

RECENSIONI

Herrmann, J.P. Terhechte (eds.), *European Yearbook of International economic Law 2010*, Heidelberg, Springer, 2010, pp. 428; C. Herrmann, J.P. Terhechte (eds.), *European Yearbook of International economic Law 2011*, Heidelberg, Springer, 2011, pp. 520

Slobodan Milacic, *De l'âge idologique à l'âge politique. L'Europe post-communiste vers la démocratie pluraliste*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 475

CRONACHE DAL MONDO

STATI UNITI – Estesa sino al 2015 l'efficacia del *Patriot Act* tra crescenti critiche circa la possibile violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione

FRANCIA – Il *Conseil constitutionnel* afferma che il mancato insegnamento delle lingue regionali non viola diritti e libertà garantiti dalla Costituzione

GERMANIA – Il *Bundesverfassungsgericht* supera un proprio precedente in materia di libertà personale interpretando il diritto alla luce della giurisprudenza CEDU

UNGHERIA – Approvata la nuova Costituzione



Stati Uniti. Estesa sino al 2015 l'efficacia del *Patriot Act* tra crescenti critiche circa la possibile violazione di diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione

di *Gianluca Gentili*

Il 26 maggio 2011, il Presidente degli Stati Uniti Barak Obama ha apposto la propria firma di ratifica al provvedimento di estensione del controverso [USA Patriot Act](#), la legge federale strumento primario di lotta al terrorismo, approvata nel suo impianto originario dall'Amministrazione Bush il 26 ottobre 2001, all'indomani degli attacchi terroristici dell'11 settembre.

Il disegno di legge recentemente approvato estende sino al 1 giugno 2015 l'efficacia delle controverse disposizioni contenute nel Titolo II del *Patriot Act* (*Enhanced Surveillance Procedure*) ed in una legge collegata (il [Foreign Intelligence Surveillance Act](#) (FISA) del 1978), le uniche soggette a possibile decadenza all'interno dell'*Act*. La firma di ratifica conclude un procedimento che ha visto il Partito Repubblicano e quello Democratico divisi, anche al proprio interno, sull'opportunità di rinnovo e sulla costituzionalità degli ampi poteri inquirenti concessi all'Esecutivo dalle disposizioni in oggetto. In particolare, le correnti liberali all'interno dei due partiti hanno posto in essere un'insolita coalizione volta ad impedire il rinnovo delle disposizioni la cui decadenza era prevista proprio per il 26 maggio 2011.

Le concitate sessioni finali di voto del Congresso, che hanno portato all'approvazione dell'estensione temporale, hanno avuto luogo nella stessa giornata del 26 maggio, a distanza di un'ora dall'altra, quando, prima il Senato e poi la Camera dei rappresentanti, hanno dato il via libera al rinnovo. In entrambi i casi, decisivi per l'approvazione del [Patriot Sunsets Extension Act of 2011](#) sono stati i voti dei membri del Congresso espressione dell'ala conservatrice del Partito Repubblicano, avversari politici dell'attuale Amministrazione Obama. In particolare, l'[approvazione](#) al Senato federale è avvenuta con 72 voti favorevoli (di cui 30 democratici e 41 repubblicani) e 23 contrari (18 democratici e 5 repubblicani); mentre l'[approvazione](#) alla Camera dei rappresentanti è stata raggiunta con una maggioranza di 250 voti favorevoli (di cui solo 54 democratici e ben 196 repubblicani) e 153 contrari (di cui 122 democratici e 31 repubblicani).

Successivamente allo [Statement of Administration Policy](#), emanato dall'Amministrazione Obama agli inizi di febbraio 2011, in cui si raccomandava l'estensione delle disposizioni transitorie del *Patriot Act* per un periodo di tre anni, il 19 maggio 2011 un accordo in tal senso era stato raggiunto tra il *leader* del partito di maggioranza al Senato – il senatore democratico Harry Reid –, quello della minoranza – il senatore repubblicano Mitch McConnell –, ed il Presidente della Camera bassa – il deputato repubblicano John Boehner –, anche in considerazione della lettera inviata al Congresso dai Direttori dell'FBI e della CIA, in cui questi avevano sottolineato i pericoli per la sicurezza nazionale insiti in un'eventuale mancato rinnovo delle disposizioni in scadenza. L'accordo, tuttavia, si è dovuto confrontare con la pervicace ostruzione parlamentare posta in essere da un singolo senatore repubblicano, Rand Paul, tramite la pratica del c.d. *filibuster*, che ha ritardato la votazione sul disegno di legge di estensione sino all'ultimo giorno utile. Scopo del senatore Paul, rimasto tuttavia inascoltato, era quello di ottenere l'esclusione dei registri dei possessori di armi da fuoco dalla lista dei documenti a cui la polizia federale può accedere in base alla sezione 215 del *Patriot Act*.

La stessa modalità con cui si è svolta la necessaria fase finale di ratifica del disegno di legge, presenta caratteri di originalità rispetto alla prassi invalsa in passato per analoghi provvedimenti. Trovandosi in Francia per partecipare alle riunioni del G-8 al momento dell'approvazione del provvedimento di estensione da parte del

Congresso, il Presidente Obama ha infatti concesso il proprio viatico alla ratifica nelle primissime ore del mattino di venerdì 27 maggio (orario francese), prima che le suddette disposizioni perdessero di efficacia allo scoccare della mezzanotte di giovedì 26 maggio, orario della costa orientale statunitense. Inedito, nella pratica presidenziale statunitense relativa ad atti di tale rilevanza, anche lo strumento utilizzato per la ratifica: una “*autopen*”, che ha consentito l’apposizione della firma di ratifica tramite un dispositivo meccanico sito a Washington, DC, una volta ricevuto l’assenso dal Presidente Obama dalla cittadina di Deauville, Francia, ove questi si trovava.

Entrato in vigore il 26 ottobre 2001, con la ratifica da parte del Presidente George W. Bush Jr., il *Patriot Act* rappresenta, storicamente, la risposta giuridica all’attacco terroristico avvenuto il 9 settembre 2001. Nonostante alcune limitate modifiche, l’impianto originario dello *USA Patriot* – un acronimo di dieci lettere dell’espressione «Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001» – è rimasto sostanzialmente invariato nel corso dei quasi dieci anni di vigenza.

Come anticipato, il testo dell’*Act* risulta costituito sia da disposizioni ad efficacia permanente (quelle contenute nei Titoli I e dal III al X, circa l’intensificazione delle attività di sicurezza nazionale, la lotta al riciclaggio di denaro, la protezione delle frontiere, la tutela delle vittime del terrorismo e l’introduzione di nuove figure di reato connesse ad atti di terrorismo), che da disposizioni le quali, per l’accentuato grado di invasività nella sfera privata dei cittadini e per la possibilità di abuso da parte del Governo che le caratterizza, si è preferito sottoporre ad un regime di vigenza temporanea, con possibilità di estensione periodica, previa valutazione di opportunità da parte del Parlamento. Sempre al Congresso, in sede di voto, spetta inoltre decidere anche la durata dell’eventuale estensione temporale. Queste ultime disposizioni, contenute nel Titolo II (*Enhanced Surveillance Procedure*) ed in una legge collegata al *Patriot Act* (il *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA) del 1978), costituiscono appunto le misure la cui validità è stata estesa dal Congresso nella sessione del 26 maggio 2011. In precedenza, l’efficacia di queste stesse disposizioni, senza alcuna sostanziale modifica, era già stata estesa nel 2005, 2006, 2010 e, infine,

nel febbraio 2011. Nell'ottica del legislatore statunitense, l'ultima, breve estensione concessa (dal 17 febbraio al 26 maggio 2011), avrebbe dovuto essere preordinata all'introduzione di emendamenti in senso garantista a parziale modifica delle problematiche disposizioni del Titolo II, recependo così le istanze in tal senso provenienti dalle associazioni a difesa dei diritti civili.

Tra le disposizioni transitorie del Titolo II, tre sono le sezioni che risultano più controverse e di problematica ricostruzione, a causa delle possibilità che offrono di abuso dei poteri inquirenti conferiti all'F.B.I. e di possibili violazioni del divieto di «unreasonable searches and seizures» (ingiustificate perquisizioni e confische) di cui al IV Emendamento:

a) La sezione 206 del *Patriot Act* sulla c.d. intercettazione mobile (*roving wiretap*), che prevede la possibilità per la polizia federale di porre in essere attività di intercettazione che “seguono” il sospetto terrorista qualora questi cambi apparecchio telefonico (fisso o mobile). Mentre negli ordinari casi di intercettazione è infatti necessaria una autorizzazione *ex novo* per ogni nuovo apparecchio telefonico utilizzato dal sospettato, nei casi di cui la sezione 206, agli agenti federali è concesso richiedere un'unica autorizzazione che “segue” il soggetto indagato, e che prescinde dal numero di apparecchi telefonici da questi utilizzati.

b) La sezione 215 del *Patriot Act*, c.d. *library records provision*, in base alla quale gli agenti federali possono ottenere l'accesso e procedere a sequestro di archivi, registri commerciali, cartelle cliniche, dichiarazioni dei redditi, richieste di porto d'armi ed in generale banche dati di proprietà di attività commerciali, ospedali, istituti di credito, *internet providers* ed analoghe organizzazioni, con riferimento a soggetti sospettati di attività terroristiche. In questo caso, l'aspetto controverso è costituito dal fatto che gli inquirenti non sono tenuti a dimostrare che i materiali richiesti siano collegati ad un'indagine antiterroristica. Inoltre, questo tipo di richieste sono solitamente accompagnate da c.d. *gag orders* (letteralmente “ordini bavaglio”), che fanno divieto al destinatario dell'ordine di fare menzione con alcuno della richiesta stessa, ovvero di proporle impugnazione.

c) La sezione 6001 dell'*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act*, che ha parzialmente [modificato](#) il [Foreign Intelligence Surveillance Act](#) (FISA) del 1978 al fine di consentire la sorveglianza di stranieri sospettati di attività estremistiche che

agiscano in modo indipendente rispetto a gruppi terroristici (i c.d. *lone wolves*, lupi solitari). Nonostante l'ampia formulazione testuale faccia propendere per l'incostituzionalità, la disposizione non è mai stata utilizzata, sollevando dubbi circa la reale necessità del suo rinnovo.

Ulteriori critiche si sono concentrate anche sulle garanzie giurisdizionali che si accompagnano a queste disposizioni. Infatti, seppure all'esercizio di questi poteri inquirenti si accompagni una riserva di giurisdizione, questa assume caratteri così peculiari da incidere – di fatto – sull'effettività di tale garanzia. L'analisi della richiesta e l'eventuale autorizzazione all'applicazione di queste misure sono infatti di esclusiva competenza della c.d. "*FISA Court*", un organo giurisdizionale costituito da undici giudici, nominati dal Presidente della Corte suprema degli Stati Uniti per un periodo, non rinnovabile, di sette anni, i quali siedono come giudici monocratici. In particolare, la *FISA Court* è una corte "segreta", le cui udienze si svolgono a porte chiuse, ed i cui verbali di udienza, seppure esistenti, sono segretati. Inoltre, i procedimenti sono solo *ex parte*, senza contraddittorio, potendo la Corte valutare solo prove introdotte dal Dipartimento della Giustizia. Contro tale Corte è ammesso appello soltanto presso la Corte FISA di appello, le cui regole di procedura presentano analoghi caratteri di segretezza ed assenza di contraddittorio.

Inoltre, in numerose circostanze (fonti governative parlano di circa 50.000 casi l'anno), la garanzia della riserva di giurisdizione viene a mancare nella sua interezza, come nei casi in cui la polizia federale emana c.d. *National Security Letters*, ordini amministrativi (*administrative subpoenas*) che consentono agli agenti federali, nei casi di applicazione della sezione 215, di porre sotto sequestro archivi privati senza necessità di preventiva (o successiva) autorizzazione da parte di un organo giurisdizionale. Anche questi ordini sono accompagnati dai *gag orders* di cui sopra.

Nonostante le intenzioni e gli auspici manifestati dal Congresso statunitense nel febbraio 2011, ogni tentativo di modifica in senso garantista delle disposizioni del Titolo II del *Patriot Act* nei mesi che hanno preceduto il voto del 26 maggio è risultato inefficace. Le disposizioni sono state pertanto riapprovate nella loro versione originale.

Nell'anno in cui ricorre il decimo anniversario dell'attentato alle Torri Gemelle dell'11 settembre, il dibattito pubblico sul *Patriot Act* negli Stati Uniti si caratterizza per una forte polarizzazione e per un atteggiamento ambivalente tenuto dalla stessa Amministrazione Obama. Nel corso del tempo, il *Patriot Act*, da emblema legale della lotta al terrorismo è divenuto anche il simbolo della possibile progressiva erosione delle libertà civili contenute nel *Bill of Rights* statunitense. Su di esso si confrontano opposte visioni che vedono, da una parte, i democratici richiedere non solo un'estensione temporalmente limitata delle più controverse disposizioni transitorie, ma anche un maggiore controllo da parte del Congresso sull'uso che di queste viene fatto; dall'altra, i repubblicani, che si dichiarano invece a favore di una codificazione permanente di queste disposizioni senza alcun vincolo temporale. Un atteggiamento polarizzato che rispecchia il sentire dei cittadini americani. Secondo un [sondaggio](#) svolto dal Pew Research Center nel febbraio 2011, infatti, ben il 34% dei cittadini statunitensi considera il provvedimento «eccessivo e [...] una minaccia alle libertà civili» («it goes too far and poses threat to civil liberty»), mentre il 42% del campione lo considera «uno strumento necessario di ausilio al governo nella ricerca dei terroristi» («a necessary tool that helps the government find terrorists») (nel 2006, le percentuali erano addirittura, rispettivamente, al 38% e 39%). Lo stesso Presidente Obama, dopo aver duramente criticato il *Patriot Act* durante la campagna elettorale, una volta insediato, ne ha progressivamente sostenuto l'estensione dell'efficacia a fini di salvaguardia della continuità e dell'efficacia nell'azione di prevenzione al terrorismo svolta dall'Esecutivo.

A destare ulteriori critiche e preoccupazioni è infine la recente affermazione, posta in essere durante il dibattito che ha preceduto la votazione parlamentare del 26 maggio 2011 da parte dei senatori democratici Ron Wyden e Mark Udall, entrambi membri della Commissione parlamentare sui servizi segreti, di una possibile, invalsa, interpretazione (ed applicazione) alternativa e segreta delle più controverse disposizioni del *Patriot Act* (in particolare della sezione 215) da parte delle Amministrazioni succedutesi sin dall'approvazione del testo nel 2001. Un'interpretazione che, secondo i due senatori, divergerebbe dal senso letterale del testo e andrebbe nella direzione di restringere ulteriormente le libertà civili dei cittadini americani, attribuendo ulteriori e più pervasivi poteri di sorveglianza al *Federal Bureau of Investigation*.

Come anticipato, ad essere sottoposto a tensione è soprattutto il divieto contenuto nel IV Emendamento nei confronti delle «unreasonable searches and seizures», manifestazione di uno dei più fondamentali diritti della tradizione anglo-americana. I cittadini americani si interrogano sui possibili effetti di una riautorizzazione tralatizia del *Patriot Act* sul sistema generale di garanzie costituzionali, anche alla luce della consapevolezza che, nella storia costituzionale degli Stati Uniti, eccezioni ai diritti fondamentali introdotte in modo temporaneo a disciplina di casi speciali, sono occasionalmente divenute, nel tempo, diritto applicabile alla generalità dei cittadini. A memento di questa accidentale involuzione del sistema di garanzie, alla vigilia di questo importante voto di riautorizzazione, numerosi mass media statunitensi hanno riportato il monito pronunciato dal giudice federale Robert H. Jackson nel 1949, al tempo Procuratore generale per gli Stati Uniti al processo di Norimberga: «le perquisizioni e confische che non siano soggette a controllo alcuno, rappresentano una delle armi più efficaci nell'arsenale di ogni governo arbitrario. Tra le possibili privazioni dei diritti, nessuna è così efficace nell'intimidire la popolazione, abbattere lo spirito dell'individuo ed instillare terrore in ogni cuore» («Uncontrolled search and seizure is one of the first and most effective weapons in the arsenal of every arbitrary government. Among deprivations of rights, none is so effective in cowering a population, crushing the spirit of the individual and putting terror in every heart»).



Francia. Il *Conseil constitutionnel* afferma che il mancato insegnamento delle lingue regionali non viola diritti e libertà garantiti dalla Costituzione

di Anna Maria Lecis Cocco-Ortu

Con la decisione [n. 2011-130 QPC](#) del 20 maggio 2011, il *Conseil constitutionnel* ha rigettato una *question prioritaire de constitutionnalité* avente ad oggetto la presunta incostituzionalità dell'[art. L. 312-10](#) del Codice dell'istruzione, che disciplina l'insegnamento delle lingue e culture regionali.

Secondo la ricorrente la suddetta norma, non garantendo efficacemente tali insegnamenti, la cui previsione è rimessa all'eventuale sottoscrizione di apposite convenzioni tra le collettività territoriali e lo Stato, rappresenterebbe una violazione dell'[art. 75-1 Cost.](#), che riconosce le lingue regionali come patrimonio nazionale.

La decisione è particolarmente interessante sotto due punti di vista, l'uno processuale, concernente i presupposti della questione prioritaria di costituzionalità, e l'altro, di diritto costituzionale sostanziale, concernente la natura del riconoscimento delle lingue regionali e l'eventuale configurabilità di una garanzia del loro insegnamento.

Per quanto riguarda il primo profilo, il *Conseil*, respingendo la questione, ha innanzitutto affermato che il riconoscimento costituzionale accordato alle lingue regionali non comporta alcun diritto o libertà in capo ai singoli individui e che

dunque non può essere invocato come parametro in una questione incidentale ai sensi dell'[art. 61-1 della Costituzione](#).

Infatti il sistema francese di giudizio incidentale, introdotto con la legge organica n. 2009-1523 che ha dato attuazione al nuovo art. 61-1, prevede che una questione di costituzionalità possa essere sollevata su richiesta di una parte solo per violazione dei diritti e delle libertà costituzionali, e non per qualunque violazione della Costituzione.

Il riconoscimento costituzionale delle lingue regionali entra così a far parte dell'elenco delle norme costituzionali che non possono integrare il parametro di una *question prioritaire de constitutionnalité* perché non contemplanti diritti e libertà rivendicabili dai singoli.

Tale elenco, che il *Conseil* va delineando in via giurisprudenziale sin dall'introduzione della QPC, ad oggi annovera l'obbligo di trasposizione delle direttive derivante dall'art. 88-1 Cost. (Dec. n. 2010-605 DC del 12 maggio 2010, cons. n. 19), il terzo comma dell'art. 72-1 Cost. (Dec. n. 2010-12 QPC del 2 luglio 2010, cons. n. 3), le norme costituzionali sul procedimento legislativo (Dec. n. 2010-4/17 QPC del 22 luglio 2010, cons. n. 7), l'art. 14 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (Dec. n. 2010-19/27 QPC del 30 luglio 2010, cons. n. 16) e l'ultimo comma dell'art. 72-2 Cost. (Dec. n. 2010-29/37 QPC del 22 settembre 2010, cons. n. 5).

Venendo al secondo profilo concernente la natura e il contenuto del riconoscimento costituzionale delle lingue regionali, i giudici costituzionali hanno affermato che la disposizione censurata, la quale non prevede un efficace meccanismo a garanzia della predisposizione da parte delle scuole pubbliche di corsi aventi ad oggetto l'insegnamento di una lingua regionale, non viola diritti costituzionalmente garantiti.

Come ricordato nel [commento](#) alla decisione contenuto nei *Cabiers*, il *Conseil* ha sempre adottato una concezione restrittiva degli obblighi derivanti dal riconoscimento costituzionale delle lingue regionali, in applicazione dell'art. 2 Cost., il quale sancisce che il francese è la lingua ufficiale della Repubblica. Da ciò deriva che nella scuola pubblica, se è senz'altro conforme a Costituzione l'insegnamento facoltativo di una lingua regionale, non è invece ammissibile il carattere obbligatorio

di tale insegnamento, né l'utilizzo della lingua regionale nella vita dell'istituto e al di fuori delle ore ad essa esplicitamente dedicate. Per questo l'art. L. 312-10, che si limita a prevedere la facoltà di predisporre insegnamenti linguistici regionali, il cui esercizio è rimesso ad accordi tra lo Stato e le collettività territoriali, non si pone in contrasto con alcuna norma costituzionale. I giudici costituzionali hanno così stabilito inequivocabilmente che in Francia non esiste un diritto costituzionale all'insegnamento delle lingue regionali.



Germania. Il *Bundesverfassungsgericht* supera un proprio precedente in materia di libertà personale interpretando il diritto alla luce della giurisprudenza CEDU

di *Francesco Saitto*

Il 4 maggio 2011, il Tribunale costituzionale tedesco ha emanato una sentenza che rappresenta un altro importante sviluppo dei rapporti tra *Bundesverfassungsgericht* e Corte europea dei diritti dell'uomo ([BVerfG, 2 BvR 2365/09](#)). In passato, in particolare con il c.d. *Görgülü-Beschluß* (BVerfG [2 BvR 1481/04](#), del 14 ottobre 2004) e, in seguito, con il *Caroline-Urteil* (BVerfG [1 BvR 1602/07](#), del 26 febbraio 2008), il Tribunale costituzionale aveva già tracciato le linee guida dei rapporti intercorrenti tra l'ordinamento tedesco e la CEDU. In particolare, nel primo caso, in materia di vita familiare, il Tribunale costituzionale tedesco aveva precisato il rango riconosciuto nell'ordinamento tedesco alla Convenzione stabilendo che tutti i giudici sono obbligati a interpretare il diritto interno alla luce del diritto convenzionale. Con questa decisione il Tribunale aveva anche stabilito che, nonostante il diritto CEDU non possa essere considerato di rango costituzionale, nell'interpretare i diritti fondamentali costituzionali se ne deve tener conto e che in ogni caso si deve cercare di dare un'interpretazione del diritto interno che non sia confliggente con il diritto convenzionale. Nel secondo caso, invece, il *BVerfG* ha operato un bilanciamento tra libertà di informazione e diritto alla riservatezza, anche alla luce del diritto CEDU, che ha visto il secondo cedere in favore del primo.

La decisione in commento si inserisce a pieno titolo in questo filone giurisprudenziale. Nel caso di specie, il *Bundesverfassungsgericht* è tornato a pronunciarsi sul tema della c.d. “detenzione o custodia di sicurezza” (*Sicherungsverwahrung*) su cui si era già espresso nel 2004. Successivamente alla prima pronuncia del Tribunale costituzionale erano intervenute alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo che avevano ritenuto che la disciplina tedesca violasse gli [artt. 5 e 7 della Convenzione](#) i quali, rispettivamente, stabiliscono il diritto alla libertà e alla sicurezza e il principio generale del *nulla poena sine lege*. In particolare, con la prima delle decisioni sul punto ([M. c. Germania](#) – ric. n. 19359/04), poi confermata anche da altre di poco successive, la Corte europea ha stabilito che l’applicazione retroattiva della norma che eliminava il limite massimo della durata della detenzione di sicurezza e la stessa durata illimitata fossero incompatibili con la Convenzione.

Con la sua pronuncia del 2004, [BVerfG, 2 BvR 2029/01](#), al contrario, il Tribunale costituzionale tedesco aveva ritenuto che l’applicazione retroattiva della nuova normativa non fosse in contrasto con il principio della *Menschenwürde* (dignità umana) sancito all’art. 1 della Legge fondamentale.

Con la sentenza del 4 maggio 2011, il *Bundesverfassungsgericht* ha rivisto il proprio orientamento iniziale ed è nuovamente intervenuto sul punto. In primo luogo, il Tribunale, confrontandosi con il problema del proprio precedente che avrebbe potuto rappresentare un impedimento procedurale ad un eventuale nuovo ricorso, ha affermato che le sentenze della Corte europea, contenenti elementi capaci di far leggere in una nuova luce i diritti fondamentali, possono permettere, attraverso l’interpretazione, di superare la forza di una pronuncia precedente del giudice costituzionale stesso. In questo fondamentale passaggio (82), il Tribunale non si è sottratto al confronto con la sua giurisprudenza pregressa e, nell’affrontarla, ha assimilato gli effetti delle pronunce della Corte europea a mutamenti del diritto interno sostanziali o di fatto. Le pronunce della Corte europea vengono considerate, dunque, capaci di incidere sull’interpretazione dei diritti fondamentali e, nella misura in cui lasciano la possibilità a più interpretazioni costituzionalmente compatibili (*soweit verfassungsrechtlich entsprechende Auslegungsspielräume eröffnet sind*), impongono al Tribunale costituzionale federale di interpretare il diritto interno in modo

compatibile con gli impegni internazionali assunti e quindi garantendo la *Völkerrechtsfreundlichkeit* (interpretazione favorevolmente orientata verso il diritto internazionale).

Non c'è, tuttavia, hanno affermato i giudici, una semplice sovrapposizione tra i diritti tutelati dalla Convenzione e i *Grundrechte* protetti nella Legge fondamentale. I primi, infatti, possono essere utili solo come ausilio interpretativo (*Auslegungshilfe*) dei secondi. In tal modo, ammette il Tribunale, la Convenzione e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo assumono un significato costituzionale (*verfassungsrechtliche Bedeutung*) anche se ciò non implica uno schematico parallelismo tra i principi della Legge fondamentale e quelli della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (*keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der Europäischen Menschenrechtskonvention*) (85-89).

La Convenzione, infatti, conserva il suo rango meramente legislativo e di trattato internazionale e, pertanto, un singolo non potrà invocarne la tutela diretta davanti al Tribunale costituzionale. Ciò non toglie, tuttavia, che l'interpretazione di questo documento possa ben influenzare la lettura che si dà dei diritti all'interno dell'ordinamento tedesco. In questo modo, il Tribunale ha riconosciuto esplicitamente alla Corte europea, nella sua funzione di interprete della Convenzione e nella misura in cui questa non porti ad un restringimento della tutela riconosciuta a livello interno (88), un ruolo, che sembra scavalcare il singolo caso, di orientamento e di guida effettiva (*faktischen Orientierungs- und Leitfunktion*) (89), capace di incidere anche sull'ordinamento interno su un duplice piano. In primo luogo, operando sull'efficacia vincolante di un precedente del Tribunale e ottenendo una sorta di equiparazione con gli altri mutamenti considerati dalla giurisprudenza costituzionale significativi a questo fine (*Änderungen der Sach- und Rechtslage*). In secondo luogo, sul piano dell'interpretazione: non permettendo all'interprete di sovrapporre integralmente diritto convenzionale e diritto interno, ma consentendogli di ampliare, attraverso il ricorso alla *Auslegung* (interpretazione), le tutele presenti nell'ordinamento tedesco.

Infine, il *Bundesverfassungsgericht* è entrato nel merito e ha giudicato la disciplina incompatibile con l'art. 2, c. 2, periodo 2, in combinato disposto con gli artt. 104, c. 1, periodo 1 e 20, c. 3 GG.

Il Tribunale, nello specifico, ha ritenuto non proporzionali tali disposizioni, perché l'eccessiva durata della custodia impedisce di distinguere tra la pena vera e propria e una semplice *Sicherungsverwahrung*. In particolare, nella misura in cui l'eliminazione del limite di dieci anni alla custodia di sicurezza si applica retroattivamente anche a quei soggetti che già erano sottoposti al precedente regime, tale norma viola anche il principio del legittimo affidamento e pertanto l'art. 2, c. 2, periodo 2 in combinato disposto con l'art. 20, c. 3 GG.

Gli effetti della decisione, sia pur con alcuni distinguo, vengono comunque differiti nel tempo fino al momento in cui entrerà in vigore una nuova legislazione, ma comunque non oltre il 31 maggio 2013. Ponendosi in una sostanziale continuità con i suoi precedenti in materia di interpretazione del diritto interno alla luce del diritto convenzionale, il Tribunale costituzionale non teme il confronto con la sua recente giurisprudenza e, nel superare il suo ingombrante precedente, rafforza, estendendolo anche al piano della libertà personale, un'apertura verso la CEDU che, nonostante le sottolineate cautele, appare senz'altro virtuosa e ricca di potenzialità.



Recensione. C. Herrmann, J.P. Terhechte (eds.), *European Yearbook of International economic Law* 2010, Heidelberg, Springer, 2010, pp. 428; C. Herrmann, J.P. Terhechte (eds.), *European Yearbook of International economic Law* 2011, Heidelberg, Springer, 2011, pp. 520.

di Riccardo Sciaudone

1. I volumi segnalati costituiscono i primi due numeri, per il 2010 ed il 2011, dell'*European Yearbook of International Economic Law* (EYIEL), la nuova ed interessante iniziativa editoriale, a cadenza per l'appunto annuale, della casa editrice tedesca Springer ed avente come area di analisi e ricerca il diritto internazionale dell'economia.

Il lancio del nuovo annuario non poteva trovare miglior tempistica, coincidendo con una turbolenta crisi finanziaria di portata internazionale che ha messo in evidenza le fragilità del sistema e la globalità degli effetti, da un lato, e l'opportunità di una revisione del quadro istituzionale e regolamentare di riferimento in cui operano i diversi attori, siano essi Stati, organismi internazionali, istituzioni finanziarie e privati, dall'altro.

2. Il primo volume contiene 18 contributi divisi in tre parti. Una quarta ed ultima parte ospita le recensioni di due libri.

La prima parte, che consta di nove contributi, non ha, a differenza della seconda e terza parte, una specifica connotazione tematica.

Ad esempio, Christoph Herrmann, uno dei curatori dell'annuario, affronta l'annoso e sempre attuale tema della politica cinese di manipolazione del tasso di cambio dello yen, chiedendosi se essa sia contraria al diritto internazionale dell'economia o, invece, perfettamente legale, per quanto "egoistica". L'autore giunge alla conclusione che la manipolazione dei tassi di cambio è una questione che non sembra essere interamente risolvibile alla luce del contesto normativo esistente a livello internazionale (in particolare, a livello di Fondo Monetario Internazionale e di Organizzazione Mondiale del Commercio), individuando nell'ambito delle trattative diplomatiche una sede, almeno per il momento, più efficace di discussione ed approfondimento del problema.

All'impatto, in termini di efficienza e coerenza, del trattato di Lisbona sulla politica commerciale comune dell'Unione europea è, invece, dedicato il contributo di Marc Bungenberg. Come è noto, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la politica commerciale comune rientra, oramai, tra le competenze esclusive della dell'UE e comprende, oltre alle aree già in precedenza previste, anche gli scambi di servizi, gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale e gli investimenti esteri diretti. L'autore approfondisce, tra l'altro, proprio l'aspetto relativo agli investimenti esteri diretti, e ciò in ragione dei numerosi (circa 1300) trattati bilaterali già conclusi individualmente dagli Stati membri dell'UE, trattati che, stando all'opinione dominante, dovranno nel futuro essere sostituiti da nuovi trattati conclusi dall'Unione europea (al riguardo, va segnalato ai lettori che nel corso del 2010 la Commissione ha adottato la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce disposizioni transitorie per gli accordi bilaterali conclusi da Stati membri e paesi terzi in materia di investimenti, COM(2010)344 definitivo).

Si tratta solo di due esempi della varietà dei temi di tale prima parte. Gli altri contributi spaziano, infatti, dalla normativa europea che vieta investimenti esteri in alcuni ambiti del settore energetico all'emergente prassi relativa alla clausola della nazione più favorita all'interno di trattati bilaterali di investimento. Ed ancora, dalla compatibilità con il diritto dell'Unione europea della nuova legge tedesca che

consente restrizioni a investimenti esteri se capaci di minacciare la sicurezza nazionale della Germania alle problematiche legate al commercio di servizi alla luce del General Agreement on Trade in Services (GATS) dell'OMC, dall'applicabilità del diritto europeo della concorrenza alle pratiche commerciali riconducibili a "cartelli" poste in essere da organizzazioni internazionali - come l'OPEC (acronimo comunemente utilizzato per Organization of the Petroleum Exporting Countries) - agli aspetti giuridici delle politiche tariffarie dei governi per combattere il cambiamento climatico.

Emerge senza esitazioni la percezione che i contributi presenti in tale parte appaiono tra loro slegati e senza una necessaria interconnessione o sequenza logica. Si tratta, a ben vedere, di un risultato non già casuale ma il frutto voluto di una scelta consapevole dei curatori del volume che, come affermato nell'Editoriale di introduzione del primo numero dell'annuario, hanno inteso sottolineare la ricchezza e la diversità delle sub-discipline che compongono il diritto internazionale dell'economia. Ciò detto, siamo tuttavia dell'opinione che almeno un contributo iniziale proprio sull'oggetto e sui caratteri multidisciplinari del diritto internazionale dell'economia avrebbe certamente avuto un'importante funzione introduttiva generale per il lettore meno familiare con tale materia.

La seconda parte del volume, che contiene sei contributi, è, invece, espressamente dedicata alle iniziative di integrazione commerciale che possono essere individuate in relazione ad aree geopolitiche ben determinate, piuttosto che in ragione dell'oggetto del singolo accordo. Si tratta di una prospettiva di ricerca certamente interessante, in quanto consente un'analisi approfondita, anche in termini di differenze, delle politiche di integrazione nelle rispettive regioni. Al contributo iniziale di Richard Senti che descrive i tratti comuni (dal punto di vista terminologico, storico e legale) dei diversi accordi commerciali regionali e spiega come tali accordi incidono concretamente su commercio, economia e politica, seguono cinque saggi che affrontano, anch'essi in un'ottica di introduzione al tema, una panoramica delle principali caratteristiche, anche in termini di tendenze e sviluppi, degli accordi commerciali regionali in relazione a specifiche aree geopolitiche: Unione europea; Medio Oriente e nel Nord Africa; Nord America; America Latina; Asia.

La terza parte, da ultimo, comprende tre saggi ed è dedicata alle istituzioni economiche internazionali. In particolare, sono affrontati il difficile avanzamento del Doha Round, i più recenti sviluppi, dal punto di vista prettamente giuridico, che hanno toccato l’FMI, e, infine, il G8 e l’attuale dinamica di allargamento delle discussioni al suo interno in modo da accogliere realtà economiche emergenti.

3. Il secondo numero di EYIEL, contenente ben 20 saggi e 4 recensioni, introduce un’interessante modifica nella presentazione dei contributi. La prima parte prevede ora una trattazione più approfondita (destinata, secondo le intenzioni dei curatori, a ripetersi anche nei futuri numeri dell’annuario) su due temi specifici che, nel caso in esame, sono il rapporto tra Stato ed economia globale e il cambiamento climatico nel contesto del diritto internazionale dell’economia.

Nell’ambito del primo approfondimento tematico, il rapporto tra Stato ed economia globale è al centro di un importante saggio di Karl M. Meessen che affronta il ruolo decisionale dei governi (espressione che egli preferisce a quella di “Stati”) nel contesto di una economia globale e come questo fenomeno si inserisca nella dottrina del diritto internazionale dell’economia.

Gli altri contributi riguardano il ruolo istituzionale e i compiti di politica monetaria delle banche centrali, il quadro normativo internazionale in cui operano i fondi sovrani, l’approccio dell’Unione europea ai fondi sovrani di Stati terzi che investono nel mercato europeo, la capacità del FMI di fornire le soluzioni adatte alla crisi internazionale attuale, e, infine, un bilancio sulla politica commerciale degli stati Uniti sotto l’amministrazione Obama.

Il secondo approfondimento monografico, come anticipato, riguarda il rapporto tra cambiamenti climatici e diritto internazionale dell’economia. In effetti, negli ultimi anni si è assistito al diffondersi di una piuttosto popolare tesi secondo la quale occorre intervenire sui trattati dell’OMC per renderli più “verdi”. Tale indirizzo si è, peraltro, esteso ad altri settori del diritto internazionale dell’economia. Ne risulta una crescente attenzione della dottrina verso le implicazioni pratiche di questi possibili interventi sugli strumenti convenzionali e più in generale sul ruolo del diritto internazionale dell’economia nei confronti dell’emergenza ambientale.

I contributi in tale sezione riguardano gli aspetti legali della cattura e stoccaggio di anidride carbonica, i biocombustibili alla luce dell'OMC, l'etichettatura ambientale come strumento di protezione climatica, il mercato dei servizi ambientali a fronte dell'Accordo Generale sul Commercio di Servizi, e l'azione esterna dell'Unione europea con riguardo alla tutela ambientale ed in relazione al diritto internazionale.

La decisione di focalizzare i contributi su un paio di temi scelti può essere, molto probabilmente, una decisione avveduta, anche se una minima riserva va espressa al riguardo. In generale, infatti, questo tipo di impostazione consente di approfondire diversi aspetti di specifici temi che difficilmente sarebbero trattati unitamente nello stesso volume, evitando anche le occasionali sovrapposizioni tra i vari contributi. Allo stesso tempo, però, si potrebbe incorrere nella presentazione di argomenti di discussione non necessariamente attuali rispetto ad altri nel frattempo emersi, nonché la necessità di dover ritornare, ciclicamente e anche a breve distanza, sullo stesso argomento ovvero di esaminarne altri aspetti non trattati in precedenza. Sarebbe, forse, preferibile una via intermedia, ossia presentare un approfondimento monotematico (invece di due) e lasciare una sezione aperta a contributi slegati da uno specifico tema, così da offrire (se possibile) ancora più scelta ai lettori.

La seconda parte del volume è, come già nel primo numero dell'annuario, dedicata allo studio di aspetti specifici dell'integrazione commerciale regionale. Sembra opportuno segnalare il contributo di Colin M. Brown dedicato all'accordo di libero scambio tra Unione europea e Corea. Tale accordo, come l'autore opportunamente rileva, rappresenta un significativo sviluppo della prassi europea in tema di accordi commerciali regionali, essendo il primo accordo negoziato in linea con la recente Comunicazione della Commissione su un'Europa globale ed essendo anche il primo accordo ad essere sottoposto all'approvazione del Parlamento europeo dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona. In termini (anche economici) più generali, l'accordo rappresenta, come l'autore giustamente osserva, il secondo più importante accordo dopo quello relativo alla zona di libero scambio nordamericana.

Gli altri cinque contributi riguardano i progressi dell'adesione dei paesi arabi all'OMC e la richiesta avanzata dalla Palestina di ottenere lo status di

osservatore all'OMC, le future scelte di integrazione economica regionale in Nord America e Sud America, l'integrazione economica regionale in Africa e la natura giuridica dell'Associazione dei Paesi del Sud Est dell'Asia (ASEAN).

Come per il primo numero dell'annuario, la terza parte del volume è dedicata alle istituzioni economiche internazionali. I tre contributi presenti in questa sezione affrontano gli ultimi cambiamenti in seno al G8 e la sua inarrestabile trasformazione in G20, le problematiche relative alla conclusione del Doha Round e un'importante decisione della commissione di ricorso dell'OMC che ha stabilito il carattere vincolante della propria giurisprudenza.

La quarta e la quinta parte del volume contengono, rispettivamente, quattro recensioni di volumi e le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott rese nella causa C-13/07, *Commissione/Consiglio*.

Con riferimento a tali ultime due sezioni del volume, osserviamo che ben settanta pagine, tra recensioni e materiali, sembrano troppe, soprattutto ove si consideri che le conclusioni in questione (in una causa, nel frattempo, anche cancellata dal ruolo della Corte) sono facilmente consultabili sul sito della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sarebbe allora più opportuno utilizzare tale cospicuo spazio del volume per la pubblicazione di documenti più difficilmente accessibili.

4. In conclusione, l'ingresso nel panorama editoriale giuridico di *European Yearbook of International Economic Law*, di cui si è dato conto in questa breve recensione in relazione alla pubblicazione dei primi due numeri, è da accogliere con interesse e con favore in quanto offre un nuovo e dedicato spazio di approfondimento e di ricerca sul diritto internazionale dell'economia. Anche la scelta redazionale, un annuario organizzato in sezioni sufficientemente definite, sembra da condividere dal momento che offre varietà di contenuti e, al contempo, assicura continuità nell'approfondimento ed indagine, evitando, peraltro, le consuete sovrapposizioni o ripetizioni di analisi su medesimi temi o argomenti che si verificano in altre pubblicazioni che non presentano una tale struttura.

La varietà ed il taglio dei contributi, spesso a cura di economisti oltre che di giuristi, permette, inoltre, alla nuova pubblicazione di rivolgersi non solo ad un

pubblico di studiosi, ma anche di funzionari di organizzazioni internazionali o di governi, e di avvocati.



Ungheria. Approvata la nuova Costituzione

di *Elena Sorda*

Lunedì 19 aprile 2011 il Parlamento ungherese ha approvato una nuova [Costituzione](#) contando su duecentosessantadue voti a favore, quarantaquattro contrari e un astenuto; settantanove deputati dell'opposizione hanno invece scelto di non partecipare alle votazioni restando fuori dall'aula. Il nuovo testo, sottoscritto il 25 aprile dal Capo di Stato magiaro, Pál Schmitt, entrerà in vigore a partire dal 1° gennaio 2012 sostituendo la [carta costituzionale precedente](#), approvata nel 1949 e modificata nel 1989, antecedentemente alle prime elezioni democratiche tenutesi nel 1990.

L'approvazione della nuova Costituzione, da tempo preannunciata dal *premier* Viktor Orbán, è stata possibile grazie all'ampia maggioranza di cui gode la coalizione formata da Fidesz (Alleanza dei giovani democratici) e KDNP (partito di orientamento cristiano democratico), ma ha destato numerose polemiche in ambito nazionale e internazionale.

La bozza della nuova Costituzione è stata elaborata da una commissione composta esclusivamente da esponenti della coalizione di maggioranza. L'opposizione ha partecipato alle discussioni del testo in sede parlamentare, ma, mentre tutti i novantanove emendamenti proposti dai membri di Fidesz e KDNP sono stati accolti, solo uno di quelli avanzati dall'opposizione è stato approvato.

Il nuovo testo costituzionale è composto da centocinque articoli che seguono una numerazione peculiare: le disposizioni della prima parte, sui principi fondamentali, sono segnate da lettere (da A a T), quelle della seconda, su diritti e doveri, sono individuate con numeri romani (da I a XXXI), infine gli articoli della terza parte, sull'organizzazione dello Stato, seguono i numeri arabi (da 1 a 54).

Uno degli elementi che emerge con chiarezza è il riferimento ai valori cristiani: si pensi al preambolo (dove ci si riferisce al cristianesimo come fondamentale per la preservazione della nazione) o all'art. II, che tutela la vita del feto al momento del concepimento. A tal proposito va rilevato che in Ungheria l'aborto è stato reso lecito da una legge del 1953 che l'attuale *premier* Orbán ha dichiarato di non voler abrogare, ma tale dichiarazione appare poco credibile alla luce del contenuto del nuovo art. II. Non diverso è l'approccio in materia di unioni omosessuali: l'art. L definisce il matrimonio come l'unione fra uomo e donna ponendo così un limite espresso al riconoscimento del coniugio fra persone dello stesso sesso.

La sovranità è sempre attribuita al popolo (art. B) e non sono state oggetto di modifica né la forma di stato (repubblicana), né quella di governo (parlamentare).

Altre novità degne di nota sono la previsione del cd. ergastolo effettivo – cioè senza possibilità di riduzioni di pena – comminato per i reati dolosi più gravi (art. IV), o ancora il diritto al risarcimento del danno riconosciuto in capo a coloro che sono stati privati della propria libertà personale illegittimamente (art. V). Particolare tutela viene poi data ai soggetti deboli, quali anziani, bambini, donne o disabili. Nell'art. XIX si fa inoltre espresso riferimento al sistema pensionistico statale, la cui introduzione, avvenuta nel corso del 2010, è stata accompagnata da molte polemiche.

Numerosi sono anche i cambiamenti introdotti nel funzionamento della giustizia costituzionale. I giudici, la cui nomina spetta al Parlamento, passano da undici (in carica per nove anni) a quindici (in carica per dodici anni). Per quel che riguarda le modalità di accesso, viene eliminata l'*actio popularis*, tramite cui qualsiasi persona, anche senza un interesse diretto, poteva adire la Corte per sindacare ogni atto legislativo che ritenesse contrario a Costituzione. Il controllo astratto successivo potrà essere richiesto dal governo, da un quarto dei membri del Parlamento o dal Difensore civico (*Ombudsman*); quello preventivo potrà essere richiesto, oltre che dal

Presidente della Repubblica (unico soggetto legittimato fino ad ora), anche dal Parlamento. Particolare è il contenuto dell'art. 37 che, fintanto che il debito pubblico nazionale sarà superiore al 50% del PIL, limita il sindacato della Corte costituzionale in materia di leggi finanziarie e tributarie alla sola valutazione legata alla violazione di alcuni diritti, quali dignità umana, libertà di pensiero, diritto alla vita e protezione dei dati personali. Quest'ultimo aspetto conferma una tendenza già manifestatasi pochi mesi fa quando il Parlamento magiaro aveva modificato la Costituzione proprio riducendo le competenze della Corte in materia di tassazione e fondi pubblici (si veda [DPCE online n. 1/2011](#)).

Uno degli elementi più problematici, secondo alcuni commentatori, riguarda la possibilità che la nuova Costituzione darà all'attuale maggioranza di controllare alcune istituzioni pubbliche di centrale importanza ben oltre il termine della legislatura in corso (2014). È il caso, ad esempio, del Consiglio fiscale, all'interno del quale alcune figure cardine, di nomina governativa, termineranno il mandato nel 2022.

Forse non è quindi un caso che, in seguito all'approvazione della nuova Costituzione, il consenso nei confronti del Governo Orbán è diminuito, ma continua ad essere notevole. A prescindere da questo, la nuova Costituzione non sarà sottoposta a referendum popolare anche se molti cittadini avrebbero auspicato tale soluzione.

Sulla nuova Costituzione e sul procedimento seguito per la sua adozione hanno avuto occasione di pronunciarsi anche organismi sovranazionali.

Il 28 marzo la Commissione di Venezia, adita dal *premier* Orbán e dal Ministro della pubblica amministrazione e della giustizia, Tibor Navracsics, ha emesso un [parere in merito al progetto del nuovo testo costituzionale](#) concentrandosi in particolar modo su tre questioni: il primo quesito riguardava la misura in cui l'introduzione nella Costituzione di diritti previsti nella Carta dei diritti fondamentali avrebbe potuto rafforzare la tutela dei diritti in Ungheria e contribuire a rafforzare la protezione comune europea dei diritti stessi; il secondo quesito concerneva il ricorso preventivo presso la Corte costituzionale e in particolare i soggetti titolari dell'azione e gli effetti della pronuncia rispetto all'attività legislativa del Parlamento; infine, l'ultimo quesito concerneva la portata della *actio popularis* (ricorso fatto *ex post* presso

il giudice costituzionale, che, come si è detto, la precedente Costituzione permetteva ad ogni cittadino).

La Commissione, in via preliminare, ha fatto presente che ogni forma di tutela dei diritti, in linea con gli *standard* comunitari e internazionali, era da ritenersi auspicabile. Ha però anche fatto notare di essere stata chiamata a emettere il proprio parere senza che le fosse stato tempestivamente inviato il progetto della nuova Costituzione (reso pubblico solo a metà marzo) e che, in generale, il procedimento seguito per elaborarla e approvarla denotava una sostanziale mancanza di trasparenza e un insufficiente dibattito pubblico. Ha poi visto con sfavore la conservazione³ delle limitazioni alle competenze della Corte costituzionale introdotte nel novembre del 2010.

Entrando poi nello specifico delle questioni sollevate, la Commissione di Venezia ha dichiarato di non ritenere opportuno che il nuovo testo costituzionale recepisce integralmente la Carta dei diritti europea perché questo avrebbe potuto dare luogo a possibili problemi e divergenze di carattere interpretativo; ha invece auspicato che la Carta fosse utilizzata come fonte di ispirazione per la nuova Costituzione. Per quanto concerne il ricorso in via preventiva, la Commissione ha suggerito, da un lato, che questa facoltà fosse attribuita solo al Capo dello Stato, a un gruppo di parlamentari e a determinati organi indipendenti, in modo tale da evitare un'eccessiva politicizzazione dello strumento giuridico, dall'altro che il ricorso potesse essere sollevato solo nel periodo temporale che intercorre fra l'approvazione di una legge e la sua entrata in vigore. Infine, rispetto alla *actio popularis*, la Commissione di Venezia ha affermato che, considerando la mole di lavoro che questo ricorso ha sempre comportato per il giudice costituzionale, era ammissibile espungerla dalla nuova Costituzione, ma che sarebbe stato comunque preferibile conservare l'istituto pur circoscrivendone la portata.

Più di recente, in occasione della seduta plenaria del 5 luglio, il Parlamento europeo ha votato [una risoluzione relativa al testo della nuova Costituzione magiara](#). I dibattiti preliminari hanno mostrato una forte contrapposizione fra coloro che ritenevano che le istituzioni comunitarie non potessero limitare in alcun modo la sovranità degli Stati membri in materia costituzionale e coloro che invece

sostenevano che fosse necessario l'intervento dell'Unione europea laddove i Paesi che la compongono ne disattendano i valori e principi cardine.

Nella risoluzione si fa in primo luogo riferimento all'adesione dell'Ungheria all'Unione europea, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ad altri documenti internazionali che impongono allo Stato di promuovere la democrazia e i diritti umani, nonché di attuare i principi cardine di separazione dei poteri e di equilibrio fra le istituzioni; viene poi ricordato che, a livello comunitario, è fondamentale che i Paesi membri rispettino, nelle proprie Costituzioni, i valori e i principi fondanti dell'Unione, tanto che ad alcuni Stati è stato imposto di modificare le proprie carte fondamentali per poter accedere all'Unione.

Si osserva altresì che il nuovo testo costituzionale non solo è stato elaborato in tempi eccezionalmente brevi, senza coinvolgere l'opposizione e senza adottare un procedimento trasparente, ma è stato anche approvato solo grazie ai voti della maggioranza, segno del fatto che la Carta adottata non gode di un consenso ampio e trasversale. Sono inoltre richiamati i pareri negativi espressi da organizzazioni non governative, da altri Paesi dell'Unione, nonché dalla Commissione di Venezia.

Entrando nel merito del contenuto della Costituzione, la risoluzione evidenzia alcuni aspetti problematici, come il rischio che le norme introdotte in materia giudiziaria possano ledere il principio di indipendenza dei giudici e danneggiare il sistema di controllo dei poteri, o la mancata inclusione di alcune norme fondamentali che l'Ungheria deve rispettare (fra gli altri vengono richiamati il divieto di pena di morte, il divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale o il divieto di sospendere o limitare l'esercizio dei diritti in base a ordinanze speciali); oggetto di critica sono anche alcune disposizioni, quali quelle relative alla nozione di famiglia o alla tutela del feto, che si ritiene possano dare luogo a discriminazioni nei confronti di alcune categorie di soggetti come le donne, le minoranze religiose, etniche o sessuali, le famiglie monoparentali o le coppie di fatto.

La risoluzione del Parlamento interviene anche sul preambolo della Costituzione magiara; in primo luogo, rileva che il valore vincolante attribuitogli potrebbe dare luogo a problemi in materia di interpretazione e certezza giuridica, in secondo luogo sottolinea come alcuni impegni assunti dallo Stato, specie in materia

di tutela dei propri cittadini residenti all'estero, potrebbero essere visti da altri Paesi come un'ingerenza nella propria sovranità.

La risoluzione fa riferimento anche all'inserimento di un espresso riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sostenendo, come già aveva fatto la Commissione di Venezia, che questo potrebbe dare luogo a notevoli problemi in materia di attribuzione di competenze fra organi e istituzioni nazionali e comunitari.

La risoluzione si chiude con l'auspicio che l'Ungheria proceda quanto prima a modificare la propria Costituzione o a introdurre leggi costituzionali che ne integrino le carenze, facendo particolare attenzione ai problemi oggetto della risoluzione stessa. Viene altresì assegnato alle commissioni competenti l'incarico di seguire l'evoluzione della questione, collaborando con il Consiglio d'Europa e con la Commissione di Venezia, al fine di valutare se e come lo Stato magiaro interverrà sulle problematiche oggetto della risoluzione.



Recensione. Slobodan Milacic, *De l'âge idéologique à l'âge politique. L'Europe post-communiste vers la démocratie pluraliste*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 475

di Nicola Vizioli

La caduta, alla fine degli anni ottanta, dei regimi dell'Europa centro-orientale costituisce, insieme al processo di decolonizzazione, l'avvenimento geopolitico più rilevante del periodo successivo alla seconda guerra mondiale. Però, al contrario però della decolonizzazione, essa è stata rapida e travolgente. Come tessere di un domino, nel giro di pochi mesi i Paesi dell'ex Patto di Varsavia hanno mutato radicalmente il loro assetto politico. Inevitabilmente più lenta, incerta e, per molti versi, non ancora del tutto conclusa è invece la transizione verso forme di Stato liberal-democratiche.

Slobodan Milacic, che di quei Paesi e delle loro vicende è stato ed è un attento osservatore, ha raccolto ora in volume diciannove suoi contributi scritti nell'arco di quasi un ventennio. Se infatti si prescinde da un saggio sull'elaborazione della Costituzione sovietica del 1977 (apparso nel 1983), tutti gli altri scritti appartengono al periodo 1991-2008. Si tratta di lavori apparsi su riviste oppure in volumi collettanei che, ripubblicati qui, possono essere apprezzati sotto una diversa luce.

Come per tutte le opere editoriali di questo tipo, è inevitabile che la pubblicazione congiunta di lavori, nati e pensati per apparire in contesti e in tempi

molto diversi, dia luogo a ripetizioni e sfasature; sono però difetti decisamente contenuti. Ciò che invece merita di essere sottolineato è come la loro lettura congiunta riesca a fornire un quadro apprezzabile del pensiero più ampio dell'autore che non poteva svolgersi altrimenti nello spazio più limitato di un saggio. Certo resta un quadro incompleto, ma di cui si coglie in modo ben definito il disegno.

È proprio questa lettura complessiva che dà l'impressione di non essere di fronte a riflessioni sullo Stato in una fase di transizione, ma a una ricerca sullo Stato *tout court*, sia pure inquadrato nel peculiare momento della transizione. Un momento delicato e particolarmente fecondo per il giurista che ha modo di osservare caratteristiche, fenomeni, cause ed effetti che sono propri anche delle forme statuali consolidate, ma che in questi ultimi contesti restano meno visibili, quasi occultati. Le fasi delle transizioni costituzionali hanno invece il pregio, per lo studioso, di portare alla luce questi elementi. Un vantaggio che trova il suo contraltare nella necessità di distinguere, di separare, ciò che è meramente contingente da quello che invece è elemento essenziale e persistente che va oltre il concreto momento storico, oltre la singola esperienza statale per inquadrarsi in quel contesto più ampio che è il moderno Stato liberal-democratico. Un'operazione questa che Milacic, a prescindere dal fatto che si condividano o meno le sue conclusioni, riesce a compiere e che diventa pienamente apprezzabile proprio grazie alla possibilità di poter leggere questi scritti nel loro complesso e non come opere distinte.

Il primo gruppo di cinque saggi – raccolto in una sezione dal titolo «questions d'épistémologie. Le nécessaire retour à l'histoire» – dà conto della rilevanza che occorre assegnare alla storia dei singoli Paesi per comprenderne il presente. Anche quando, come per la fine rapida di un regime, la rottura con il passato sembra netta, profonda, generalizzata, è nella storia che sempre si rinvengono gli elementi che contribuiscono a fornire chiavi di lettura essenziali alla conoscenza di un popolo e delle sue istituzioni. Non solo nel senso – scontato, se si vuole – di leggere certi comportamenti come reazione e negazione radicale del vecchio che acquista quindi un senso nel suo capovolgimento. Permane sempre, anche quando viene pubblicamente e concordemente rifiutato, una componente del passato, una componente di tipo culturale che non si può cancellare con l'abbattimento di un muro o di una statua, con il cambiamento del nome di una città o di una via. I Paesi

dell'Europa centro-orientale hanno vissuto il socialismo reale interpretandolo alla luce della loro storia e della loro cultura precedente così come oggi la loro esperienza democratica è inevitabilmente influenzata dai decenni di regime autoritario in cui si sono formati culturalmente non solo le classi dirigenti di questi Paesi, ma anche i semplici cittadini.

La storia è flusso continuo e inarrestabile in cui il peso del passato diminuisce con il crescere del tempo che lo separa dal presente, ma i cui effetti continuano a farsi sentire per decenni e, condizionando il presente, si allungano in modo mediato sul futuro.

Riflessioni e analisi sul ruolo della storia, soprattutto in casi di fenomeni rapidi e improvvisi come quelli che hanno interessato i Paesi dell'Europa centro-orientale, restano affidate agli studiosi poiché i *mass media*, che pure svolgono un ruolo essenziale nelle dinamiche democratiche, spesso tendono a semplificare, a banalizzare, a ridurre a dato certo e netto ciò che invece è incerto e sfumato. Il filo rosso che attraversa i saggi di questa prima sezione è proprio la volontà – anzi, potremmo dire la necessità epistemologica per lo studioso – di ricondurre le descrizioni e le analisi alla loro reale complessità, la necessità di rifiutare le semplificazioni da cui si deve rifuggire non solo in quanto studiosi, ma anche perché queste, distorcendo il reale, viziano la conoscenza che è alla base delle scelte (anche politiche). Simbolo, e in un qualche modo paradigma della semplificazione dilagante, è proprio la storia, spesso misconosciuta e negata e che invece costituisce un elemento essenziale per comprendere i profili giuridici, politici e culturali del presente. Profili questi che sono oggetto, nelle loro interazioni reciproche, dei saggi che costituiscono la seconda sezione del volume.

Gli otto contributi che vi compaiono – raccolti sotto il titolo «*de juridique, le politique et le culturel à la recherche d'une articulation synchronisée*» – si soffermano in modo più specifico sulla fase della transizione dal regime comunista ad una forma di Stato di tipo democratico-liberale (almeno nelle aspirazioni). Riprendendo le considerazioni fatte sopra, occorre accennare al ruolo che l'eredità storico-culturale ha avuto nell'articolarsi concreto della transizione. Nei Paesi occidentali in quegli anni si erano affermate le tesi neoliberali di Reagan e della Thatcher che avevano rotto, nella ricostruzione dell'Autore, il delicato equilibrio, per

sua natura instabile, tra libertà e democrazia, enfatizzando la prima a detrimento della seconda. Ne è derivato un accentuato mutamento sociale e istituzionale in cui il pubblico ha ceduto posto al privato, la politica all'economia. Un'ideologia che appariva, alla fine degli anni '80, trionfante su tutta la linea e le cui conseguenze – come, ad es., l'allargamento della forbice sociale a cui molti economisti riconducono anche le ricorrenti e gravi crisi economiche – sono oggi di tutta evidenza. L'evoluzione dei Paesi del blocco socialista nel corso degli anni era stata invece caratterizzata dallo scemare della legittimazione ideologica del potere che era stata sostituita in misura sempre maggiore dall'azione repressiva e negatrice delle libertà. Il crollo, per molti versi improvviso, giunge in questo contesto ed è alla luce della storia che si riesce a comprendere l'adesione entusiasta e acritica verso un modello allora imperante in Occidente. Ciò che i regimi comunisti dipingevano come male assoluto, diventa così un bene assoluto: una semplificazione manichea che è stata anche conseguenza di mezzo secolo di negazione della libertà e di repressione di ogni istanza critica. Si rovescia il contenuto, ma l'approccio acritico e per certi versi fideistico resta intatto perché frutto di una imposizione culturale ormai radicata. In molti Paesi questo appiattimento al modello occidentale allora trionfante è stata poi fonte di delusione e ha facilitato il ritorno al potere di una classe politica che si era formata durante il regime, pur se spesso senza rivestire spesso ruoli di primissimo piano.

Secondo Milacic il fenomeno della transizione lo si può interpretare in modo soddisfacente solo tenendo conto del rapporto inscindibile tra la sfera giuridica, quella politica e quella culturale. In questa ricostruzione, l'edificazione dello Stato di diritto affidata all'ingegneria costituzionale è destinata al fallimento se non trova un sostegno nella democrazia politica che, a sua volta, è feconda solo se può affondare le proprie radici in un fertile terreno di cultura democratica. In assenza di quest'ultima, a seguito di mezzo secolo di repressione comunista, è stata quasi scontata l'adesione ad un modello in cui la politica svolge un ruolo ancillare rispetto all'economia e questo ha comportato l'insufficienza delle Carte costituzionali a realizzare il passaggio verso uno Stato democratico-liberale. I mutamenti culturali però non avvengono in tempi ristretti e la storia recente di questi Stati dimostra che in molti casi il percorso è lungi dall'essere terminato. Anzi, come dimostrano le recenti vicende ungheresi, finanche i Paesi che sembrano aver compiuto notevoli e

apparentemente irreversibili passi sulla strada della realizzazione di uno Stato democratico-liberale sono suscettibili di preoccupanti regressioni. Il successo dipende, in ultima istanza, proprio dal modo in cui riescono ad armonizzarsi, rafforzandosi, le componenti giuridiche, politiche e culturali.

Su questi temi del rapporto tra diritto, politica e cultura democratica si soffermano in buona sostanza anche alcuni dei saggi contenuti nella terza sezione del volume intitolata «la fragmentation des États après la dislocation du système». La situazione che si presenta nel momento del crollo dei regimi dell'Europa centro-orientale non è molto diversa da quella successiva ad una guerra di grandi dimensioni. I vincitori della guerra (fredda) – Stati Uniti in testa – hanno imposto il loro credo ideologico che, come detto, ha peraltro trovato l'entusiastica adesione da parte dei Paesi sconfitti. Questo fatto ha avuto ripercussioni non solo sull'organizzazione interna dei singoli Stati, ma anche sulla loro esistenza. La parcellizzazione della Jugoslavia, la divisione della Cecoslovacchia, la nascita di una serie di piccoli Stati su alcuni territori appartenenti in precedenza all'Unione sovietica, così come molte tensioni indipendentiste che finora non hanno trovato sbocco nella creazione di entità statuali, sono riconducibili in gran parte, secondo l'autore, alle dinamiche neoliberali, sia da un punto di vista interno che da un punto di vista esterno.

Il collante che teneva insieme comunità etniche diverse è venuto meno con la caduta dei regimi, senza essere sostituito da una cultura del dialogo diffuso. Gli sforzi che in questa direzione erano essenziali, come sottolineava Alex Langer in molti suoi scritti, sono rimasti fondamentalmente affidati alla buona volontà di singole personalità e di organizzazioni non governative. All'interno dei nuovi Stati la mancanza della necessaria cultura democratica diffusa, a cui si è fatto cenno in precedenza, e il prevalere dell'individualismo neoliberale a scapito delle garanzie dei gruppi hanno fatto sì che al dialogo si sostituisse la rivendicazione dell'indipendenza tutte le volte in cui la consistenza demografica e la distribuzione territoriale delle minoranze etniche lo hanno permesso. Sul fronte degli Stati occidentali e delle organizzazioni internazionali, Milacic sottolinea come, con il pretesto di difendere i principi liberali e democratici e di tutelare le minoranze, sia stata favorita con tutti i mezzi la nascita di piccoli Stati nazionali che sono, di fatto, i più funzionali alla conservazione degli interessi economici esistenti. Il mito fondativo del monismo nazionale su cui sono sorti

questi nuovi Stati si configura però, per sua natura, più come un ostacolo che come una risorsa verso una rapida affermazione – culturale e politica, oltre che giuridica – dei principi democratici.