si verifichi, come nel caso in esame, una terza eventualità. Ai sensi dell'art. 19, c. 3 della legge sul Parlamento della Repubblica del Kazakistan e sullo *status* dei suoi deputati, infatti, nel caso in cui il Presidente non firmi, ma la legge non venga re-inviata alle Camere con delle osservazioni, essa entra comunque in vigore con una procedura di silenzio-assenso. L'articolo, infatti, esplicitamente afferma che «la legge che non viene rinviata nel termine previsto al secondo comma del presente articolo [quindici giorni], si considera firmata».

Dato che il Presidente in questo caso si è limitato a non firmare, senza però opporre alcun veto esplicito, la legge è entrata egualmente in vigore il 15 giugno.



Kenya. Approvata una nuova Costituzione

di *Francesco Saitto*

Nel *referendum* tenutosi il 4 agosto, con il 67,25% di voti favorevoli, il popolo keniota ha approvato una nuova Costituzione. La Carta – fortemente voluta dal Presidente Mwai Kibaki e dal Primo ministro Raila Odinga – era stata approvata il 2 aprile dal Parlamento all'unanimità. Terminano così i tentativi, iniziati nel 2002, di dotare il Paese di un nuovo testo costituzionale; tentativi che, tra le altre cose, avevano visto nel 2005 la bocciatura referendaria di un precedente progetto di nuova Costituzione.

La nuova Carta, dotata di un preambolo e suddivisa in 18 Capitoli per complessivi 264 articoli, prevede un ampio catalogo di diritti mentre, per quel che riguarda l'organizzazione dello Stato, disegna una forma di governo presidenziale.

La Costituzione riconosce il diritto alla vita (art. 26), all'uguaglianza (art. 27) e alla riservatezza (art. 31), la libertà di culto e di coscienza, di espressione, di associazione (rispettivamente art. 32, 33 e 36), il principio della dignità umana (art. 28) e viene espressamente sancito il divieto di schiavitù (art. 30).

Viene costituzionalizzato l'obbligo di rispettare l'ambiente (art. 69) e viene disciplinato lo stato di emergenza (art. 58) che può essere dichiarato solo dal

Presidente nel caso in cui vi sia una minaccia di guerra, invasione, insurrezione, disordini, disastri naturali o altre emergenze pubbliche.

Relativamente ai profili di organizzazione dello Stato, il nuovo testo costituzionale introduce, in ragione di nuovi rilevanti poteri, anche importanti limiti alle funzioni del Presidente che riassume in sé le qualità di Capo dello Stato e del Governo (art. 131), quest'ultimo organo è peraltro composto anche dal *Deputy President* e da un *Cabinet* (art. 130). Il Capo dello Stato, eletto direttamente dal popolo (art. 136), può essere sottoposto al procedimento di *impeachment* (art. 145) e le sue nomine sono sottoposte a conferma parlamentare (art. 132). Il procedimento di *impeachment* può essere intrapreso solo su richiesta di almeno un terzo dei membri dell'Assemblea nazionale e solo per grave violazione di una norma della Costituzione o di legge, per gravi ragioni che facciano credere che il Presidente abbia commesso una violazione di una legge penale interna o internazionale o, infine, per *gross misconduct*. L'art. 133, infine, disciplina il potere di grazia che è prerogativa del Presidente, ma solo dopo aver consultato un'apposita *Advisory Committee*.

Il Parlamento, titolare del potere legislativo (art. 93 e ss.), è composto dall'Assemblea nazionale e dal Senato ed è prevista l'incompatibilità tra la carica di parlamentare e l'assunzione di incarichi di governo.

Il potere giudiziario è regolato agli art. 159 e ss. Si prevede un sistema su tre livelli di giudizio e al cui vertice dell'organizzazione giudiziaria è prevista una Corte suprema (art. 163) che, oltre a compiti di grande rilevanza, come giudicare la legittimità della dichiarazione dello stato di emergenza, ha un ruolo di netta preminenza sulle altre corti perché è esplicitante prevista la vincolatività delle sue decisioni per tutte le corti inferiori. Questo sistema di corti giudica anche sulle questioni di costituzionalità e sui conflitti tra i poteri e tra i diversi livelli di governo.

Il nuovo testo, come evidente compromesso, mantiene il sistema delle *Khadi's courts* (art. 169) che, per quanto recentemente dichiarato incompatibile con i principi di uno Stato laico, è considerato dalla componente musulmana della popolazione come irrinunciabile.

Lo Stato non viene mai definito federale e, tuttavia, esso viene diviso in Contee i cui governi sono definiti indipendenti (art. 6) e grande attenzione è riservata al sistema di relazioni finanziarie regolato agli art. 201 e ss. dove si legge (art. 202) che i

proventi dei tributi devono essere suddivisi in maniera equa tra lo Stato centrale e le Contee.



Kenya. Una corte ha dichiarato che il sistema delle corti islamiche non è conforme alla Costituzione

di *Francesco Saitto*

L'art. 66 della Costituzione keniota – appena sostituita da una nuova Carta – prevedeva l'istituzione di un sistema di giustizia (le c.d. *Kadhi's courts*) davanti al quale è possibile agire solo per questioni inerenti lo stato personale e il diritto di famiglia (in particolare in materia di matrimonio, divorzio, diritto ereditario) e solo nel caso in cui tutte le parti professassero la religione musulmana.

Questa norma, che dunque disponeva una differenziazione particolarmente significativa in favore della comunità musulmana, è stata oggetto di impugnazione da parte di alcuni esponenti di spicco di altre comunità religiose che chiedevano che fosse dichiarata incostituzionale perché incompatibile, in primo luogo, con il principio di *equal protection of the law* che si deduceva dagli art. 70, 78, 79, 80 e 82 della Costituzione.

Gli appellanti chiedevano anche che qualunque altra norma simile, anche se ancora non in vigore, fosse dichiarata discriminatoria, facendo riferimento ai testi preparatori della nuova Costituzione approvata, poi, con *referendum*.

Da ultimo, veniva anche chiesto che fosse sancito il principio per cui anche il finanziamento di queste Corti fosse da considerare incostituzionale, in quanto

favorirebbe una religione a discapito delle altre, cosa incompatibile con il principio di laicità dello Stato.

Con sentenza del maggio 2010, una corte keniota ha, in risposta a queste affermazioni, dichiarato che l'inclusione nell'ambito del sistema giudiziario del sistema delle corti islamiche è illegittimo proprio perché in contrasto con l'art. 82 della (previgente) Costituzione e, quindi, discriminatorio per le altre religioni. Tuttavia, la Corte non si è spinta fino a espungere dalla Carta l'art. 66, limitandosi a dichiarare che il sistema di giustizia delle *Kadhi's courts* è incompatibile (*inconsistent*) con l'art. 82, ma che è compito o del Parlamento o di un *referendum* eliminare tale norma dalla Costituzione.

In merito alla richiesta di dichiarare nulle le norme di quello che all'epoca era solo il progetto di nuova Costituzione (approvata dal Parlamento, ma non ancora dal popolo), i giudici si sono limitati ad affermare che la questione non era ancora sufficientemente matura per essere decisa.

La Corte, quindi, – con una decisione destinata a suscitare polemiche – ha dato ragione agli appellanti nella loro richiesta di dichiarare incompatibile l'istituzione e il conseguente sistema di finanziamento delle *Kadhi courts* perché in contrasto con il principio di separazione tra Stato e religione e con gli art. 70, 78 e 82: un sistema che, di fatto, pone una religione al sopra delle altre, istituzionalizzando un autonomo complesso giudiziario per la tutela di alcuni diritti che appare incompatibile con lo spirito di uno Stato laico come il Kenya. I giudici hanno ritenuto, infatti, consolidato proprio questo principio di laicità all'art. 1A della stessa (previgente) Costituzione, il quale sanciva che «la Repubblica del Kenya è una Repubblica pluripartitica democratica» e per tale ragione hanno esplicitamente affermato che «nessuna forma di corti religiose può far parte del sistema giudiziario previsto in Costituzione perché offende il principio di divisione tra Stato e religione».

Questa decisione, tuttavia, ha aperto un problema politico molto complesso in quanto il sistema delle corti *Kadhi*, previsto dall'art. 66 della Costituzione previgente, è stato ripreso dagli art. 169 e 170 del nuovo testo costituzionale approvato con *referendum* il 4 agosto.

Proprio per questa ragione il Procuratore generale dello Stato, Amos Wako, ha annunciato di aver impugnato immediatamente la sentenza. Infatti, il sistema delle

corti *Kadhi* presente nella nuova Costituzione è stato fortemente voluto dalla parte musulmana della popolazione la quale, era già molto critica verso il nuovo testo costituzionale ritenuto eccessivamente liberale per aver riconosciuto una serie di diritti civili e non sarebbe stata disponibile a rinunciare a un sistema di corti siffatto.



Kirghizistan. Approvata una nuova Costituzione in seguito a un colpo di Stato

di *Francesco Saitto*

Il 6 aprile scorso, Roza Otunbaieva, *leader* dell'opposizione, esponente di spicco del partito social-democratico ed *ex* Ministro degli esteri, ha costituito, in qualità di Presidente provvisorio, un nuovo esecutivo con a capo Azimbek Beknazarov, che ha assunto l'incarico di Primo ministro *ad interim*.

Infatti, a seguito delle dure manifestazioni di protesta nei confronti del Presidente Kurmanbek Bakiyev – in ragione delle quali l'*ex* Primo Ministro Daniyar Ussenov aveva persino dichiarato lo stato di emergenza e il coprifuoco –, nulla è riuscito ad arginare la protesta della cittadinanza che si è, di fatto, concretizzata in un vero e proprio colpo di Stato. Grande, d'altronde, era il malcontento nel Paese per l'accentuata corruzione politica e per l'aumento dei prezzi. Negli ultimi anni, inoltre, molte erano state le riforme costituzionali, in particolare quelle del 2007 e del 2008, che avevano costantemente aumentato i poteri del Presidente segnando, di fatto, uno sviluppo del sistema in senso sempre più autoritario.

Nella capitale, Bishkek, si è quasi da subito insediato, dunque, il nuovo Governo, che ha preso il potere *ad interim* per sei mesi con il compito di redigere una nuova Costituzione. Il 13 aprile, con uno dei primi atti, il nuovo esecutivo ha dichiarato disciolta la Corte costituzionale affermando che questo organo non

poteva continuare ad operare perché si era dichiarato favorevole al Presidente Bakiyev.

Il nuovo Primo ministro *ad interim*, Azimbek Beknazarov, inoltre, ha immediatamente revocato l'immunità presidenziale per l'ex Presidente Bakiyev, intanto fuggito dal Paese, mentre un tribunale emetteva un mandato d'arresto nei confronti del fratello e del figlio dell'ex leader fuggito che, fino a quel momento, rifiutava di rassegnare le dimissioni.

Il 19 aprile, infine, il nuovo Governo ha reso noto un piano di azione in cui si annunciava una nuova Costituzione che riducesse i poteri del Presidente aumentando quelli del Parlamento e del Primo ministro con l'obiettivo di democratizzare il Paese.

Il nuovo testo costituzionale è stato infine approvato il 27 maggio dal nuovo Parlamento provvisorio. Come era previsto, il nuovo assetto di poteri aumenta le prerogative del Primo ministro con un consistente spostamento di poteri dal Presidente che non potrà restare in carica per più di un mandato della durata di sei anni. Il Kirghizistan viene definito uno stato laico e secolare, aumenta il numero dei deputati da 90 a 120 e viene posto un limite al numero di rappresentanti del partito di maggioranza che, comunque, non potranno superare il numero di 65. Inoltre, ogni cinque anni è previsto che si tengano le elezioni per il Parlamento. La forma di governo scelta, però, non è propriamente parlamentare, ma sembra classificabile, piuttosto, come semi-presidenziale. Essa, infatti, si caratterizza perché Presidente e Primo ministro hanno entrambi poteri molto significativi e sono chiamati a ricercare un continuo bilanciamento reciproco.

La Costituzione, inoltre affida il potere di giudicare sulle questioni di legittimità costituzionalità non ad un'apposita Corte costituzionale, ma alla Corte suprema.

Nel testo, scritto da una Commissione composta in gran parte da rappresentanti di organizzazioni non governative, si prevede, infine, che la fase di transizione avrà termine nel dicembre del 2011.

Ad ogni modo, perché la nuova Carta costituzionale potesse entrare in vigore, il Parlamento aveva previsto che fosse necessaria una consultazione referendaria con

cui il popolo avrebbe dovuto confermare anche Roza Otunbaieva come Presidente di transizione.

Questa consultazione popolare si è tenuta, come previsto, il 27 giugno ed il popolo del Kirghizistan ha votato sul nuovo testo, confermando anche Otunbaieva come Presidente: circa il 90% dei votanti, secondo i dati ufficiali riportati, avrebbe votato in favore della nuova Costituzione che, negli auspici dei suoi redattori, dovrebbe garantire una vera "transizione democratica".

Nel mese di maggio e ancora per tutto il mese di giugno, ad ogni modo, le tensioni nel Paese sono state fortissime in particolare nel Sud, dove si sono concentrate violente azioni nei confronti delle minoranze uzbeke. In ragione di queste violenze, che hanno causato centinaia di morti e gravi danni alle proprietà e per le quali sono stati aperti oltre mille procedimenti penali, il Presidente *ad interim* ha dichiarato a maggio lo stato d'emergenza che è stato, poi, il 20 giugno rinnovato e confermato.



Regno Unito. Il Parlamento approva il *Constitutional Reform and Governance Act 2010*

di *Francesco Saitto*

Con il *Constitutional Reform and Governance Act 2010*, entrato in vigore l'8 aprile, il Parlamento inglese ha introdotto una serie di importanti norme su una pluralità di materie tra cui il pubblico impiego (parte I), la ratifica dei trattati (parte II), lo status economico e fiscale dei parlamentari, in particolare andando a modificare il *Parliamentary Standards Act 2009* e l'*European Parliament (Pay and Pensions) Act 1979* (parti III e IV), ed emendando il *Government Resources and Accounts Act 2000* e il *Government of Wales Act 2006* (parte V). La riforma incide anche su altri ambiti: dispone l'abbassamento da trenta a venti anni del periodo temporale massimo durante il quale si può opporre il segreto di Stato (parte VI) e, infine, alla parte VII, contiene disposizioni eterogenee tra cui la modifica della parte III dell'*Act of Settlement*, ma anche nuove modalità pratiche e regole procedurali in materia di conteggio di voti (art. 48).

In particolare, in materia di pubblico impiego, si prevede l'istituzione di una Commissione che ha compiti connessi con la selezione delle persone da nominare (art. 2 e art. 10 ss.) e l'impegno, per il ministro del pubblico impiego, di emanare un codice di condotta (art. 5 ss.). Nello specifico, per quanto concerne i nuovi criteri

volti a guidare le procedure di selezione dei pubblici dipendenti, si introduce, come criterio per la scelta, il merito, da valutare sulla base di una «open competition».

Gli art. 11 ss. dispongono, poi, nel dettaglio, che la Commissione deve pubblicare con un certo anticipo i criteri che verranno seguiti nelle valutazioni (art. 11 e 12) e le regole per eventuali ricorsi (art. 13).

In merito al procedimento di ratifica dei trattati internazionali, la legge prevede, agli art. 20 ss., un *iter* piuttosto articolato che dovrebbe sfociare in un silenzio-assenso, sia pur con alcune eccezioni (art. 22 e 23). Un trattato, infatti, non può essere considerato ratificato a meno che un Ministro non lo abbia presentato al Parlamento, non sia stato pubblicato in un modo tale da essere conoscibile e, infine, non sia passato un tempo determinato (di ventuno giorni di seduta decorrenti dal giorno successivo la presentazione del Ministro) senza che il Parlamento abbia deciso di non ratificarlo.

L'art. 25 dispone, infine, che per "trattato" debba intendere un accordo scritto tra due o più Stati che sia vincolante secondo il diritto internazionale, ma da questa definizione sono escluse «regulation, rule, measure, decision or similar instrument» adottate in esecuzione del trattato stesso. Se la sola *House of Lords* ha espresso voto negativo, un trattato può comunque essere ratificato nel caso in cui ricorrano due condizioni: i) il Ministro abbia dichiarato davanti al Parlamento che il trattato debba comunque essere ratificato; ii) sia passato un periodo di ventuno giorni, decorrenti dalla presentazione da parte del Governo della mozione per cui il trattato debba comunque essere ratificato, e in questo tempo la Camera dei comuni non si è opposta alla ratifica. In questa procedura di silenzio-assenso, dunque, un vero e proprio potere di veto lo ha solo la Camera dei comuni, mentre la Camera dei *lords* può solo costringere il Governo ad un onere procedimentale: presentare la suddetta mozione.

La parte VI, poi, regola la disciplina del segreto di Stato su documenti pubblici ed emenda il *Public Records Act 1958* e il *Freedom of Information Act 2000* stabilendo che i documenti debbano comunque essere trasferiti al *Public Record Office*.

L'art. 48, infine, pone nuovi criteri in materia di conteggio dei voti delle elezioni politiche, peraltro anche di quelle che si sono recentemente tenute, modificando il

People Act 1983 e stabilendo che il suddetto conteggio deve essere iniziato entro quattro ore dalla chiusura dei seggi.

Il *Constitutional Reform and Governance Act 2010* è il risultato di un lento processo di riforma, iniziato il 7 luglio 2007 con la presentazione del *Governance of Britain Green Paper* e fortemente voluto dal *premier* Gordon Brown, durante il quale si sono susseguiti, peraltro, diversi passaggi parlamentari che ne hanno resa difficoltosa l'approvazione, avvenuta, al contrario, negli ultimi tempi, con passaggi molto veloci per evitare che la fine della legislatura vanificasse tutto il lavoro svolto fino a quel momento.



Serbia. Il Consiglio dei ministri dell'Unione europea acconsente alla ratifica dell'accordo di associazione

di *Valentina Rita Scotti*

Il 14 giugno i Ministri degli esteri dei ventisette Stati membri dell'Unione europea hanno deciso all'unanimità di avviare le procedure di ratifica dell'accordo di associazione e stabilizzazione della Serbia da parte dei Parlamenti dei singoli Stati, ratifica necessaria affinché l'accordo, firmato nell'aprile del 2008, possa entrare in vigore. Questa decisione, pur non equivalendo ad una accettazione della candidatura della Serbia, ha una rilevante importanza politica, se si considera la forte opposizione alla ratifica dimostrata da Olanda e Belgio, particolarmente restie all'adesione della Serbia all'Unione, che auspicavano una maggiore collaborazione del paese balcanico con il Tribunale penale internazionale per la *ex*-Iugoslavia. Al contrario, grande sostegno alla candidatura serba è stata espressa, anche in occasione del Consiglio dei ministri del 14 giugno, da Slovenia, Spagna, Austria e Italia. La collaborazione con il Tribunale dell'Aja si è dimostrata comunque fondamentale per la Serbia; la decisione del Consiglio dei ministri, che apre ora ad un lungo periodo in cui i singoli parlamenti nazionali saranno chiamati a pronunciarsi, è intervenuta, infatti, dopo che il Presidente del Tribunale, Serge Brammertz, ha dichiarato la propria soddisfazione per la collaborazione della Serbia auspicando una pronta cattura degli ultimi due latitanti della lista redatta dal Tribunale, Ratko Mladić e

Goran Hadžić, condizione che l'Unione ha posto per procedere all'accettazione della candidatura del paese.

La decisione del Consiglio dei ministri dell'Unione europea si pone dunque come nuova tappa nel percorso di adesione della Serbia, che è cominciato nel settembre 2007 con la conclusione dei negoziati sull'Accordo di stabilizzazione e associazione e il cui ultimo atto era stata la ratifica dell'accordo commerciale *ad interim* del dicembre 2009; una tappa fondamentale di questo percorso è stata, inoltre, l'abolizione dei visti per i cittadini serbi per la libera circolazione all'interno dell'area Schengen, avvenuta il 30 novembre 2009.

Sul fronte interno, infine, è opportuno evidenziare come la decisione del Consiglio dei Ministri sia stata l'occasione per i *leader* politici dell'opposizione per esprimere il proprio malcontento evidenziando come il valore politico di questo atto non comporti, concretamente, un'evoluzione delle relazioni tra la Serbia e l'Unione europea.



Colombia. La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità della convocazione del *referendum* costituzionale per la modifica dell'art. 34 della Costituzione

di Irene Spigno

La Corte costituzionale colombiana con la sentenza C-397/10 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge 1327 del 2009. Tale normativa, composta di soli due articoli che comprendevano anche il testo del progetto di legge da sottoporre alla votazione popolare, disponeva l'indizione di un *referendum* costituzionale per la modifica dell'art. 34 della Costituzione. Dal combinato disposto degli articoli 374 e 378 della Carta fondamentale consegue che il testo della Costituzione può essere modificato dal Congresso, da un'Assemblea costituente appositamente convocata o dal popolo mediante un *referendum* e che il Congresso può, su iniziativa del Governo o dei cittadini, mediante una legge approvata dalla maggioranza dei membri di ciascuna Camera, sottoporre a *referendum* un progetto di riforma costituzionale che deve risultare incluso nello stesso testo della legge che convoca il *referendum*. L'art. 378 inoltre prevede che il quesito referendario debba essere formulato in modo chiaro e preciso affinché i votanti possano scegliere consapevolmente se votare a favore o contro la riforma. L'approvazione delle modifiche alla Costituzione effettuate tramite *referendum* richiede il voto favorevole di oltre la metà dei votanti che rappresentino più del quarto degli aventi diritto al voto.

La norma oggetto della modifica per la quale si chiedeva il referendum era l'art. 34, norma collocata nel Capitolo I, relativo ai diritti fondamentali, del Titolo II sui diritti, le garanzie e i doveri dei cittadini colombiani. Essa dispone il divieto della comminatoria di alcune pene tra le quali l'esilio, l'ergastolo e la confisca, ammettendo nel secondo comma delle eccezioni, che devono essere disposte con sentenza e che comprendono la possibilità di dichiarare estinta la proprietà di quei beni acquistati mediante illecito arricchimento a danno del pubblico erario o con grave pregiudizio della morale sociale.

Il progetto di modifica del testo dell'art. 34 della Costituzione contenuto nella legge 1327 avrebbe previsto l'introduzione di ulteriori eccezioni al principio generale contenuto nel primo comma in quanto, mediante l'inserimento di un terzo comma, avrebbe consentito, con riferimento ai reati di omicidio doloso, violenza sessuale, lesioni personali aggravate e sequestro di persona commessi nei confronti di minori degli anni 14 e nei confronti di minorenni con disabilità fisiche o mentali, la possibilità per il giudice di applicare la pena dell'ergastolo, secondo quanto stabilito dalla legge. Un ulteriore inciso avrebbe inoltre previsto che «Lo Stato, mediante l'Istituto colombiano del benessere familiare, formulerà e applicherà una politica di prevenzione tendente ad evitare la commissione dei delitti contro i minori di età».

Nell'ambito delle competenze riconosciute dalla Costituzione alla Corte costituzionale, per quanto riguarda la funzione di vigilanza e garanzia dell'integrità e della supremazia della Costituzione stessa, l'art. 241, c. 2 stabilisce che, nel caso di modifica della Costituzione, la Corte si pronunci preliminarmente al voto popolare per valutare la costituzionalità sia della convocazione referendaria che dell'eventuale elezione di una Assemblea costituente. La Costituzione però ha in questo caso limitato la funzione di controllo solamente ai vizi di carattere procedurale verificatisi durante la fase di formazione della stessa iniziativa legislativa.

In particolare, con la sentenza C- 397/10 la Corte ha rilevato la presenza di due vizi formali: il primo è relativo alla mancanza della certificazione del *Registrador Nacional del Estado Civil*. Gli articoli 24 e 27 della *ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana* prevedono, infatti, quale requisito formale indispensabile per la validità del referendum, che tale organismo accerti il compimento di tutti i requisiti costituzionali e legali previsti in materia di consultazioni popolari. La sanzione

prevista per la mancanza di tale certificazione è l'inibizione dell'avvio dell'iniziativa legislativa, che di riflesso vizia la costituzionalità di tutto il procedimento nella fase successiva che si svolge davanti al *Congreso de la República*. Si tratta di un vizio relativo alla validità del procedimento legislativo in quanto costituisce un elemento fondamentale della legittimazione del progetto di iniziativa popolare, il cui fondamento è quello di tutelare la democrazia e la trasparenza dei meccanismi di partecipazione. La Corte ha specificato come in questo caso tale certificazione sia stata presentata in ritardo, in un momento nel quale il procedimento davanti al Congresso era in uno stadio piuttosto avanzato. Infatti, la certificazione è stata consegnata quando il progetto di legge da sottoporre a *referendum* si trovava già nella fase della conciliazione prevista dall'art. 161 della Costituzione colombiana. La conciliazione è un istituto che si applica nel caso in cui le due Camere non abbiano raggiunto un accordo sul medesimo progetto di legge: tale norma prevede quindi la possibilità di costituire una commissione di conciliazione composta da un eguale numero di rappresentanti di entrambe le Camere, che congiuntamente cercano di raggiungere un consenso il più ampio possibile sul medesimo testo. Trattandosi di una fase temporalmente successiva rispetto alla discussione del progetto di legge in Parlamento, la Corte ha considerato che la presentazione della certificazione del *Registrador Nacional del Estado Civil* è intervenuta tardivamente, viziando il procedimento legislativo in atto.

Il secondo vizio procedimentale rilevato dalla Corte è costituito dalla modifica del testo originale del progetto di legge, così come presentato dal popolo: infatti, l'espressione «si applicherà la pena dell'ergastolo» presente nella versione originaria del testo è stata poi sostituita dalla frase «si potrà imporre la pena dell'ergastolo». Secondo il giudice costituzionale tale modifica è di tipo sostanziale, in quanto nel primo caso si prevedeva in modo imperativo la comminatoria della pena dell'ergastolo, mentre nella seconda versione tale previsione assumeva carattere facoltativo. La maggioranza della Corte ha quindi considerato i due vizi procedurali rilevati come sufficienti per dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 1327 del 2009, senza entrare nel merito di eventuali vizi di competenza. I magistrati Maria Victoria Calle Correa e Mauricio González Cuervo, nelle due opinioni dissenzienti (*salvamento de votos*) che accompagnano la decisione della Corte, considerano in primo luogo che vi sono dei precedenti nei quali la tardiva

presentazione della certificazione da parte del *Registrador Nacional* è stata considerata come sufficiente per sanare il vizio procedimentale verificatosi. Inoltre, con riguardo al secondo vizio rilevato dalla Corte, i magistrati dissenzienti evidenziano come in realtà non si potrebbe parlare di una vera modifica di tipo sostanziale, in quanto l'espressione contenuta nel progetto di legge originariamente presentato dal popolo – «si applicherà la pena dell'ergastolo» - non deve essere interpretato come proposizione imperativa, in quanto l'inserimento nel testo della Costituzione della pena dell'ergastolo conformemente a quanto disposto dalla legge avrebbe comunque implicato l'ammissibilità costituzionale di tale pena, senza vincolare, né il legislatore, né il giudice, alla sua applicazione in ogni caso di omicidio doloso, violenza sessuale, sequestro o lesioni gravi contro i minori.

Infine, i giudici Jorge Iván Palacio Palacio e Luis Ernesto Vargas Silva nelle loro *aclaraciones de votos* sottolineano come la Corte abbia omesso di fare alcune considerazioni rilevanti sul contenuto della legge 1327 del 2009, la quale viene definita come una «Carta Política esencialmente humanista», che assegna un grande valore alla dignità umana non soltanto dei minori, che con la modifica proposta si volevano tutelare, ma anche dei condannati. In realtà, il perseguimento di un determinato obiettivo, quale quello della protezione dei minori, che costituisce un dovere inevitabile dello Stato non giustificerebbe comunque l'uso di qualunque mezzo. Difatti, la previsione della pena dell'ergastolo per reati la cui gravità e riprovevolezza morale non viene messa in discussione, viene considerata come una forma estrema di controllo sociale e come tale violerebbe principi fondamentali del sistema costituzionale colombiano tra i quali la funzione rieducativa della pena e il principio di proporzionalità nella sua determinazione.



Colombia. Dichiarata l'incostituzionalità del decreto che dispone lo stato di emergenza sociale e di tutti gli atti conseguenti

di Irene Spigno

La Corte costituzionale colombiana, con una serie di pronunce del 16 aprile 2010 (sent. C-252/10, C-253/10, C-254/10 e C-255/10), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del decreto legislativo 4975 del 2009 e dei successivi decreti attuativi. Mediante l'adozione di tale decreto – atto che secondo la Costituzione colombiana può essere adottato dal Governo senza una previa delega legislativa da parte del Parlamento in determinate situazioni di emergenza quali quelle indicate negli art. 212, 213 e 214 del testo costituzionale – il Presidente della Repubblica, che è anche capo del Governo, aveva dichiarato lo stato di emergenza sociale in tutto il territorio nazionale per un periodo di trenta giorni, durante i quali il Governo poteva esercitare tutte le facoltà conferitegli dall'articolo 215 della Costituzione. Tra queste vi è la possibilità per il Presidente della Repubblica di adottare decreti che hanno forza di legge – per la cui validità è comunque necessaria l'apposizione della firma di tutti i ministri – volti esclusivamente ad affrontare la crisi per la quale è stato dichiarato lo stato di emergenza e impedire il diffondersi dei suoi effetti.

L'obiettivo che ha giustificato l'adozione del decreto legislativo 4975 era quello di fronteggiare la grave situazione nella quale si trovava il *Sistema General de Seguridad Social en Salud*, che minacciava in modo serio la continuità delle prestazioni del

servizio pubblico sanitario, così come il godimento effettivo del diritto alla salute da parte dei cittadini colombiani.

Con la prima di queste pronunce, la sentenza C-252/10, conseguente al ricorso proposto avverso il decreto 4975 dal Procuratore generale, la Corte ha affermato che la dichiarazione dello stato di emergenza sociale non aveva rispettato i presupposti di carattere materiale previsti dalla Costituzione, difettando la presenza di fatti sopravvenuti e straordinari, ma trattandosi di una situazione di crisi che si protraeva da tempo. In realtà, come evidenziato nello stesso ricorso e sottolineato anche dalla Corte, per la risoluzione dell'emergenza sociale sarebbe stato sufficiente che il Governo avesse utilizzato i mezzi ordinari a propria disposizione previsti dalla Costituzione e dalle leggi. La Corte ha affermato che dalle stesse disposizioni costituzionali si evince come l'utilizzo smisurato del potere di dichiarare lo stato di eccezione sia da condannare, anche perché tale pratica ha precedenti negativi nella storia colombiana, in quanto il suo abuso aveva già condotto il Paese in una situazione di reale emergenza per decenni. L'utilizzo di tale strumento deve quindi essere limitato solamente ai casi in cui i mezzi ordinari non siano idonei a tenere sotto controllo la crisi e i suoi effetti, e deve essere sottoposto a controlli di carattere politico e giuridico. Con riferimento al *Sistema General de Seguridad Social en Salud*, la Corte afferma come sia compito del Parlamento, congiuntamente al Governo – mediante l'iniziativa legislativa – e al Presidente della Repubblica – mediante l'esercizio del potere regolamentare e della funzione di ispezione e vigilanza sulla prestazione dei servizi pubblici –, occuparsi della sua organizzazione e sostenibilità finanziaria, in modo tale che vengano garantiti un ampio dibattito e la trasparenza dell'azione governativa.

Al contrario, il decreto che dichiarava lo stato di emergenza, secondo quanto sostenuto dalla Corte, difettava di questo apporto partecipativo, come dimostrato dalla mancanza di studi sul problema e di proposte di soluzione e dall'assenza di una politica permanente, completa e progressiva volta alla tutela del diritto alla salute, idonea a dare attuazione alle disposizioni costituzionali in materia. Anche le situazioni di abuso, di inefficienza amministrativa e di corruzione, che sia il decreto dichiarativo dello stato di emergenza che, più in particolare, il decreto legislativo n. 126 del 2009, istitutivo del *Fondo Anticorrupción del Sector Salud* – quest'ultimo decreto dichiarato incostituzionale con la successiva sentenza C-302/2010 –, intendevano fronteggiare,

non potevano essere considerati come fatti sopravvenuti o straordinari: essi, infatti, sono risalenti nel tempo, sono noti da tempo e, secondo la Corte, possono e devono essere affrontati mediante l'utilizzo degli strumenti ordinari predisposti dall'ordinamento giuridico, senza la necessità di ricorrere ai poteri di cui il Governo gode durante lo stato di emergenza.

In considerazione della gravità della situazione finanziaria del sistema di sicurezza sociale sanitario che potrebbe porre in serio pericolo l'effettivo godimento del diritto fondamentale alla salute per la maggior parte della popolazione, la Corte costituzionale ha stabilito che gli effetti della declaratoria di incostituzionalità siano differiti nel tempo, secondo quanto previsto dall'art. 45 della legge n. 270 del 1996 (*Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*), il quale prevede che la Corte possa modulare, anche temporalmente, gli effetti delle proprie decisioni. Alla sentenza sono stati apposti ben quattro voti dissenzienti (*salvamento de votos*): due per quanto riguarda il differimento degli effetti della decisione e due con riferimento alle motivazioni che hanno condotto la maggioranza alla decisione di incostituzionalità.

La decisione della Corte dichiarativa dell'incostituzionalità del decreto 4975 implica che anche tutti i decreti e gli atti successivi, che trovavano il loro fondamento giuridico in tale provvedimento, perdano validità. Così, con la sentenza C-253/10, la Corte ha dichiarato l'illegittimità *por consecuencia* del decreto legislativo 127/2010, che prevedeva delle modifiche transitorie ad alcune disposizioni tributarie, che avrebbero consentito introiti maggiori da destinare al finanziamento dei servizi sanitari. Anche in questo caso la Corte, considerando che la declaratoria di illegittimità avrebbe potuto produrre effetti negativi immediati sul *Sistema de Seguridad Social en Salud*, idonei a mettere in serio pericolo il godimento di questo diritto fondamentale per un rilevante numero di persone, presumibilmente quelle comunque più deboli, ha disposto che gli effetti della sua decisione siano differiti al 16 dicembre 2010. Il differimento degli effetti della sentenza permetterà al Congresso di adottare misure idonee per garantire al *Sistema de Seguridad Social en Salud* fonti di finanziamento adeguate, stabili e sufficienti in modo da consentire ai cittadini colombiani il godimento del loro diritto fondamentale alla salute. Infine, con le sentenze C-254/10 e C-255/10 sono stati dichiarati incostituzionali rispettivamente il decreto legislativo 127/2009 riportante

“Misure tributarie per affrontare l'emergenza sociale” e il decreto legislativo 4976/2009 sull'assegnazione delle risorse di bilancio.



Egitto. Nuova proroga dello stato di emergenza iniziato nel 1981

di Irene Spigno

L'11 maggio 2010 il Parlamento egiziano con una maggioranza di 308 voti favorevoli e 103 contrari ha approvato il decreto presidenziale che dispone la proroga dello stato di emergenza per altri due anni, a partire dal 1 giugno 2010 e con scadenza prevista il 31 maggio 2012. In Egitto, lo stato di emergenza cominciò nel 1967, conobbe una pausa di 18 mesi tra il 1980 e il 1981, per poi essere reintrodotta nel 1981 a seguito dell'omicidio del Presidente Anwar Sadat per mano di *al-Jihad*, un movimento politico di matrice islamica che si opponeva alla secolarizzazione della nazione. Esso è stato poi ripetutamente rinnovato, prima per periodi di tre anni, successivamente ridotti a due dal 2006, nonostante le proteste di gruppi locali e internazionali per la tutela dei diritti umani, oltre che dell'opposizione al Governo. Nel 1981, quando le leggi di emergenza furono reintrodotte, vi era effettivamente una situazione tale da giustificarle: infatti, dopo l'omicidio del Presidente Sadat, l'esigenza di contrastare i gruppi violenti di matrice fondamentalista si presentava come irrinunciabile. Inoltre, nei due decenni successivi l'Egitto rimase coinvolto in forti tensioni con la *Jihad* islamica, che spesso si tradussero in violenti attacchi terroristici che provocarono tra l'altro la morte di decine di turisti con l'intento di provocare un collasso dell'economia egiziana. Tali tensioni culminarono nel 1995,

con un attentato alla vita del Presidente Hosni Mubarak durante un suo viaggio in Etiopia.

Le leggi d'emergenza, che si sono susseguite per quasi trenta anni, hanno conferito alla polizia ampi poteri coercitivi e limitativi della libertà personale: infatti essa può disporre l'arresto e la detenzione senza che sia necessaria una preventiva autorizzazione giudiziaria e senza che vi sia una convalida successiva entro un breve termine. La limitazione della libertà personale può protrarsi per un periodo massimo di novanta giorni, senza necessità che sia formalizzata un'imputazione o si svolga un processo, consentendo quindi che la polizia disponga l'arresto o la detenzione di un individuo indipendentemente dal presunto compimento di un determinato reato e senza che sussista un giustificato motivo. Scaduto il termine dei novanta giorni è previsto il rilascio dell'arrestato, nei confronti dei quali però nulla impedisce che sia disposto un altro arresto anche immediatamente: in tal modo si permette che la detenzione senza una formale imputazione si protragga per un tempo potenzialmente indefinito. Le leggi di emergenza inoltre hanno previsto l'istituzione di tribunali speciali davanti ai quali non è ammessa la possibilità di ricorrere in appello avverso decisioni limitative della libertà personale. In realtà con il passare del tempo le disposizioni più controverse delle leggi di emergenza sono state ridimensionate come è accaduto, ad esempio, mediante la limitazione del potere delle forze di polizia di sorvegliare i mezzi di comunicazione e di disporre intercettazioni in modo arbitrario.

Si tratta quindi di provvedimenti che evidentemente hanno consentito la sospensione di diversi diritti costituzionali, la cui finalità principale è stata non quella di fronteggiare un reale stato di emergenza, bensì quella di controllare il compimento di attività politiche da parte di gruppi di opposizione. Infatti, i critici nei confronti di tali leggi hanno messo in evidenza come le autorità egiziane abbiano usato i provvedimenti normativi che si accompagnano alla dichiarazione dello stato d'emergenza principalmente come strumento politico contro gli avversari, tra i quali i Fratelli musulmani. Si tratta di una formazione politica che si richiama ai doveri di fedeltà ai valori islamici tradizionali e che, con un quinto dei seggi del Parlamento, rappresenta il più grande movimento di opposizione in Egitto.

La particolare connotazione di strumento di controllo politico che è riconosciuta alle leggi di emergenza è rappresentata anche dal fatto che sotto la vigenza di tali provvedimenti non sono ammessi scioperi, manifestazioni o incontri pubblici; il governo ha il diritto di censurare o chiudere le testate giornalistiche e i media “pericolosi” per lo Stato, di monitorare la corrispondenza privata e le chiamate telefoniche e di disporre altre misure di controllo, quali perquisizioni e sequestri, senza alcuna autorizzazione giudiziale preventiva e senza la necessità di ottenere un provvedimento di convalida di tali atti.

La legge appena approvata dal Parlamento egiziano – dominato dal Partito nazionale democratico del Presidente Hosni Mubarak – secondo le parole del Primo ministro egiziano, Ahmad Nazif, durante il suo discorso pronunciato di fronte all'organo legislativo in occasione dell'approvazione della proroga dello stato di emergenza, introduce rilevanti novità rispetto alla normativa precedente. In particolare le misure previste si applicheranno soltanto con riferimento ai reati di terrorismo e al traffico di sostanze stupefacenti, non comportando così la limitazione di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, a meno che non si tratti di fatti collegati ai due reati indicati. La sua giustificazione risiede nell'emersione negli ultimi anni di fattori di pericolo nuovi, tra i quali atti terroristici e conflitti regionali, considerati una minaccia per la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico, anche se in realtà, in dichiarata applicazione delle leggi di emergenza, è stato disposto l'arresto di tutti i candidati dell'opposizione (in particolare degli appartenenti ai Fratelli musulmani) che utilizzavano *slogan* elettorali di natura religiosa in occasione dell'elezione della *Shura* (Camera alta del Parlamento) del 1 giugno 2010. A partire dal 2005, il Presidente Mubarak ha più volte promesso alla Nazione di sostituire le leggi dello stato di emergenza con una compiuta normativa anti-terrorismo, il cui progetto però, allo stato attuale, non risulta essere stato ancora elaborato.