

## CONVEGNII

**Flavio Guella – La governance del territorio transfrontaliero: modelli e proposte per l'area del Brennero – Presentazione dei risultati della ricerca "Crossplan"**

## CRONACHE DAL MONDO

**ANGOLA – Approvata una nuova Costituzione**

**NIGER – Sospesa la Costituzione in seguito ad un colpo di Stato militare**

**SVIZZERA – Revisione costituzionale relativa alla ricerca scientifica sull'uomo**

**CINA – La Corte suprema popolare limita il ricorso alla pena capitale**

**CILE – Approvata una riforma costituzionale in materia elettorale e di status dei parlamentari**

**ARGENTINA – Rimosso il governatore della Banca centrale con un decreto-legge di dubbia legittimità costituzionale**

**BOLIVIA – Il Congresso autorizza il Presidente a nominare giudici *ad interim* del Tribunale costituzionale, della Corte suprema e del Consiglio della Magistratura**

**MADAGASCAR – Su pressione dell'opposizione e della comunità internazionale, l'Alta autorità per la transizione differisce le elezioni dell'Assemblea costituente**

**REPUBBLICA DOMINICANA – Entrata in vigore una Costituzione di impronta conservatrice**

**SPAGNA – Varata la nuova disciplina volta ad adeguare le procedure nazionali ai nuovi poteri attribuiti dal Trattato di Lisbona ai Parlamenti nazionali**

**INDIA – La Corte suprema interviene nel bilanciamento tra diritto di voto e libertà religiosa**

**RUSSIA – Le sentenze della Corte di Strasburgo comportano il riesame anche delle cause civili**

**FRANCIA – Approvata la modifica del regolamento del *Conseil constitutionnel* per recepire l'introduzione dell'*exception d'inconstitutionnalité***

**FRANCIA – Conclusi con esito negativo i referendum sull'autonomia di Martinica e Guyana**

**TURCHIA – La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità di ventidue emendamenti costituzionali**

**COLOMBIA – Dichiarata l'incostituzionalità della legge di convocazione del referendum per la modifica della Costituzione**

**EGITTO – La Corte costituzionale riconosce il diritto delle donne ad essere nominate giudici del Consiglio di Stato**



## Angola. Approvata una nuova Costituzione

di *Luis Edgardo Amezcua Alcalà*

Senza i voti dell'opposizione, lo scorso 21 gennaio è stata approvata dal Parlamento angolano una nuova Costituzione che rafforza la figura del Capo dello Stato. Il nuovo testo costituzionale, approvato con 186 voti su 220, non ne prevede più l'elezione diretta, permettendo così al Presidente Dos Santos, al potere da ormai più di trent'anni, di conservare la carica senza sottoporsi direttamente al giudizio popolare. D'ora in poi, infatti, la carica di Capo dello Stato verrà ricoperta dal capolista del partito che risulterà vincitore delle elezioni parlamentari. Il testo costituzionale prevede altresì l'eliminazione della figura del Primo Ministro, sostituita da quella del Vice-Presidente nominato direttamente dal Capo dello Stato.

Sembra così arrivare ad un punto di svolta la tormentata vicenda storica dell'Angola, in cui ha finora continuato ad essere vigente la disciplina legislativa ereditata dagli ex coloni portoghesi integrata da alcuni documenti di rango costituzionale, dopo il fallimento dei tentativi di adottare la prima carta costituzionale che si sono susseguiti a partire dal 2002, al termine di ventisette anni di guerra civile.

Quando, a seguito del colpo di stato in Portogallo del 1974, l'11 novembre 1975 viene proclamata l'indipendenza dell'Angola, tra le fazioni che separatamente avevano combattuto per l'indipendenza – il Movimento Popolare per la Liberazione

dell'Angola (MPLA), il Fronte Nazionale di Liberazione Angolano (FLNA) e l'Unione Nazionale per l'Indipendenza Totale dell'Angola (UNITA) – scoppia un conflitto civile che vede il filosovietico MPLA contrapposto al FLNA e all'UNITA. Agostinho Neto diventa il primo Presidente e, alla sua morte, viene sostituito da Josè Eduardo dos Santos.

Malgrado l'azione dell'ONU e gli accordi di pace (Accordo di Bicesse) sottoscritti a Lisbona nel maggio 1991, la guerra civile perdura anche negli anni novanta. Nel 1992 vengono indette elezioni che vedono il MPLA vincitore e due anni dopo viene firmato il Protocollo di Lusaka destinato, almeno nelle intenzioni, a rendere possibile la formazione di un Governo di unità nazionale. Gli scontri però riprendono con rinnovato vigore nel 1998 e l'anno dopo l'ONU ritira il contingente di pace. In questa situazione, le forze governative dapprima distruggono gran parte della capacità convenzionale dell'UNITA, obbligandola ad un ritorno alle attività di guerriglia e poi, il 22 febbraio 2002, riescono ad uccidere il leader storico dell'UNITA, Jonas Malheiro Savimbi. Si arriva così, il 4 aprile 2002, ad un nuovo accordo di pace firmato a Luanda tra le Forze armate angolane, rappresentate dal generale Armando da Cruz Neto, e il generale ribelle Abreu Kamorteiro.

Gli esiti militari consolidano la posizione dell'attuale Presidente oramai al potere dal 1979 senza aver mai ricevuto una legittimazione popolare diretta. Il suo partito ha però ottenuto nelle elezioni legislative del 2008 più dell'80% dei consensi (191 seggi su 220). L'entrata in vigore della nuova Costituzione e il conseguente rinnovo del Parlamento nel 2012 evita al Presidente in carica di sottoporsi al voto popolare, originariamente previsto per il 2009.

La nuova Costituzione, oltre alle nuove modalità di scelta del Presidente prevede anche un limite di due mandati che decorre dalle prime elezioni successive. Il Presidente Dos Santos potrà quindi, fino al 2022, rimanere alla guida dello Stato africano, la cui popolazione per il 70% vive con meno di due dollari al giorno malgrado il Paese disponga di immense ricchezze naturali.



## **Niger. Sospesa la Costituzione in seguito ad un colpo di Stato militare**

di *Gabriella Angiulli*

Un colpo di Stato militare ha segnato una svolta nella complessa vicenda istituzionale che ha avuto luogo in Niger a partire dal maggio del 2009. Con il rapimento del Presidente della Repubblica e la sospensione della Costituzione avvenuti in febbraio, i militari sono intervenuti in una situazione di crisi istituzionale provocata dai contrasti sorti tra il Presidente Mamadou Tandja e gli altri organi costituzionali.

Mamadou Tandja, Presidente dal 1999, avrebbe terminato il suo secondo mandato quinquennale, non più rinnovabile secondo l'art. 36, c. 1 Cost., nel dicembre 2009. Prima che ciò avvenisse, tuttavia, e nonostante precedenti rassicurazioni rivolte alla comunità internazionale, ha indetto un *referendum* per l'approvazione di una riforma costituzionale che gli permettesse di rimanere in carica altri tre anni, nei quali, aveva annunciato alla popolazione, avrebbe portato a termine una riforma costituzionale che avrebbe trasformato la forma di governo del Niger da semi-presidenziale in presidenziale. Nonostante l'art. 135 della Costituzione disponga che per l'approvazione degli emendamenti costituzionali sia necessaria la maggioranza dei tre quarti dall'Assemblea nazionale e che questi possano essere sottoposti a referendum qualora la maggioranza parlamentare non

raggiunga i quattro quinti, il 5 giugno il Presidente Tandja ha adottato un decreto di indizione di un *referendum* sull'emendamento costituzionale. Il 25 maggio, tuttavia, la Corte costituzionale aveva già espresso un parere, su richiesta di un quinto dei deputati (come previsto dall'art. 114 della Costituzione), dichiarando l'atto presidenziale non conforme alla Costituzione. Immediatamente dopo la pronuncia del giudice costituzionale, con i poteri conferitigli dall'art. 48 della Costituzione, il Presidente Tandja ha sciolto il Parlamento, mentre questo discuteva un messaggio dello stesso Presidente in cui si annunciava la sua volontà di convocare un *referendum* costituzionale, ed ha convocato nuove elezioni per il 20 agosto, elezioni che poi sarebbero state rimandate e si sarebbero svolte il 20 ottobre 2009.

Il decreto di indizione del *referendum* poi, è stato oggetto di una nuova, e questa volta vincolante, pronuncia della Corte costituzionale che, il 12 giugno, ha annullato l'atto presidenziale in quanto emanato in violazione degli art. 49 e 135 della Costituzione, relativi, rispettivamente, al potere del Presidente di indire *referendum* e al procedimento di revisione costituzionale. Dalle due disposizioni risulta, infatti, che il Presidente non può sottoporre a *referendum* emendamenti costituzionali, i quali devono essere approvati tramite la procedura prevista dall'art. 135.

A seguito di questa sentenza, il 26 giugno il Presidente ha sciolto la Corte costituzionale e dichiarato di voler governare il Paese con i poteri di emergenza, disciplinati, se pure in modo lacunoso, dagli art. 53 e 54 della Costituzione. Pochi giorni dopo Tandja ha anche sostituito otto membri del Governo che si erano dimessi per dimostrare la loro contrarietà al referendum.

Il 4 agosto, dunque, si è tenuto il controverso *referendum* sulla riforma costituzionale proposta dal Presidente Tandja per rimuovere il limite dei due mandati presidenziali. Secondo i risultati ufficiali elaborati dalla Commissione elettorale nazionale, il quesito referendario sarebbe stato approvato dal 92% dei votanti, con un'affluenza alle urne del 68%. Tali risultati, tuttavia, sono stati contestati dal partito di opposizione *Coalition of Forces for Democracy and Republic*, che aveva invitato la popolazione al boicottaggio e afferma che in realtà i votanti non sarebbero stati più del 5% degli aventi diritto.

Dopo alcuni mesi, durante i quali si sono svolte le elezioni parlamentari, vinte dal partito al potere (*Mouvement national pour la société de développement*) che ha

conquistato circa due terzi dei seggi dell'Assemblea parlamentare, i militari hanno preso il controllo dello Stato. Il 18 febbraio, infatti, hanno rapito il Presidente Tandja insieme ad alcuni suoi ministri mentre era in corso una riunione del Governo. Subito dopo Salou Djibo, postosi a capo della giunta militare denominata *Conseil suprême de restauration de la démocratie*, ha annunciato, in primo luogo, la sospensione della Costituzione e di tutte le istituzioni da essa previste, l'attribuzione alla giunta dei poteri legislativo ed esecutivo e una serie di misure di prassi in questi casi quali il coprifuoco e la chiusura delle frontiere aeree e terrestri. Il primo marzo poi, Djibo ha annunciato la composizione del Governo incaricato di guidare la transizione verso la democrazia, nel quale ha assunto egli stesso le cariche di Capo di Stato e Presidente del Consiglio. Infine, il 12 marzo Salou Djibo ha emanato un'ordinanza con la quale si impedisce ai militari e a tutti coloro che ricoprono cariche governative nel Governo di transizione di candidarsi alle future elezioni presidenziali.



## **Svizzera. Revisione costituzionale relativa alla ricerca scientifica sull'uomo**

di *Gabriella Angiulli*

Il 7 marzo 2010 il popolo elvetico è stato chiamato a pronunciarsi sull'introduzione di un nuovo articolo nella Carta costituzionale in materia di ricerca scientifica sull'uomo, come approvato dalle Camere nel testo del decreto del 25 settembre 2009. L'approvazione popolare e dei Cantoni tramite *referendum*, infatti, è richiesta dall'art. 140 della Costituzione come condizione per l'approvazione delle modifiche del testo costituzionale.

In questo caso gli Elvetici hanno approvato con il 77,2% dei voti favorevoli e la maggioranza in tutti i Cantoni l'introduzione di un articolo (il 118b, che segue gli articoli dedicati alla protezione della salute e alla medicina complementare) la cui rubrica recita «Ricerca sull'essere umano».

Il nuovo articolo è costituito da due commi.

Il primo attribuisce alla Federazione la competenza a disciplinare la materia e pone l'accento sul rispetto della dignità umana, sulla libertà della ricerca e sull'importanza della ricerca per la salute e la società.

Nel secondo comma, poi, vengono fissati degli ulteriori principi che il legislatore federale è tenuto a rispettare e che riguardano principalmente la questione

del consenso di coloro che partecipano alle sperimentazioni. Il primo principio posto è quello del consenso informato, principio che può essere derogato dalla legge, salvaguardando tuttavia il valore assoluto del rifiuto. Il secondo è quello della proporzionalità tra i rischi che corrono i soggetti partecipanti al progetto di ricerca e i benefici che esso produce. Il terzo principio dispone che si debba limitare il ricorso alle persone incapaci di intendere e di volere solamente ai casi in cui non si possono ottenere risultati equivalenti con persone capaci di discernimento e comunque riducendo al massimo i rischi. Infine, l'ultimo principio riguarda la certificazione da parte di un soggetto indipendente della garanzia di tutela degli individui che partecipano alla ricerca.

Il testo approvato deriva da una proposta del Consiglio federale elvetico, ossia l'organo esecutivo, che lo ha presentato al Consiglio degli Stati (la Camera alta dell'Assemblea federale) nel marzo 2003.

L'ipotesi della revisione costituzionale era entrata nel dibattito politico svizzero in seguito alla considerazione che la disciplina della ricerca su esseri umani era lacunosa a livello federale e fortemente differenziata a livello cantonale.

La Federazione aveva disciplinato solamente alcuni settori limitati: gli studi clinici sugli agenti terapeutici (RS 812.21 Legge federale del 15 dicembre 2000 sui medicinali e i dispositivi medici e RS 812.214.2 Ordinanza del 17 ottobre 2001 sulle sperimentazioni cliniche con agenti terapeutici); le sperimentazioni cliniche sugli espianti (RS 810.21 Legge federale dell'8 ottobre 2004 sul trapianto di organi, tessuti e cellule); il segreto professionale sulla ricerca medica (RS 311.0 Art. 321bis «Segreto professionale in materia di ricerca medica» - Codice penale svizzero, RS 235.154 Ordinanza del 14 giugno 1993 concernente l'autorizzazione a togliere il segreto professionale in materia di ricerca medica); l'uso dei dati personali (RS 235.1 Legge Federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati); la medicina riproduttiva (RS 810.11 Legge federale del 18 dicembre 1998 concernente la procreazione con assistenza medica); la ricerca sulle cellule staminali (RS 810.31 Legge federale del 19 dicembre 2003 concernente la ricerca sulle cellule staminali embrionali); gli esami genetici sull'essere umano (RS 810.12 Legge federale dell'8 ottobre 2004 sugli esami genetici sull'essere umano).

L'approvazione dell'art. 118b della Costituzione, oltre a porre le basi per il superamento della situazione normativa precedente, permette alla Svizzera di rispettare gli impegni internazionali assunti con la ratifica della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina avvenuta il 24 luglio 2008.



## Cina. La Corte suprema popolare limita il ricorso alla pena capitale di *Elisa Bertolini*

La Corte suprema popolare ha emanato, lo scorso 9 febbraio, delle linee guida ad uso delle Corti inferiori sui criteri cui esse devono attenersi ai fini dell'irrogazione della pena capitale.

Lo scopo prefissosi dalla Corte suprema è quello di limitare il ricorso, sino ad ora decisamente frequente (basti leggere le cifre fornite da Amnesty International – secondo cui nel 2008 le condanne eseguite sono state 1.718 mentre i condannati 7.000 – o da Human Rights Watch nei propri *reports*), alla pena di morte.

La Corte suprema ha espressamente invitato le Corti inferiori a «stemperare la giustizia con la clemenza».

La teoria della giustizia con clemenza è stata approvata per la prima volta nel 2006 nel corso della sesta sessione plenaria del sedicesimo Comitato centrale del PCC.

Tale esortazione va a collocarsi nel solco dell'invito già rivolto alle giurisdizioni inferiori nello scorso mese di luglio in cui era stata affermata la necessità di comminare la pena di morte esclusivamente per i casi più gravi.

Nella medesima ottica è da rilevarsi come la Corte suprema – a partire dal gennaio 2007 – si sia riappropriata della facoltà di approvare in ultima istanza le

sentenze capitali – potere che negli anni ottanta aveva devoluto alle Alte Corti provinciali – riesaminando così tutte le sentenze delle giurisdizioni inferiori che si concludono con una condanna a morte; in molti casi (il 15% nel 2007 e il 10% nel 2008, secondo i dati ufficiali) essa ha commutato la pena capitale in una detentiva (tendenzialmente l'ergastolo), mettendo così in luce l'eccessiva facilità delle Corti nel ricorrere alla pena di morte.

In particolare, le linee guida precisano come nei casi riguardanti minori o persone anziane non debba sostanzialmente mai essere irrogata la pena capitale, preferendole pene più miti; contestualmente, però, esse esortano le Corti ad essere severe nei casi che coinvolgono funzionari pubblici, in modo da rendere più incisiva la lotta alla corruzione dilagante; la severità è da applicarsi anche nei casi di recidiva anche contro omicidi e rapine, per i quali la commutazione della pena capitale in pene minori deve essere limitata fortemente.

In sostanza, la pena di morte deve essere comminata in casi estremamente gravi per cui vi siano prove schiaccianti; ovviamente, precisano le linee guida, il comminare pene inferiori a quella capitale deve avvenire conformemente a quanto previsto dalla legge e dunque solo nei casi in cui essa lo consenta espressamente.



## Cile. Approvata una riforma costituzionale in materia elettorale e di status dei parlamentari

di *Elisa Ciardelli*

La legge n. 20.414, promulgata il 28 dicembre 2009 e pubblicata il 4 gennaio 2010, costituisce il nono intervento di revisione che la Carta fondamentale cilena ha subito dal 2005, anno in cui si è proceduto alla riscrittura ed alla sistematizzazione della Costituzione del 1980. La legge di revisione costituzionale, intitolata *Reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política*, interviene su tre distinti profili: introduce una disciplina del conflitto di interessi per alcune importanti cariche politiche e burocratiche, stabilisce le cause di incompatibilità per i Ministri e modifica il sistema elettorale.

Quanto al primo profilo, vengono introdotti due commi all'art. 8 della Costituzione, che sinora si limitava a prevedere la tendenziale pubblicità per gli atti emanati dagli organi dello Stato e a richiedere che i titolari delle funzioni pubbliche agissero con probità; i commi 3 e 4, ora aggiunti, impongono al Presidente della Repubblica, ai Ministri, ai deputati, ai senatori, nonché ai titolari di cariche che verranno indicati da una successiva legge organica costituzionale (da approvarsi da parte del Parlamento a maggioranza qualificata dei 4/7 e soggiacente a un controllo preventivo di costituzionalità), di dichiarare pubblicamente i rispettivi patrimoni e di designare terze persone per l'amministrazione di considerevoli beni e obbligazioni

che potrebbero generare un conflitto di interessi con l'esercizio delle loro funzioni pubbliche; la legge organica costituzionale potrà anche prevedere misure appropriate per risolvere i conflitti di interesse e addirittura disporre l'alienazione di tutti o parte dei beni oggetto dei conflitti stessi.

La legge n. 20.414 introduce inoltre in Costituzione un articolo 37 *bis*, che estende ai Ministri le incompatibilità che il primo comma dell'art. 58 Cost. prevede per i deputati e senatori, proibendo loro, altresì, di stipulare contratti con lo Stato, agire come avvocati o rappresentanti in giudizio o come procuratori in questioni di carattere amministrativo, essere direttori di banche o legali rappresentanti di società.

Infine, la legge n. 20.414 introduce un obbligo di elezioni primarie, rinviando anche in questo caso ad una successiva legge organica costituzionale chiamata a stabilire il sistema che potrà essere utilizzato dai partiti per la scelta dei candidati alle cariche elettive; con la modifica dell'art. 19 Cost., si stabilisce che coloro che non risultino scelti nelle elezioni primarie non possano essere candidati alle relative elezioni popolari; non solo: la nuova norma costituzionale autorizza altresì il legislatore a prevedere tra le sanzioni per il mancato rispetto della disciplina delle primarie lo scioglimento dei partiti.



## **Convegno. La *governance* del territorio transfrontaliero: modelli e proposte per l'area del Brennero – Presentazione dei risultati della ricerca "Crossplan"**

di *Flavio Guella*

*La registrazione del convegno è reperibile sul sito della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento*  
(<http://www.jus.unitn.it/services/arc/2010/0322/home.html>)

Il convegno svoltosi a Trento il 22 marzo 2010, a tema "la *governance* del territorio transfrontaliero: modelli e proposte per l'area del Brennero", si è prefisso l'obiettivo di esporre i risultati del progetto di ricerca Crossplan, finanziato dalla Provincia Autonoma di Trento ed attivo presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, anche attraverso interventi di studiosi ed esperti della materia esterni al progetto. Il convegno ha rappresentato così occasione per fare il punto sul tema generale della pianificazione strategica nella cooperazione transfrontaliera, in funzione dell'esperienza specifica della realizzazione di grandi opere viarie.

L'applicazione dello strumento del piano strategico alla prospettiva euroregionale, al fine di adattarlo alle esigenze proprie di una realtà di carattere

transfrontaliero, ha costituito quindi il tratto di unione di un'indagine che ha considerato – in applicazione alle problematiche specifiche – tanto gli aspetti generali del c.d. potere estero delle Regioni quanto la più specifica regolamentazione della materia originata in seno al Consiglio d'Europa, con la Convenzione quadro di Madrid (ed i relativi protocolli aggiuntivi), nonché in ambito comunitario, all'interno delle c.d. politiche di coesione sociale e territoriale.

La politica europea in materia di grandi reti di trasporto (c.d. corridoi paneuropei), di particolare interesse per il caso specifico del Brennero cui si indirizzano le ricadute pratiche del progetto, si combina infatti con politiche di coesione sociale e territoriale, constatato che la creazione di un mercato unico – cui sono funzionali anche le grandi infrastrutture strategiche – rischia di accentuare la disparità tra le varie regioni e quindi di ostacolarne l'integrazione. La cooperazione transfrontaliera diviene allora una delle possibili soluzioni per risolvere questo problema, e viene pertanto inserita all'interno della politica di coesione economica e sociale, potenziando gli strumenti operativi disponibili anche con l'istituzione della figura del "gruppo europeo di cooperazione transfrontaliera" (regolamento CE n. 1082/2006).

Nel quadro della cooperazione transfrontaliera, un ruolo operativo fondamentale può essere poi assunto appunto dalla pianificazione strategica, strumento volto a predeterminare un percorso pluralistico e di ascolto che – solo – è in grado di prevenire il conflitto sociale che può facilmente originare dalla realizzazione di opere transfrontaliere a grande impatto.

Già nella Costituzione italiana, con la riforma del titolo V, la materia "governo del territorio" ha assunto un significato comprensivo dell'azione politica (nel senso di attività decisionale) sul territorio medesimo, che comporta l'ideazione e la scelta dell'assetto di tutti gli interessi pubblici e privati legati al territorio stesso. Il governo del territorio deve quindi necessariamente essere reinterpretato alla luce delle esigenze del principio di sussidiarietà, dal che consegue il problema di individuare una funzione di coordinamento dei pubblici poteri coinvolti ai vari livelli di intervento, che consenta di governare il territorio inteso come "area funzionale". Inoltre, anche la domanda sociale "di funzioni" rivolta ai pubblici poteri coinvolti nel governo del territorio rimanda ad una lettura dell'ordinamento secondo il

principio di sussidiarietà, inteso questa volta in senso orizzontale. Tutto ciò comporta, in prospettiva, uno spostamento dell'asse portante del sistema di pianificazione dell'uso del territorio da una conformazione autoritativa ad una di tipo consensuale, all'interno della più generale evoluzione dal *government* alla *governance*. A ciò può appunto essere funzionale la c.d. pianificazione strategica.

La prospettiva assunta dall'indagine svolta nell'ambito del progetto Crossplan ha quindi preso le mosse dal rilievo delle esigenze di intervento infrastrutturale di ampia portata sull'area transfrontaliera del Brennero e, rilevata l'esigenza di una gestione "strategica" dello stesso, ha focalizzato l'attenzione sugli strumenti giuridici a disposizione per una gestione tanto efficiente ed efficace del fenomeno, da un lato, quanto socialmente sostenibile, dall'altro.

Alla luce di ciò diventa essenziale proprio la connessione in rete dei soggetti istituzionali titolari di funzioni formali (*shareholders*) e degli interessi privati che sul territorio insistono (*stakeholders*); questo al fine di assorbire – in modo più efficiente rispetto ai tradizionali modelli gerarchici ed a separazione delle competenze – l'ineliminabile compresenza di interessi di tipo e livello diverso, riferibili a molteplici centri di imputazione formali ed anche solo di fatto, ma che "insistono" su di un medesimo ambito territoriale. La particolarità e la complessità dell'ipotesi in oggetto risiederà poi ovviamente nel fatto che tali *shareholders* e *stakeholders* insistono su territori appartenenti a realtà nazionali diverse.

In tema di collocazione geografica delle grandi opere, infatti, il problema della conflittualità territoriale assume una criticità meritevole di specifica considerazione da parte dell'ordinamento. Le esternalità che tali opere importano sulle aree di transito costituiscono motivo di scontro tra soggetti portatori di interessi, non risolvibile in una dimensione autoritativa, così che si rende necessario il ricorso ad un approccio consensuale (c.d. *bottom-up*). La realizzazione delle infrastrutture strategiche – soprattutto se a carattere transfrontaliero, con le dinamiche di "conflitto territoriale" che ciò porta con sé – produce spesso un grave stallo nei tradizionali meccanismi di rappresentanza democratica; è per tale motivo che appare necessario il coordinamento tra dette ampie politiche infrastrutturali e quelle, nazionali e locali, di assetto e sviluppo settoriale del territorio, attraverso il ricorso a meccanismi di *governance* multilivello, anche nella prospettiva transfrontaliera.

Ed è in questo contesto, infatti, che può essere a pieno sfruttato lo strumento della c.d. pianificazione strategica, che serve quindi a definire uno scenario di mutamento territoriale che accompagni il complesso delle politiche settoriali, predisponendo un c.d. piano strategico, ovvero un meccanismo concertato di programmazione, da realizzare ed implementare – in modo peculiare – tramite una sede istituzionale a carattere transnazionale.

La rilevanza della prospettiva assunta dal complesso degli interventi presentati al convegno va pertanto colta nel tentativo di proporre vari studi convergenti verso soluzioni istituzionali di *governance* delle aree di confine da attivarsi tramite l'applicazione degli strumenti di cooperazione transfrontaliera e di pianificazione strategica.

Dopo i saluti del coordinatore del progetto, prof. Francesco Palermo (Università di Verona; EURAC Bolzano), i lavori sono stati aperti dalla relazione dell'ambasciatore Mykola Melenevsky, vice segretario generale dell'Iniziativa Centro-Europea (CEI), che ha portato all'attenzione dei partecipanti l'esempio dell'attività svolta dalla medesima organizzazione proprio nel settore della cooperazione transfrontaliera nell'Europa centro-orientale. Scopo dell'organizzazione internazionale *Central European Initiative* (CEI) è infatti quello di promuovere la cooperazione regionale tra territori dell'Europa centrale ed orientale, favorendo tra le altre attività la realizzazione di organizzazioni transfrontaliere. Esempio emblematico al riguardo è quella di Adria-A teso alla collaborazione delle aree italo slovene di confine, *in primis* con l'obiettivo di integrare il trasporto ferroviario anche tramite l'istituzione di un apposito GECT per l'implementazione e gestione dei programmi.

La seguente prima sessione del convegno – presieduta dal prof. Claudio Cressati (Università di Udine) – è stata quindi dedicata all'analisi dei soggetti della cooperazione territoriale, in particolare concentrando l'attenzione sulla funzione dello Stato e sul ruolo dallo stesso interpretabile quale regolatore da un lato o attore dall'altro.

Il Consigliere Mario Panaro, del Ministero degli Affari Esteri, ha quindi incentrato il proprio intervento sulla dimensione territoriale della diplomazia italiana,

sottolineando così il ruolo svolto dal Governo centrale nell'ambito della cooperazione transfrontaliera regionale.

I principali settori di attività internazionale delle Regioni vengono individuati oltre che nella promozione economica, commerciale e culturale del territorio e nei rapporti con le comunità di correghionali all'estero, anche nella cooperazione decentrata e nella cooperazione territoriale.

La diplomazia di sistema del Ministero degli Affari Esteri, quale rete estera del sistema Italia (ovvero diplomazia svolta tramite un *network* di soggetti pubblici e privati che rappresenta e promuove interessi e valori propri del Paese), svolge le sue funzioni anche rispetto a questo settore di interesse proprio degli enti territoriali.

In particolare il dott. Panaro ha dato conto di come il Ministero abbia svolto un ruolo già nella messa a punto delle norme nazionali attuative del regolamento comunitario n. 1082/2006, con la redazione di un d.P.R. (luglio 2007) ed attività di ausilio nel percorso parlamentare della legge 7 luglio 2009, n. 88 (legge comunitaria 2008), contribuendo quindi alla definizione del quadro normativo nazionale. Inoltre, anche nella fase successiva di applicazione di questa normativa alle singole cooperazioni transfrontaliere il Ministero ha svolto la necessaria istruttoria per l'autorizzazione alla costituzione dei GECT "Alpi-Mediterraneo", "Euroregione senza confini", "Archimed" e "Territorio dei Comuni di Gorizia, Nova Gorica e Sempeter-Vrtoiba".

Nel corso di tali attività si è dato atto dell'emergere di alcune criticità, in particolare in relazione alla redazione di statuto e convenzione dei GECT, all'individuazione di obiettivi, all'interpretazione della normativa comunitaria e nazionale, nonché alle autorizzazioni nazionali.

Anche da ciò emerge – a parere del relatore – la necessità di una nuova dinamica nelle relazioni tra Stato e Regioni, vista l'inadeguatezza dei meccanismi di raccordo istituzionale, di coordinamento e gestione integrata delle attività di promozione economica e di internazionalizzazione; il ruolo della Conferenza Stato-Regioni e quello del CIPE vanno quindi integrati con la necessità di accrescere l'incisività dell'azione internazionale del "Sistema Paese" così da evitare sovrapposizioni di competenze, dispersione di mezzi finanziari e conflitti tra Governo ed entità sub-statali nel campo dell'azione estera.

A tal fine particolarmente utile è lo strumento dell'intesa Governo-Regioni in materia di rapporti internazionali, come volta a favorire "posizioni unitarie" (art. 8, comma 6, legge 5 giugno 2003, n. 131).

Nello specifico, l'intesa Governo-Regioni in materia di rapporti internazionali, sancita dalla Conferenza Stato-Regioni il 18 dicembre 2008, rappresenta uno strumento di c.d. *multilevel governance* utile per lo sviluppo dei singoli territori, tramite l'incentivo alla internazionalizzazione e con la possibilità di fornire un sostegno all'azione delle Regioni nel quadro della più vasta politica estera del Governo curata dal Ministero degli Affari Esteri.

Il consigliere Panaro concludeva quindi il suo intervento sottolineando come nel quadro dell'intesa le Regioni si impegnano a comunicare al Governo gli atti concernenti le attività internazionali programmate, gli atti conclusi con altri Stati od enti esteri, gli impegni assunti nel corso di missioni all'estero e la programmazione degli interventi di cooperazione decentrata. Allo stesso modo il Governo rende note alle Regioni le priorità geografiche e tematiche inerenti le relazioni internazionali dello Stato.

Il dott. Davide Strazzari (Università di Trento) si è occupato del caso specifico delle reti di trasporto europee, evidenziando il ruolo svolto in quest'ambito dai diversi soggetti collocati in un sistema di *multilevel governance* che diviene transfrontaliero.

Sono stati così messi in connessione due temi apparentemente contraddittori, ma invece operativamente integrabili; da un lato il tema della cooperazione transfrontaliera, quale strumento di valorizzazione dell'autonomia degli enti subnazionali, e dall'altro la politica europea delle grandi reti di trasporto, che si propone quale tipica politica di tipo verticistico. Ciò che emerge in realtà dall'analisi di questa problematica è una nuova concezione di collaborazione transfrontaliera, svolta anche in aree materiali che toccano interessi superiori e comunque statali; in tale contesto diviene quindi sempre più opportuno il coinvolgimento anche del livello statale, con un passaggio quindi dal ruolo dello Stato quale semplice regolatore a quello di uno Stato-attore della cooperazione transfrontaliera.

Questa prospettiva è poi stata rapportata all'istituto del c.d. Gruppo Europeo di Cooperazione Transfrontaliera (GECT), con un'esposizione che ha seguito i temi

dell'ambito territoriale di riferimento (il “dove”), dell'ambito materiale (il “cosa”), dei soggetti (il “chi”) e della forma organizzativa (il “come”) della cooperazione, oltre che delle modalità di assunzione delle decisioni (“in che modo”); temi che costituiscono parte integrante dei risultati di ricerca ripresi anche nell'esposizione del *policy paper* alla tavola rotonda finale.

La seconda sessione – presieduta dal prof. Leopoldo Coen (Università di Udine) – è stata dedicata agli strumenti della cooperazione transfrontaliera, ed in primo luogo al GECT, evidenziando le possibili soluzioni tecniche, tra cooperazione di scopo e cooperazione generale.

Il dott. Alexander Schuster (Università di Trento) e la dott.ssa Alice Engl (EURAC Bolzano) hanno focalizzato la propria attenzione sul nuovo strumento comunitario citato, analizzandone l'uno la portata generale in termini tecnico-giuridici (collocandolo nel più generale trend proprio dei vari strumenti di cooperazione transfrontaliera europei) e l'altra le possibili applicazioni pratiche, con un *excursus* di alcuni dei casi concreti finora registrati nella prassi.

In tale ambito si è esordito sottolineando come l'abbondanza degli strumenti tecnico-giuridici vada messa in rapporto anche con l'effettiva capacità politica di impiegarli, non potendo certamente rivelarsi sufficiente l'una in assenza dell'altra. Va comunque segnalata la particolare ricchezza di soluzioni organizzative, tra le quali le principali (e più avanzate) sono senz'altro costituite dal Terzo Protocollo alla Convenzione di Madrid e dal GECT, diretti alla realizzazione di una cooperazione territoriale in senso proprio e non di una serie di meri rapporti riducibili alla semplice dimensione della gestione delle problematiche di confine.

Risultato dell'analisi di questi strumenti è comunque l'individuazione di un “*European common pattern of cross-border (rectius: territorial) cooperation*”, che segnala la presenza di alcune problematiche e soluzioni comuni, quali in tema di personalità giuridica dell'ente transfrontaliero e di soluzioni al potenziale *deficit* democratico.

Si è poi passati all'analisi dei casi dell'Euroregione Alpi-Mediterraneo e del Eurométropole Lille-Kortrijk-Tournai. Con riguardo in particolare alla prima è stato esaminato il ricorso alla Corte costituzionale avverso la legge regionale della Liguria in quanto considerata in parte contraria al diritto costituzionale italiano (oltre che della normativa europea). Si lamentava in particolare la violazione del principio di

leale collaborazione tra Stato e Regioni, del principio di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nonché la violazione dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, secondo il quale le Regioni devono esercitare la potestà legislativa nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Infatti taluni obiettivi e compiti del GECT, quali quello di rafforzare i legami politici e di promuovere gli interessi dell'Euroregione presso gli Stati e le istituzioni europee, nonché di aderire ad organismi, associazioni e reti conformi agli obiettivi del GECT, oltrepasserebbero quanto consentito dal regolamento.

La dott.ssa Laura Soverino (Università di Parma), più nello specifico, ha illustrato i possibili impieghi del GECT quale strumento di gestione di servizi pubblici transfrontalieri.

Muovendo dalle problematiche segnalate dalle esperienze di cooperazione transfrontaliera precedenti agli anni '80, si è passati ad analizzare la Convenzione di Madrid (1980) la quale tuttavia prevede un generico impegno ad "agevolare e promuovere" la cooperazione e non il diritto di intraprendere azioni di cooperazione transfrontaliera né mezzi per sviluppare ed inquadrare giuridicamente la cooperazione, mentre il Protocollo Addizionale del 1995 riconosce un diritto soggettivo delle autorità territoriali di sviluppare relazioni transfrontaliere e prevede, inoltre, la possibilità di conferire un'esistenza giuridica propria agli organismi di cooperazione transfrontalieri; infine, il secondo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione di Madrid del 1998 estende i principi del Protocollo Addizionale del 1995 anche alle relazioni tra autorità territoriali che non si trovino in rapporto di prossimità geografica (cooperazione interterritoriale).

Con specifico riguardo alla cooperazione transfrontaliera in materia di servizi pubblici, i problemi fondamentali affrontati dalla relatrice sono dati dal fatto che il servizio pubblico deve rientrare nelle materie di competenza degli enti territoriali, che gli stessi enti territoriali devono avere la possibilità – sulla base del diritto nazionale – di affidare il servizio pubblico ad altri enti ed, inoltre, che lo Stato non deve escludere dalla cooperazione transfrontaliera la materia dei servizi pubblici.

Nel nostro ordinamento, quindi, dato normativo di partenza è stato l'art. 117 Costituzione, che però non indica i servizi pubblici né tra le materie riservate alla

competenza legislativa esclusiva dello Stato né tra quelle di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni.

Inoltre, fondamentale è la legge 19 novembre 1984, n. 948 con la quale è stata ratificata la Convenzione di Madrid, mentre il Primo Protocollo Addizionale è stato unicamente sottoposto a firma ed il Secondo non ha incontrato neppure tale adesione. Alla luce di ciò, la semplice legge di ratifica della Convenzione di Madrid non lascia significativi spazi per una cooperazione degli enti territoriali al di fuori di accordi internazionali stipulati dallo Stato italiano con Stati esteri (ferma ad oggi, invece, la possibilità di accedere alla figura del GECT, che rappresenta proprio la possibile soluzione a questa problematica).

Ad oggi, la riforma del Titolo V della Costituzione, con l'art. 117, comma 9, che dispone come “nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinate da leggi dello Stato”, si è venuta ad inserire in questa problematica.

Infatti la dott.ssa Soverino ha sottolineato come a fianco della prima soluzione organizzativa indicata si è ad oggi venuta ad accompagnare la possibilità di ricorrere ad un modello comunitario di cooperazione transfrontaliera, come introdotto tramite l'istituto del GECT. Le modalità della partecipazione al GECT risolvono infatti una serie di problemi che prima si ponevano quale notevole ostacolo anche per la gestione comune tra territori dei servizi pubblici. Sulla base di tale strumento, infatti, i membri partecipano al GECT “entro i limiti delle loro competenze a norma della legislazione nazionale”, così che il regolamento CE 1082/2006 non altera il riparto delle competenze attribuite agli enti territoriali dagli ordinamenti interni.

Inoltre, al soggetto GECT non si applica il controllo preventivo previsto dall'art. 6, comma 2, legge 5 giugno 2003, n. 131 per quanto riguarda le intese, ciò perché viene disposta un'apposita forma di controllo ex art. 4 del regolamento 1082/2006. Per quanto riguarda le attribuzioni, poi, nelle materie di legislazione concorrente le Regioni possono assegnare al GECT competenze proprie, con il limite del rispetto dei principi generali stabiliti dalla legge statale; in questo quadro, pertanto, gli enti territoriali potranno conferire al GECT l'erogazione o la gestione di un servizio pubblico, con diverse modalità organizzative a seconda dell'opportunità e delle particolarità del caso specifico.

Sempre per quanto riguarda la questione dei servizi pubblici, sul piano della disciplina applicabile una regola particolarmente importante è quella del rinvio al diritto interno (art. 2 regolamento 1082/2006, che prevede l'elenco delle norme applicabili al GECT), in base alla quale – nel caso di materie non disciplinate, o disciplinate solo parzialmente, dal regolamento – si fa applicazione in via sussidiaria del diritto dello Stato membro in cui il GECT ha la sede sociale. Tale soluzione, che garantisce ovviamente livelli di minor incertezza giuridica, si presenta tuttavia come poco rispettosa dell'eguaglianza dei partecipanti, tanto da poter potenzialmente rendere difficile – per i membri il cui diritto nazionale non è applicabile in virtù di tale norma – assumere impegni giuridici sostanziali.

Nonostante ciò la relazione si conclude sottolineando come il GECT si ponga quale configurazione particolarmente idonea sia alla creazione di strutture transfrontaliere multiruolo sia alla realizzazione di strutture specializzate di cooperazione che si propongano quale obiettivo anche, ed eventualmente, l'erogazione di servizi pubblici transfrontalieri.

L'ultima sessione – presieduta dalla prof.ssa Daria de Pretis (Università di Trento) – ha avuto ad oggetto uno specifico caso di studio, ed in particolare la prospettiva del “governo del territorio” transfrontaliero tra coordinamento e partecipazione, con un'analisi quindi che ha voluto verificare le peculiarità delle classiche problematiche di *Urban Planning and Development* qualora le stesse siano collocate in uno spazio ed in un contesto transfrontaliero.

La dott.ssa Lisa Lanzoni (Università di Verona) ha affrontato questo tema con riguardo al caso del programma operativo Italia-Austria 2007-2013.

La premessa di partenza rileva comunque, in termini generali, come la particolarità della problematica analizzata risieda nel peculiare assetto degli interessi nelle aree transfrontaliere, dove è possibile parlare di vere e proprie “costellazioni di interessi” supportate da un duplice livello di pressione, nazionale ma anche sovranazionale.

Altre due chiavi di lettura del fenomeno sono state individuate nel corso della relazione, da un lato, nella nozione di territorio in senso funzionale, che richiama la definizione di territorio propria delle scienze urbanistiche, ove lo stesso viene considerato in base alle risorse presenti (e la stessa Corte costituzionale, nella

sentenza 196/2004, raccomandando la modulazione del governo del territorio in relazione alla portata degli interessi coinvolti, aderisce a questa prospettiva) e, dall'altro, nel ruolo degli *stakeholders*, ovvero dei portatori di interessi e nella valutazione della sostenibilità dell'azione transfrontaliera legata proprio agli attori quali soggetti interlocutori che spesso hanno sia un impatto territoriale diretto sia la capacità di instaurare connessioni con il livello istituzionale (e la funzione consultiva degli attori locali non depaupera il livello istituzionale, ma anzi – come risultava già dagli accenni introduttivi di cui sopra – rappresenta un elemento di trasparenza).

Questo paradigma è stato quindi applicato al Programma operativo Italia-Austria 2007-2013, dedicato all'asse prioritario n. 6 e quindi ad infrastrutture e reti viarie.

Successivamente, il dott. Mattia Magrassi (Università di Trento) – sottolineando l'utilità di un approccio di pianificazione strategica transfrontaliera – ha analizzato le specifiche problematiche, e relativi strumenti risolutivi, rinvenibili nell'applicazione di questo approccio strategico.

Il focus dell'intervento è stato posto pertanto sull'area dell'asse del Brennero, vista anche come insieme di connessioni e interazioni di natura sociale, storica e culturale.

Muovendo dalla constatazione della asimmetrica distribuzione di costi e benefici connessa alla realizzazione di grandi opere infrastrutturali, si è individuato nella pianificazione strategica il *modus operandi* più adeguato per una gestione efficiente, efficace e senza negativi impatti sociali dei processi di sviluppo delle aree territoriali.

Nel quadro di una generale propensione per modelli di pianificazione concertata rispetto a quelli di urbanistica gerarchica è possibile riscontrare in vari sistemi diverse definizioni di pianificazione strategica, quali ad esempio i casi della legge urbanistica inglese (1968), con i piani strutturali ed i piani locali, o degli Stati Uniti con il *corporate planning* ed il *land planning*.

La pianificazione strategica, da un punto di vista strettamente operativo, segue un percorso che essenzialmente è teso ad ottenere un pieno coinvolgimento dei diversi attori in una fase anche preventiva rispetto all'assunzione delle decisioni

fondamentali, e si può ad esempio articolare nelle fasi dell'individuazione dell'area, dell'analisi c.d. SWOT – valutazione dei punti di forza (*Strengths*), debolezza (*Weaknesses*), delle opportunità (*Opportunities*) e delle minacce (*Threats*) di un progetto – , nella previsione di conferenze-dibattito e di tavoli di lavoro, che portino infine all'adozione di un organico piano strategico.

L'intervento si è poi soffermato sull'individuazione nello specifico di alcune linee guida per la pianificazione strategica dell'area del Brennero, con particolare attenzione alle “azioni strategiche” indicate nello schema del Piano di Sviluppo Provinciale (per il Corridoio del Brennero e Metroland), al Piano di Azione per il Brennero 2009, *Brenner Corridor Platform*, e alle misure concernenti le politiche dei trasporti, ambientali ed energetiche previste dalla dichiarazione congiunta degli esecutivi dei territori del 15 ottobre 2009. Le linee guida indicate come opportune per una pianificazione strategica di questi contesti vedono appunto come centrale l'istituzione di un'autorità indipendente, nelle forme del GECT, da proporre quale contesto istituzionale per la realizzazione di una vera e propria Agenzia di pianificazione strategica transfrontaliera, che preveda tra le sue funzioni e nella sua struttura aree dirette non solo alla fase operativa e di indirizzo e gestione, ma anche di confronto e sviluppo di politiche nuove.

Strumenti giuridici utili a tali scopi saranno poi costituiti dagli accordi di programma e dalle convenzioni tra Agenzia ed Enti locali e *stakeholders*; inoltre, fondamentale per la riuscita di un'efficace pianificazione strategica è la predeterminazione dei tempi e delle regole, nonché la previsione di meccanismi di compensazione preventiva e di deliberazione sui benefici dell'opera.

Infine, il dott. Fulvio Cortese (Università di Trento) ha esposto le peculiarità derivanti da un assetto territoriale transfrontaliero nell'implementazione dei modelli di coordinamento amministrativo.

Il problema amministrativistico dell'assetto del territorio, come attinente all'urbanistica in senso lato, propone un evidente problema di coordinamento amministrativo. Infatti, i mezzi e i risultati delle politiche pubbliche devono necessariamente coordinarsi reciprocamente, in quanto insistenti sui medesimi oggetti fisici ovvero in quanto bisognosi di coerenti apporti organizzativi idonei a facilitarne l'implementazione, perché tutti genericamente finalizzati al miglioramento

delle condizioni economiche, sociali, territoriali ed in generale di sviluppo di una determinata collettività.

Il problema del “confine”, già acutamente evidenziato da F. Benvenuti, attiene all’oggetto della funzione nonché alla sua stessa frammentazione; a questo riguardo, va preso atto del fatto che oggi non è più il territorio in sé e per sé considerato a costituire la ragione delle politiche territoriali, bensì sono gli interessi e le relative aggregazioni e bilanciamenti, sempre più mutevoli e dinamici, che su di esso si radicano e si muovono, a richiedere azioni amministrative e politiche pubbliche il più possibile omogenee e coerenti, così che l’esigenza diviene quella di un superamento del confine territoriale stesso per avere una gestione più razionale ed omnicomprensiva di tali processi ed interessi.

Gli approcci a tale riguardo possono essere da un lato di tipo interno e dall’altro di tipo internazionalistico o comunitario. Nei primi si ha un parziale riconoscimento di potere estero agli enti sub-statali, con evidenti limitazioni procedurali e sostanziali dovute tuttavia alla natura stessa del potere estero come tradizionalmente e dogmaticamente connesso alla sovranità, così che tali modelli misti di coordinamento vedono comunque una prevalenza del modello di subordinazione, a tutto detrimento dell’ente territoriale. Il modello internazionalistico è invece quello che ha portato alla Convenzione di Madrid, dove ancora una volta lo Stato e il suo legislatore sono protagonisti, mentre con il modello comunitario – fermo comunque un ruolo importante per gli Stati – si è forse implementato un livello maggiore di effettiva politica di cooperazione territoriale.

Il principio di cooperazione va allora rapportato all’autonomia territoriale ed al ruolo dello Stato, dovendosi rilevare tuttavia anche come gli strumenti interni di coordinamento non siano di per sé insufficienti ma come invece semplicemente la cooperazione transfrontaliera si ponga quale ausilio per il coordinamento interno avente un oggetto trasversale (anziché invece come diversa ed autonoma materia).

Accanto al tema della cooperazione si inseriscono quindi tutte le altre problematiche, quali quella della preferibile logica procedimentale e del connesso metodo della pianificazione strategica, della partecipazione diffusa anche in chiave di sussidiarietà e democrazia partecipativa, delle soluzioni organizzative possibili, spaziando da quelle associative, a quelle programmatiche, a quelle istituzionali.

Alla luce di questi rilievi il GECT si pone come soggetto idoneo per lo svolgimento dell'attività di amministrazione della cooperazione generale, ma anche come strumento per la realizzazione di singole operazioni; esso rivestirà di fatto in entrambi i casi una natura di organo di "garanzia" circa la convergenza dell'azione amministrativa e quindi come mezzo di coordinamento. Le problematiche concrete riscontrabili nell'azione amministrativa di tale soggetto saranno poi molteplici e spaziano dal ruolo (per materia) del legislatore regionale alla titolarità della legittimazione nei "procedimenti diversi", eventualmente anche davanti al giudice amministrativo come potenziale giudice del "conflitto di attribuzioni" transfrontaliere, fino alle questioni di democraticità legate a statuto ed assemblea.

Il convegno si è concluso con una tavola rotonda incentrata sulle possibili soluzioni istituzionali per la pianificazione strategica transfrontaliera nella specifica area del Brennero. Il coordinatore del progetto Crossplan, prof. Francesco Palermo, ha quindi presentato i principali risultati della ricerca, raccolti in un *policy paper*. I rappresentanti della Provincia Autonoma di Trento (Nicoletta Clauser), della Provincia Autonoma di Bolzano (Klaus Luther) e del Land Tirolo (Andreas Greiter) hanno così espresso le loro valutazioni sulle problematiche sollevate ed indicato quale approccio alla cooperazione transfrontaliera sia seguito dalle rispettive amministrazioni, evidenziando nel complesso come il tema si presenti quale settore sensibile e meritevole di attenzione, anche per i possibili effetti benefici per l'amministrazione dei territori che i possibili sviluppi futuri potrebbero apportare. Infine, l'ing. Ezio Facchin, amministratore per parte italiana della Società Europea attualmente incaricata della costruzione del tunnel ferroviario del Brennero (BBT S.E.), ha fornito interessanti spunti di riflessione circa gli ostacoli tanto pratici quanto legali che un progetto infrastrutturale di portata strategica, quale è quello indicato, si trova ad affrontare.

Le soluzioni operative presentate quale risultato della ricerca si incentrano pertanto sull'analizzata istituzionalizzazione della cooperazione transfrontaliera, con creazione di un ente transfrontaliero – nelle forme del GECT, che darebbe così veste comunitaria all'istituenda Euroregione – per l'asse del Brennero. In particolare tale ente dovrebbe auspicabilmente essere disegnato in modo da perseguire la cooperazione transfrontaliera secondo una prospettiva funzionale, proponendosi

quindi in questo caso quale mezzo funzionale allo sviluppo di una precisa azione o progetto transfrontaliero.

L'opzione per un ente generalista piuttosto che per uno di tipo funzionale si ripercuote poi – secondo quanto osservato dal gruppo di ricerca Crossplan – sull'ambito territoriale (il “dove”), su quello materiale (il “cosa”), sui soggetti (il “chi”) e la forma organizzativa (il “come”) della cooperazione, oltre che sulle modalità di assunzione delle decisioni (“in che modo”).

Un approccio funzionale può in primo luogo essere vantaggioso in quanto la dimensione politica della cooperazione può essere perseguita con maggiore efficacia quando la stessa non sia l'immediato oggetto dell'azione, ma costituisca invece un requisito od una premessa strumentale ad altri beni.

Inoltre, nel caso del Brennero esiste un ambito materiale privilegiato in cui sviluppare la cooperazione di tipo funzionale, costituito in particolare dal governo del territorio transfrontaliero e dalla gestione strategica dello sviluppo territoriale in coincidenza con le politiche connesse al Corridoio infrastrutturale europeo 1.

Per quanto riguarda il “dove”, la definizione dell'area in cui sviluppare la cooperazione transfrontaliera è oggetto di decisione politica, fermo il riferimento funzionale al citato corridoio infrastrutturale. Se si guarda alle specifiche esigenze del territorio i confini verrebbero a coinvolgere l'area bavarese e la provincia di Verona; l'approccio funzionale deve tuttavia tenere conto pure del dato politico e dell'area di riferimento operativa ideale, anche alla luce delle diverse capacità di integrazione tra territori. A questo riguardo il modello di cooperazione transfrontaliera dell'Alto Reno potrebbe essere un utile esempio, potendosi costruire una struttura a diversi livelli e cerchi concentrici di via via maggior coordinamento quanto più ristretta diviene l'area territoriale di riferimento.

Circa il “cosa”, l'ente come andrebbe istituito nelle forme del GECT può senz'altro essere diretto alla realizzazione di azioni specifiche di cooperazione territoriale del tipo di quella riferita all'asse infrastrutturale del Brennero, e ciò potrebbe essere fatto anche in assenza di contributo finanziario dell'UE purché sia perseguito comunque il fine della coesione economica e sociale. Per quanto riguarda tuttavia l'individuazione delle specifiche materie rispetto alle quali gli enti territoriali possono validamente costituire un GECT si fa rinvio – come è emerso in

precedenza – alla legislazione nazionale, all'interno della quale il richiamo pare da riferirsi alle competenze attribuite alle due Province dallo Statuto speciale di autonomia e non tanto alle limitazioni materiali stabilite dall'accordo italo-austriaco di cooperazione transfrontaliera.

Un ente funzionale, volto al governo del territorio, non può comunque avvalersi di atti di diritto pubblico aventi natura vincolante per i terzi ma solo di raccomandazioni, da recepirsi autonomamente nei singoli territori regionali coinvolti (anche l'adozione di atti regolamentari è da ritenersi vietata e in ogni caso si deve disconoscere l'immediata efficacia giuridica degli atti assunti dall'organismo transfrontaliero nei rispettivi territori nazionali degli enti partecipanti), ponendo in essere veri e propri progetti riferiti al territorio transfrontaliero, tramite una politica territoriale propriamente detta e non, invece, risolvendo mere problematiche di rapporti di confine.

I progetti transfrontalieri strategici, essendo diretti alla realizzazione di obiettivi di lungo periodo, comportano poi necessariamente un'accentuazione della dimensione politica dalla quale sorge quindi un evidente problema di legittimazione democratica della cooperazione transfrontaliera, accentuata dal fatto che la direzione di queste iniziative è già di per sé ampiamente affidata agli esecutivi dei diversi livelli territoriali. Appare quindi necessaria la creazione di organismi permanenti che rappresentino una sede di confronto e coordinamento all'interno della nuova entità transfrontaliera.

Sempre per quanto riguarda la forma organizzativa, inoltre, ferma la possibilità che l'organismo transfrontaliero sia costituito nelle forme del diritto privato, solo realizzando lo stesso con gli strumenti del diritto pubblico sarebbe possibile porre in essere le attività tipiche della pubblica amministrazione.

Infine, circa le modalità di azione di una proficua cooperazione transfrontaliera ("in che modo"), va posta l'attenzione sugli strumenti della pianificazione strategica quale mezzo per assumere ed attuare decisioni efficienti ed efficaci garantendo, al contempo, pure una funzione sociale in termini di rappresentanza degli interessi locali.

A questo riguardo il Piano d'azione del Brennero 2009 è particolarmente importante perché diretto ad istituire uno stretto connubio tra la dimensione della

grande infrastruttura viaria inserita nel Corridoio 1 e quella delle ricadute in termini di sviluppo del territorio limitrofo.

Tramite pianificazione strategica, quindi, l'ente transfrontaliero può essere gestito con i metodi della democrazia deliberativa di modo che lo stesso territorio sia chiamato a definire in maniera condivisa il proprio "disegno strategico".

La proposta che è emersa in sede di ricerca Crossplan e che è stata esposta alla conferenza del 22 marzo si incentra quindi sulla creazione – nelle forme del GECT – di un'Euroregione politica, formata dai rappresentanti degli esecutivi regionali e cui sia affidato il compito di operare le scelte strategiche del governo del territorio transfrontaliero, in funzione delle ricadute economiche e di sviluppo territoriale determinate dal passaggio del Corridoio 1. Compito di tale agenzia transfrontaliera sarebbe da un lato quello di creare le soluzioni contenutistiche per l'area geografica e tematica dell'istituendo GECT, proponendo alla componente politica le scelte di sviluppo transfrontaliero più opportune, e dall'altro – una volta che tali progetti abbiano ricevuto il sostanziale avallo politico – quello di aprire il confronto con la società civile e con le istituzioni politiche locali.

A parere di chi scrive particolare pregio del convegno è stato anche quello di proporsi come occasione per arricchire la riflessione sul tema generale della *governance* multilivello partendo da una problematica di settore e "locale", quale quella della gestione dell'area di transito del Brennero.

Il problema della cooperazione transfrontaliera si evidenzia infatti, all'interno della riflessione giuridica, proprio ed in primo luogo quale esempio emblematico delle tendenze (più o meno) recenti in direzione di un sistema di *governance* che superi il modello di governo fondato su rapporti autoritari di gerarchia (c.d. *government*). In tal senso l'esame minuto delle problematiche concrete e degli specifici vantaggi portati da una gestione istituzionalizzata – nelle forme viste – dei rapporti transfrontalieri sottolinea i vantaggi e gli svantaggi dello stesso passaggio a modelli di gestione non rigidi c.d. di *governance* dell'area più vasta. E ciò è particolarmente importante in un contesto in cui l'Unione europea stessa si fa promotrice di processi decisionali aperti per dare visibilità a centri di interessi diversi, tutti dotati di proprie competenze e responsabilità, nell'intento di produrre una sede istituzionale per decisioni condivise in quanto risultanti della partecipazione e dalla sinergia non solo

dei diversi livelli istituzionali di governo coinvolti, ma anche eventualmente degli interessi diversamente rappresentati.

La cooperazione transfrontaliera diviene allora emblematica di questo “nuovo” modello, ciò nella misura in cui la stessa mira – proprio e per come ne è stata auspicata nel corso dei vari interventi la concreta operatività – alla convergenza delle azioni di una pluralità di soggetti, pubblici e privati, operanti su diversi livelli ed in diverse realtà istituzionali. Si mira quindi a creare una sede di confronto – non gerarchizzato – tra interessi, di modo che le diverse competenze si trovino ad agire in sinergia per il raggiungimento di un obiettivo comune.

Tale sinergia può poi ovviamente svolgersi – e storicamente e logicamente si è venuta in primo luogo a svolgere – secondo moduli di azione privatistici (o, comunque, di tipo pubblicistico ma non comportanti l'entificazione della sede decisoria, come è nelle varie forme del partenariato o ancora nel c.d. contratto tripartito), l'istituzionalizzazione di un apposito soggetto pubblico rappresentando uno sviluppo ulteriore della tendenza descritta. L'interconnessione dei livelli e dei soggetti interessati è infatti perseguibile in modi e con strumenti diversi e proprio l'esame dei più recenti e completi meccanismi di carattere giuridico che consentono di svolgere tali processi decisionali transfrontalieri in modo sinergico – in quanto esame appunto opportunamente collocato nel tema più generale della *governance* e dei suoi vantaggi e svantaggi – ha costituito il punto di forza della complessiva disamina svolta dalle diverse relazioni.

Peraltro, anche il passaggio da strumenti privatistici, più semplici e flessibili, a istituti di diritto pubblico – seppur finalizzati alla creazione di quei modelli organizzativi tipici della *governance* – è significativo; ed infatti, tra le altre riflessioni, nel corso dei lavori è in sostanza emerso come il “valore politico aggiunto” del ricorso ad un ente vero e proprio già di per sé vale a giustificare l'abbandono di sistemi non dotati di personalità giuridica pubblica, anche perché in tal modo si incrementa la capacità di coinvolgimento delle popolazioni tramite collegamenti più stretti con gli enti esponenziali pubblici ed inoltre si permette a tale azione sinergica di fruire della forza che la dimensione pubblica porta con sé al fine di governare i grandi interessi economici che la gestione delle problematiche transfrontaliere normalmente porta con sé.

Che poi un percorso di *governance* tipicamente multilivello come è quello della cooperazione transfrontaliera debba esplicitarsi tramite nuovi strumenti pubblicistici invece che in sedi informali o comunque a carattere privatistico-paritario non costituisce senz'altro un paradosso, essendo emerso in modo chiaro dai lavori come la flessibilità rimanga comunque il bene primario nella struttura di questi enti, che si propongono quali sedi di integrazione e coordinamento degli interessi. La dimensione della sussidiarietà, si potrebbe dire, rimane qui – opportunamente – anche di tipo verticale, il pieno e vero sviluppo di quella orizzontale in tali materie dovendo essere incentivato integrando tale dimensione della sussidiarietà in un quadro istituzionale unitario, ciò proprio perché in caso contrario la natura particolarmente complessa delle problematiche transfrontaliere rischierebbe di bloccare ogni dinamica – appunto orizzontale – di coinvolgimento o diretto intervento dei privati.



## Argentina. Rimosso il Governatore della Banca centrale con un decreto-legge di dubbia legittimità costituzionale

di Renato Ibrido

Si è chiuso il 30 gennaio con le dimissioni di Martín Redrado dalla carica di Governatore del *Banco Central de la República Argentina* il duro scontro istituzionale fra la Banca centrale e il Presidente Cristina Kirchner.

Con un primo decreto di necessità ed urgenza del 14 dicembre 2009, il Presidente argentino aveva trasferito 6,5 miliardi di dollari appartenenti alle riserve del *Banco Central* ad un apposito fondo istituito presso il Ministero del tesoro. Attraverso tale misura il Governo intendeva far fronte a circa la metà del debito verso l'estero in scadenza nel 2010. Il Governatore della Banca centrale, Martín Redrado, temendo i ricorsi degli investitori privati e a tutela dell'autonomia della Banca centrale stessa, si è tuttavia rifiutato di mettere a disposizione dell'Esecutivo i fondi richiesti.

In risposta al rifiuto di Redrado, il 7 gennaio il Governo argentino, su proposta del Presidente della Repubblica, ha varato un secondo decreto di necessità ed urgenza (DNU 18/ 10) con il quale veniva disposta la rimozione del Governatore del *Banco Central*, motivando la decisione sulla base della «cattiva condotta» e del «mancato adempimento dei propri doveri» da parte dell'alto funzionario.

È necessario ricordare che l'art. 99, c. 3 della Costituzione argentina, nel disciplinare l'*iter* procedurale dei decreti di necessità ed urgenza, stabilisce che questi debbano essere approvati all'unanimità dal Governo e sottoposti entro dieci giorni alla Commissione bicamerale permanente, la quale entro ulteriori dieci giorni deve trasmettere il proprio parere alle due Assemblee. Peraltro, la legge speciale (*ley* 26.122) alla quale l'art. 99 rinvia, precisa che fino a quando il decreto non venga respinto questo continua ad essere vigente.

L'8 gennaio il giudice federale Maria José Sarmiento ha accolto il ricorso presentato da tre deputati di opposizione contro il decreto con il quale si trasferivano al Tesoro parte delle riserve della Banca centrale. Lo stesso giudice ha poi accolto il ricorso di Redrado, il quale aveva contestato il provvedimento di rimozione emanato meno di ventiquattro ore prima.

Malgrado la chiusura per ferie delle Camere nel mese di gennaio, le forze di opposizione avevano richiesto la convocazione di una sessione straordinaria del Congresso allo scopo di aprire una discussione sui due decreti. Il Presidente, pur non aderendo alla richiesta, aveva comunque annunciato di voler chiedere, alla riapertura dei lavori parlamentari, un parere non vincolante sulla destituzione del Governatore della Banca centrale. Temendo inoltre che il Vicepresidente Julio Cobos, esercitando le prerogative di supplente, potesse convocare il Congresso in sua assenza, il 20 gennaio Cristina Kirchner annunciava altresì di aver annullato il viaggio di Stato di dieci giorni in Bolivia. Infatti Cobos, che già da tempo aveva manifestato la propria disponibilità a concorrere alle elezioni presidenziali del 2011, nei giorni precedenti aveva difeso pubblicamente Redrado nella battaglia con la *Casa Rosada*.

Sulla legittimità del decreto erano state espresse molte perplessità, soprattutto di carattere procedurale, da parte di autorevoli costituzionalisti argentini. È dubbio, infatti, che il Capo dello Stato possa rimuovere autonomamente il Presidente della Banca centrale, senza aver ottenuto preventivamente il consenso delle due Camere. La procedura seguita dall'Esecutivo trova d'altronde spiegazione nella mancanza, a partire dal mese di dicembre, di una maggioranza parlamentare a sostegno del *Partido Justicialista* dei coniugi Kirchner.

In ogni caso, dopo il duro braccio di ferro fra l'Esecutivo e la Banca centrale, il 30 gennaio Redrado ha rassegnato volontariamente le dimissioni. Il 3 febbraio Mercede Marcò del Pont è stata nominata Governatore della Banca centrale.



## **Bolivia. Il Congresso autorizza il Presidente a nominare giudici *ad interim* del Tribunale costituzionale, della Corte suprema e del Consiglio della magistratura**

di *Renato Ibrido*

Il 13 febbraio il Congresso boliviano ha concluso l'*iter* di approvazione della *ley de transición* (o *ley corta*), un provvedimento che autorizza il Presidente della Repubblica a nominare 18 giudici *ad interim* presso alcune supreme magistrature: cinque membri della Corte suprema, dieci giudici del Tribunale costituzionale (dei quali cinque supplenti), tre componenti del Consiglio della magistratura.

I giudici così nominati rimarranno in carica fino al 5 dicembre 2010, data nella quale, ai sensi della nuova Costituzione del 2009, si svolgeranno le prime elezioni a suffragio universale delle più importanti componenti del potere giudiziario.

La legge di transizione risponde alla necessità di superare la grave paralisi che sta colpendo alcuni organi giudiziari, che mancano del numero di componenti necessario a svolgere le proprie funzioni. Si calcola che, allo stato attuale, più di diecimila processi siano pendenti dinnanzi alle diverse giurisdizioni, ordinarie e speciali. A questi si aggiungono 5.640 cause che devono ancora essere smaltite dal Tribunale costituzionale il cui ultimo membro, il Presidente Silvia Salame Farjat, si è dimesso nel giugno 2009.

Nella maggior parte dei casi, la vacanza dei suddetti incarichi costituisce la conseguenza delle dimissioni presentate da giudici in seguito a procedimenti di ricusazione promossi dal partito di governo del Presidente Evo Morales.

Nel corso dei lavori parlamentari, l'opposizione ha denunciato l'illegittimità costituzionale della legge approvata lo scorso 13 febbraio e, al momento del voto finale, ha abbandonato l'aula per protesta. Il provvedimento, di rango legislativo ordinario, deroga infatti sia alle procedure di nomina previste dalla Costituzione del 2009 che a quella previgente.

Jaime Navarro, deputato del partito di opposizione "Unità Nazionale", ha presentato un ricorso d'incostituzionalità contro la legge approvata lo scorso 13 febbraio. Il ricorso di Navarro, peraltro, non potrà essere esaminato prima del 2011. Tutti i procedimenti avviati dopo l'entrata in vigore della legge saranno infatti istruiti e decisi dai giudici costituzionali eletti nel mese di dicembre.

La *ley de transición* anticipa quella che sarà una vera e propria rivoluzione copernicana nel sistema di funzionamento del potere giudiziario in Bolivia. La nuova Costituzione prevede infatti la sostituzione dell'attuale organo di giustizia costituzionale con un Tribunale costituzionale plurinazionale, i cui componenti dovranno essere eletti direttamente dal corpo elettorale, previa una preselezione dei candidati da parte dell'Assemblea legislativa plurinazionale (organo composto dai membri delle due camere) da effettuare secondo modalità atte a garantire la plurinazionalità dei componenti. Mentre per quanto riguarda «la composizione, l'organizzazione ed il funzionamento» dell'organo, l'art. 197, c. 3 rimanda ad una legge ordinaria.

Modalità analoghe di preselezione e di elezione sono altresì previste per i componenti del Tribunale supremo di giustizia, il Tribunale agroambientale ed il Consiglio della magistratura. In nessun caso potranno essere promosse forme di campagna elettorale a favore di uno dei candidati preselezionati.

Quanto ai Tribunali dipartimentali di giustizia, i magistrati di tali corti saranno eletti dal Tribunale supremo di giustizia (giudice di cassazione e vertice del potere giudiziario ordinario), previa preselezione dei candidati da parte del Consiglio della magistratura (organo titolare della funzione disciplinare nei confronti dei giudici).



## **Madagascar. Su pressione dell'opposizione e della comunità internazionale, l'Alta autorità per la transizione differisce le elezioni dell'Assemblea costituente**

di *Renato Ibrido*

Su pressione della comunità internazionale e dell'opposizione guidata dal Presidente deposto nel marzo 2009, l'Alta autorità per la transizione – l'organo insediato dall'esercito in seguito al colpo di Stato dello scorso anno in Madagascar – ha differito lo svolgimento delle elezioni dell'Assemblea costituente che si sarebbero dovute svolgere il 20 marzo 2010. Tale rinvio, di cui al momento non si conosce l'entità temporale, dovrebbe consentire di riavviare il dialogo fra i partiti allo scopo di risolvere sul piano politico la crisi costituzionale apertasi dopo il *golpe* militare.

Il 16 dicembre scorso, il Presidente *de facto* Rajoelina aveva unilateralmente interrotto le trattative per la formazione di un Governo di unità nazionale, fissando le elezioni di una Assemblea incaricata di redigere il testo della Costituzione della IV Repubblica. Per il momento il Madagascar continua ad essere retto da un documento costituzionale provvisorio, la Carta della transizione, emanato all'indomani del colpo di Stato dello scorso anno.

Disapplicato di fatto è invece l'Atto addizionale alla Carta della transizione, ossia gli emendamenti alla legge costituzionale provvisoria del Madagascar frutto di un accordo siglato nel novembre 2009 fra i quattro grandi partiti del Paese. L'Atto

addizionale modificava l'architettura istituzionale dello Stato, prevedendo appositi strumenti di condivisione del potere tra i tre movimenti di opposizione e le forze attualmente al Governo. Veniva in particolare istituito un Consiglio presidenziale formato da tre membri: il Presidente dell'Alta autorità della transizione (Rajoelina) e due co-presidenti (Rakoto Andrianirina, Rakotovahiny). Il Capo di Stato deposto dal golpe del 2009, Marc Ravalomana, avrebbe invece dovuto assumere la guida del Congresso.

Malgrado il Governo di Rajoelina abbia accolto la richiesta di rinviare le elezioni dell'Assemblea costituente, proprio la mancata applicazione degli accordi contenuti nell'Atto addizionale costituisce il principale motivo di tensione fra le forze che si sono insediate al potere nel marzo del 2009 e le opposizioni. Queste ultime hanno in particolare deciso di non riconoscere alcuna validità legale alla nomina da parte di Rajoelina dei sedici componenti della Commissione elettorale nazionale indipendente (C.E.N.I.) che avranno il compito di supervisionare la correttezza del procedimento elettorale. Il Presidente della C.E.N.I., Bruno Rakotoarison ha comunque assicurato che la Commissione, in piena autonomia finanziaria ed amministrativa, svolgerà i propri compiti al di sopra di qualsiasi pressione politica.

Tale situazione è fonte di preoccupazione per l'Unione africana che, il 16 marzo, ha deliberato dure sanzioni nei confronti dei membri del Governo, di alcuni ufficiali dell'esercito e di altri politici accusati di ostacolare il negoziato per la soluzione della crisi.

Le sanzioni sono state altresì estese ai membri dell'Alta corte costituzionale. Durante il golpe militare dell'anno scorso l'organo di giustizia costituzionale con una apposita decisione (*décision* n. 03-HCC/D2), aveva riconosciuto la legittimità del colpo di Stato. L'unico componente della Corte ad opporsi alla pronuncia – il Presidente – fu arrestato dai militari nel corso dell'udienza. La Corte costituzionale è in ogni caso tornata a pronunciarsi il 17 marzo con la *décision* n. 02-HCC/D3, la quale ha giudicato la legge organica relativa al codice elettorale adottata dall'Alta autorità della transizione «non contraria ai principi costituzionali».



## **Repubblica Dominicana. Entrata in vigore una Costituzione d'impronta conservatrice**

*di Renato Ibrido*

Il 26 gennaio scorso Reinaldo Pared, Presidente dell'Assemblea nazionale, nel palazzo presidenziale di Santo Domingo e alla presenza delle più alte autorità politiche ed istituzionali, ha proclamato la nuova Costituzione della Repubblica Dominicana. Nello stesso giorno – che simbolicamente coincide con la data di nascita di Juan Pablo Duarte, “padre della Patria” dominicana – il testo costituzionale è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale ed è entrato ufficialmente in vigore.

La revisione totale promossa su impulso del Governo di centro-destra del Presidente Leonel Fernández conferma dunque uno dei *trend* più evidenti del costituzionalismo dominicano, ossia l'estrema brevità dei cicli costituzionali nel piccolo Stato caraibico. Quello entrato in vigore il 26 gennaio costituisce infatti il trentottesimo documento costituzionale da quando il Paese ha ottenuto l'indipendenza da Haiti nel 1844. Le due precedenti Costituzioni furono varate nel 1994 e nel 2002.

Il Titolo XIII (art. 116-120) della Costituzione previgente, fissava il seguente procedimento di revisione costituzionale: dapprima il Parlamento, con legge ordinaria, doveva fissare l'oggetto della revisione costituzionale e le disposizioni da

riformare. L'approvazione della suddetta legge determinava la convocazione di uno speciale organo bicamerale, l'Assemblea nazionale, al quale veniva deferita la funzione costituente e di legislazione costituzionale. Il testo finale della riforma doveva essere infine approvato a maggioranza dei due terzi dell'Assemblea nazionale. Non potevano peraltro essere oggetto di revisione le disposizioni che definiscono il carattere democratico, repubblicano e rappresentativo della forma di Stato.

Seguendo il suddetto *iter*, l'Assemblea nazionale ha approvato il nuovo testo con centoventidue voti favorevoli e quattordici contrari, ricevendo l'appoggio sia della maggioranza di Governo, il *Partido de la Liberación Dominicana*, sia della principale forza di opposizione, il *Partido Revolucionario Dominicano* (centro-sinistra).

Alcuni giuristi hanno tuttavia sollevato dubbi circa il rispetto da parte del testo finale dei limiti di oggetto fissati dalla legge di convocazione dell'Assemblea nazionale. Ulteriori dubbi sono stati espressi poi circa le modalità di votazione, dal momento che alcuni deputati hanno votato al posto di colleghi assenti dall'Aula.

La "Costituzione del XXI Secolo" – così è stato ribattezzato il documento costituzionale da parte di Leonel Fernández – si caratterizza per una impronta fortemente conservatrice. Garantendo infatti il diritto alla vita dal momento del concepimento fino alla morte naturale, essa pone al bando l'interruzione volontaria di gravidanza così come la pena di morte. Viene altresì stabilito che il matrimonio si fonda esclusivamente sull'unione di un uomo e di una donna, sancendo quindi l'assoluto divieto di matrimoni fra persone dello stesso sesso.

Importanti innovazioni vengono introdotte poi in materia di cittadinanza. La nuova Costituzione, infatti, esclude l'automatico conseguimento della cittadinanza dominicana da parte dei figli di immigrati irregolari nati sul suolo dominicano.

Quanto ai profili attinenti la forma di governo, la Costituzione del 26 gennaio elimina la possibilità di un nuovo mandato per il Presidente uscente. In compenso, viene consentita una rielezione non consecutiva del Capo dello Stato, senza limiti di mandato. In precedenza, il Capo dello Stato poteva ripresentarsi solamente per un secondo termine presidenziale.

A detta di Fernández, pur non trattandosi di una opera perfetta, la nuova Costituzione rafforza la libertà, la pace, la sovranità dello Stato e la dignità dell'uomo, erigendo un muro contro tutti coloro che intendono attentare ai valori della democrazia. La revisione totale ha ricevuto il pieno sostegno della Chiesa cattolica locale, la quale ha salutato con particolare favore le disposizioni tese a difendere la vita in ogni sua fase.



## **Spagna. Varata la nuova disciplina volta ad adeguare le procedure nazionali ai nuovi poteri attribuiti dal Trattato di Lisbona ai Parlamenti nazionali**

di *Renato Ibrido*

Il 23 dicembre 2009 è entrata ufficialmente in vigore la *ley* 24/2009, di modifica alla precedente *ley* 8/1994. Tale provvedimento risponde all'esigenza di adeguare le procedure parlamentari nazionali ai nuovi compiti che il Trattato di Lisbona ha attribuito alle Camere degli Stati membri. Particolarmente significative appaiono in particolare tre innovazioni contenute nella *ley* 24/2009.

Per prima cosa, la nuova legge ha dato attuazione al meccanismo di *early warning* previsto dall'art. 6 del Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, il quale recita: «ciascuno dei Parlamenti nazionali o ciascuna camera di uno di questi Parlamenti può, entro un termine di otto settimane a decorrere dalla data di trasmissione di un progetto di atto legislativo nelle lingue ufficiali dell'Unione, inviare ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione un parere motivato che espone le ragioni per le quali ritiene che il progetto in causa non sia conforme al principio di sussidiarietà». Sotto questo primo profilo, la *ley* 24/2009 ha attribuito alla Commissione mista per l'Unione europea (in sostanza una Commissione bicamerale) il potere di esprimere a nome delle *Cortes* l'opposizione del Parlamento spagnolo ad un progetto di atto legislativo

comunitario non conforme ai principi di sussidiarietà. Rimane in ogni caso impregiudicata la possibilità per le due Assemblee di avocare a sé la suddetta competenza, con modalità che dovranno peraltro essere definite sul piano dei regolamenti parlamentari.

In secondo luogo, l'art. 6 del Protocollo attribuisce «a ciascun Parlamento nazionale o a ciascuna camera dei Parlamenti nazionali» la possibilità di «consultare all'occorrenza i Parlamenti regionali con poteri legislativi». A tal fine la *ley* 24/2009 ha previsto che le *Cortes* siano tenute a trasmettere ai Parlamenti delle Comunità autonome i progetti di legge comunitari. Entro quattro settimane, le singole Assemblee regionali, a loro volta, possono inviare alle *Cortes* un parere motivato circa la violazione del principio di sussidiarietà. Qualora la Commissione mista decida di emettere anch'essa un parere motivato relativo alla violazione del principio di sussidiarietà, deve allegare altresì i pareri dei Parlamenti delle Comunità autonome.

L'art. 8 del Protocollo, infine, individua la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea «a pronunciarsi sui ricorsi per violazione, mediante un atto legislativo europeo, del principio di sussidiarietà proposti secondo le modalità previste all'articolo 230 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea da uno Stato membro, o trasmessi da quest'ultimo in conformità con il rispettivo ordinamento giuridico interno a nome del suo Parlamento nazionale o di una Camera di detto Parlamento nazionale». In ordine a tale procedura, la Commissione mista, sulla base dei nuovi poteri ad essa affidati dal legislatore nazionale, potrà sollecitare il Governo alla presentazione di un ricorso alla Corte di giustizia entro sei settimane dalla pubblicazione ufficiale di un atto legislativo europeo. Il Governo potrà decidere di non aderire alla richiesta del Parlamento solamente in forma motivata. In questo caso, su sollecitazione della Commissione mista, il Governo dovrà comparire di fronte alla Commissione stessa allo scopo di giustificare il diniego.

La *ley* 24/2009 conferma e rafforza dunque il ruolo di impulso della Commissione mista per l'Unione europea. Tale organo, istituito con la precedente *ley* 8/1994, è formato da un numero di deputati e senatori stabilito dagli Uffici di Presidenza delle due Camere in sede congiunta all'inizio di ciascuna legislatura. I

componenti devono essere in ogni caso designati dai gruppi parlamentari proporzionalmente alla propria consistenza. La presidenza della Commissione spetta di diritto al Presidente del Congresso dei deputati ovvero ad un membro da quest'ultimo delegato.



## **India. La Corte suprema interviene nel bilanciamento tra diritto di voto e libertà religiosa**

di *Luca Marfoli*

La Corte suprema di Nuova Delhi il 23 gennaio 2010 ha affermato che le donne coperte da un velo in grado di occultare integralmente il volto, come *burqa* o *niqab*, non possono ottenere la carta di identità o la *identity card* elettorale (tessera elettorale provvista di fotografia per il riconoscimento dell'elettore, introdotta al fine di evitare brogli elettorali) e, di conseguenza, non possono votare.

Il caso trae origine dal ricorso di un musulmano contro la Commissione elettorale dello Stato meridionale del Tamil Nadu che aveva subordinato l'esercizio del diritto di voto della moglie del ricorrente alla riconoscibilità della donna e quindi alla allegazione di una fotografia della stessa senza velo sulla carta d'identità. L'uomo asseriva che tali condizioni avrebbero violato il diritto della moglie a mantenere celato il proprio volto a persone estranee al proprio nucleo familiare, secondo le proprie credenze religiose.

La Corte suprema indiana ha respinto la richiesta ed ha affermato che la tutela del sentimento religioso degli individui che vestono il *burqa* o il *niqab* collide con l'esigenza, ritenuta prevalente, di identificare l'elettore. L'identificazione dell'elettore, a parere della suprema Corte, non sarebbe possibile con il volto coperto, e la donna

è quindi posta nell'alternativa tra esprimere il proprio diritto politico o tutelare il proprio sentimento religioso.

La decisione del giudice supremo di Nuova Delhi affronta un tema peculiare e fortemente attuale.

La questione del velo islamico è oggi fortemente discussa in diversi Paesi europei ed extra-europei. In taluni Paesi, come Belgio e Francia, i rispettivi Parlamenti stanno valutando la possibilità di introdurre un divieto sull'uso del "velo integrale" (velo, cioè, che copre totalmente il volto, o lascia aperto solo uno spiraglio per gli occhi) nei luoghi pubblici o in taluni esercizi. In Francia, ad esempio, è stata incaricata una commissione parlamentare (c.d. commissione Gerin-Raoult) per valutare sia l'impatto che la legittimità costituzionale di un divieto di indossare il velo islamico "integrale" (nella specie solo *burqa* o il *niqab*). La commissione parlamentare ha già espresso il suo parere favorevole, entro certi limiti, alla introduzione di un divieto di tal genere. In Belgio è invece all'esame del Parlamento una proposta di legge per l'introduzione di un divieto di indossare il velo islamico "integrale" in taluni luoghi pubblici.

In India il provvedimento è stato fortemente criticato dalle frange islamiche più estreme che hanno parlato di violazione dell'art. 25 della Costituzione indiana ed è stato accolto positivamente dai gruppi moderati. La decisione della Corte di Nuova Delhi sembra aver avuto, in India, ripercussioni anche sul rapporto tra maggioranza induista e minoranza musulmana – composta da circa 120 milioni di individui – acuendone i contrasti.



## **Russia. Le sentenze della Corte di Strasburgo comportano il riesame anche delle cause civili**

di *Luca Marfoli*

Il 26 febbraio 2010 la Corte costituzionale della Federazione russa ha affermato che le corti russe devono riesaminare i casi decisi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in cui siano state individuate violazioni dei diritti umani anche qualora si tratti di cause civili e ha invitato il Parlamento ad intervenire con apposite modifiche legislative. La questione riguarda, fondamentalmente, le cause civili, dato che per l'arbitrato e il processo penale tale possibilità è già prevista dalla legge. Il Tribunale costituzionale si è espresso sulla legittimità costituzionale della parte seconda dell'art. 392 c.p.c. della Federazione russa ed ha affermato che detta disposizione non è in contrasto con la Costituzione in quanto non impedisce che il Tribunale di merito torni a sindacare il giudizio concluso in base a «circostanze sopravvenute», che del caso sono rappresentate da una statuizione della Corte di Strasburgo che ha riconosciuto la violazione di diritti umani o libertà fondamentali. La Corte ha dichiarato infine che il legislatore federale ha l'onere di introdurre nel codice di procedura civile un meccanismo per dare esecuzione alle sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il caso presentato alla Corte costituzionale ha avuto origine dalle istanze presentate da alcuni cittadini russi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nei tre

casi giudiziari, che riguardavano procedimenti civili, la Corte di Strasburgo aveva rilevato la violazione dell'art. 6 della CEDU (sul diritto ad un processo equo) e aveva quindi ordinato alla Federazione russa di risarcire alle parti ricorrenti i danni patrimoniali e non patrimoniali.

Per dare esecuzione alla sentenza della Corte europea i ricorrenti hanno quindi adito le corti di giurisdizione ordinaria richiedendo che le decisioni giudiziarie che li riguardavano fossero riconsiderate in base a «circostanze sopravvenute». Tuttavia tutti i ricorsi sono stati respinti in base al fatto che l'art. 392 c.p.c. non prevede tra i motivi di riesame dei giudizi le decisioni emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

I ricorrenti allora, in base all'art. 125, pt. quarta della Costituzione russa (che stabilisce che «la Corte costituzionale della Federazione russa, su ricorsi per violazione dei diritti e delle libertà costituzionali dei cittadini e su richiesta dei tribunali, verifica la costituzionalità di una legge applicata o soggetta ad applicazione in un caso concreto, secondo le modalità stabilite dalla legge federale») hanno adito il Giudice costituzionale sostenendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 392, pt. seconda, del codice di procedura civile russo in base a quanto previsto dall'art 15, pt. quarta, Cost., per il quale «i principi universalmente riconosciuti e le norme di diritto internazionale come anche i trattati internazionali della Federazione russa sono parte integrante del proprio sistema giuridico. Perciò se un accordo internazionale della Federazione russa prevede norme che sono diverse da quelle stabilite dalla legge, allora devono essere applicate le norme del trattato internazionale».

La Corte costituzionale ha affermato l'obbligo per la Federazione russa di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo («le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo sono vincolanti per la Russia») e, nel caso in cui sia stata riconosciuta una violazione dei diritti della persona, quello di corrispondere un risarcimento e, per quanto possibile, di assicurare la piena reintegrazione del diritto violato, inclusi quelli che spettano a coloro che si trovano nella stessa situazione dei ricorrenti.

Nell'interpretare l'art. 392, pt. seconda, c.p.c., la Corte costituzionale della Federazione russa ha riconosciuto che, in esecuzione delle decisioni giudiziarie della Corte europea dei diritti dell'uomo, le persone interessate hanno il diritto di adire

l'autorità giudiziaria ordinaria per il riesame degli atti giudiziari in base a «circostanze sopravvenute». Il giudice costituzionale ha dato una lettura conforme a Costituzione della disposizione di cui all'art. 392 c.p.c. attraverso l'applicazione dell'art. 1 del codice stesso, in materia di analogia e dell'art. 311, punto 7, del codice di procedura arbitrale che prevede la riapertura del processo in base a statuizioni della Corte europea.

Ciononostante la Corte costituzionale ha ritenuto necessario un intervento legislativo sul codice di procedura civile a fini di uniformità e certezza del diritto.

La sentenza deve essere letta in concomitanza con la ratifica (del febbraio 2010) da parte della Federazione russa del Protocollo 14 della CEDU, progettato anche per soccorrere la Corte di Strasburgo a far fronte al crescente arretrato di ricorsi da parte di singoli individui, in gran parte provenienti dalla Russia e dalla Turchia. Il Protocollo n. 14 della CEDU mira a garantire l'efficacia dell'operato della Corte europea dei diritti dell'uomo e all'art. 16 dispone la modifica dell'art. 46 della CEDU – «forza vincolante ed esecuzione delle sentenze» – il quale, nella sua nuova forma stabilisce al paragrafo 1 che «le Alte parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti» ed attribuisce al Comitato dei ministri un compito di “sorveglianza” sull'esecuzione di dette sentenze da parte degli Stati aderenti alla Convenzione. L'art. 46 novellato prevede che «se il Comitato dei ministri ritiene che un'Alta parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia di cui è parte, può, dopo aver ammonito detta parte, deferire alla Corte, con decisione presa a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto di sedere nel Comitato, la questione del rispetto da parte di tale Stato membro dell'obbligo di cui al paragrafo 1. Se la Corte accerta una violazione del paragrafo 1, rinvia la causa al Comitato dei Ministri affinché esamini le misure da adottare ... ». La recente adesione al Protocollo n.14 da parte della Federazione russa mostra la volontà del Paese a prestare maggiore attenzione sul tema dell'efficacia delle sentenze della Corte europea e la decisione della Corte costituzionale del 26 febbraio rappresenta un ulteriore passo avanti in questa direzione.



## **Russia. Le sentenze della Corte di Strasburgo comportano il riesame anche delle cause civili**

di *Luca Marfoli*

Il 26 febbraio 2010 la Corte costituzionale della Federazione russa ha affermato che le corti russe devono riesaminare i casi decisi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in cui siano state individuate violazioni dei diritti umani anche qualora si tratti di cause civili e ha invitato il Parlamento ad intervenire con apposite modifiche legislative. La questione riguarda, fondamentalmente, le cause civili, dato che per l'arbitrato e il processo penale tale possibilità è già prevista dalla legge. Il Tribunale costituzionale si è espresso sulla legittimità costituzionale della parte seconda dell'art. 392 c.p.c. della Federazione russa ed ha affermato che detta disposizione non è in contrasto con la Costituzione in quanto non impedisce che il Tribunale di merito torni a sindacare il giudizio concluso in base a «circostanze sopravvenute», che del caso sono rappresentate da una statuizione della Corte di Strasburgo che ha riconosciuto la violazione di diritti umani o libertà fondamentali. La Corte ha dichiarato infine che il legislatore federale ha l'onere di introdurre nel codice di procedura civile un meccanismo per dare esecuzione alle sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il caso presentato alla Corte costituzionale ha avuto origine dalle istanze presentate da alcuni cittadini russi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nei tre

casi giudiziari, che riguardavano procedimenti civili, la Corte di Strasburgo aveva rilevato la violazione dell'art. 6 della CEDU (sul diritto ad un processo equo) e aveva quindi ordinato alla Federazione russa di risarcire alle parti ricorrenti i danni patrimoniali e non patrimoniali.

Per dare esecuzione alla sentenza della Corte europea i ricorrenti hanno quindi adito le corti di giurisdizione ordinaria richiedendo che le decisioni giudiziarie che li riguardavano fossero riconsiderate in base a «circostanze sopravvenute». Tuttavia tutti i ricorsi sono stati respinti in base al fatto che l'art. 392 c.p.c. non prevede tra i motivi di riesame dei giudizi le decisioni emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

I ricorrenti allora, in base all'art. 125, pt. quarta della Costituzione russa (che stabilisce che «la Corte costituzionale della Federazione russa, su ricorsi per violazione dei diritti e delle libertà costituzionali dei cittadini e su richiesta dei tribunali, verifica la costituzionalità di una legge applicata o soggetta ad applicazione in un caso concreto, secondo le modalità stabilite dalla legge federale») hanno adito il Giudice costituzionale sostenendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 392, pt. seconda, del codice di procedura civile russo in base a quanto previsto dall'art 15, pt. quarta, Cost., per il quale «i principi universalmente riconosciuti e le norme di diritto internazionale come anche i trattati internazionali della Federazione russa sono parte integrante del proprio sistema giuridico. Perciò se un accordo internazionale della Federazione russa prevede norme che sono diverse da quelle stabilite dalla legge, allora devono essere applicate le norme del trattato internazionale».

La Corte costituzionale ha affermato l'obbligo per la Federazione russa di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo («le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo sono vincolanti per la Russia») e, nel caso in cui sia stata riconosciuta una violazione dei diritti della persona, quello di corrispondere un risarcimento e, per quanto possibile, di assicurare la piena reintegrazione del diritto violato, inclusi quelli che spettano a coloro che si trovano nella stessa situazione dei ricorrenti.

Nell'interpretare l'art. 392, pt. seconda, c.p.c., la Corte costituzionale della Federazione russa ha riconosciuto che, in esecuzione delle decisioni giudiziarie della Corte europea dei diritti dell'uomo, le persone interessate hanno il diritto di adire

l'autorità giudiziaria ordinaria per il riesame degli atti giudiziari in base a «circostanze sopravvenute». Il giudice costituzionale ha dato una lettura conforme a Costituzione della disposizione di cui all'art. 392 c.p.c. attraverso l'applicazione dell'art. 1 del codice stesso, in materia di analogia e dell'art. 311, punto 7, del codice di procedura arbitrale che prevede la riapertura del processo in base a statuizioni della Corte europea.

Ciononostante la Corte costituzionale ha ritenuto necessario un intervento legislativo sul codice di procedura civile a fini di uniformità e certezza del diritto.

La sentenza deve essere letta in concomitanza con la ratifica (del febbraio 2010) da parte della Federazione russa del Protocollo 14 della CEDU, progettato anche per soccorrere la Corte di Strasburgo a far fronte al crescente arretrato di ricorsi da parte di singoli individui, in gran parte provenienti dalla Russia e dalla Turchia. Il Protocollo n. 14 della CEDU mira a garantire l'efficacia dell'operato della Corte europea dei diritti dell'uomo e all'art. 16 dispone la modifica dell'art. 46 della CEDU – «forza vincolante ed esecuzione delle sentenze» – il quale, nella sua nuova forma stabilisce al paragrafo 1 che «le Alte parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti» ed attribuisce al Comitato dei ministri un compito di “sorveglianza” sull'esecuzione di dette sentenze da parte degli Stati aderenti alla Convenzione. L'art. 46 novellato prevede che «se il Comitato dei ministri ritiene che un'Alta parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia di cui è parte, può, dopo aver ammonito detta parte, deferire alla Corte, con decisione presa a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto di sedere nel Comitato, la questione del rispetto da parte di tale Stato membro dell'obbligo di cui al paragrafo 1. Se la Corte accerta una violazione del paragrafo 1, rinvia la causa al Comitato dei Ministri affinché esamini le misure da adottare ... ». La recente adesione al Protocollo n.14 da parte della Federazione russa mostra la volontà del Paese a prestare maggiore attenzione sul tema dell'efficacia delle sentenze della Corte europea e la decisione della Corte costituzionale del 26 febbraio rappresenta un ulteriore passo avanti in questa direzione.



## **Francia. Approvata la modifica del regolamento del *Conseil constitutionnel* per recepire l'introduzione dell'*exception d'incostitutionnalité***

di *Valentina Rita Scotti*

Il 4 febbraio 2010 il *Conseil constitutionnel* ha approvato la decisione QPC recante il regolamento interno sulla procedura da seguire per le *questions prioritaires de constitutionnalité*. Il regolamento segue l'approvazione della *loi organique* n. 2009-1523 del 10 dicembre 2009 mediante cui si è introdotta l'*exception d'inconstitutionnalité*, ossia la possibilità di adire il giudice costituzionale in via incidentale previa pronuncia in senso positivo delle Alte Corti – ossia la Corte di Cassazione ed il Consiglio di Stato – ciascuna per le materie di propria competenza.

In particolare l'art. 1 del regolamento prevede che, in seguito alla pronuncia in senso favorevole dell'Alta Corte competente, il ricorso sia registrato presso il segretariato generale del *Conseil*, cui spetta darne avviso alle parti interessate o ai rappresentanti delle stesse; l'avviso conterrà l'indicazione della data entro la quale le parti possono presentare osservazioni scritte o memorie, che saranno anch'esse menzionate nel registro del Segretariato generale. Ai sensi dell'art. 4, inoltre, la medesima data definisce il tempo massimo entro cui una delle parti può chiedere la ricusazione di un giudice costituzionale, che, in caso di rifiuto del giudice ad acconsentire, è esaminata senza la partecipazione del giudice in questione. Sul punto,

il medesimo articolo chiarisce anche che la mera partecipazione del giudice all'elaborazione della norma di cui si richiede il controllo di legittimità costituzionale non può essere addotta quale motivazione per la richiesta di riconsultazione.

L'art. 8, infine, garantisce la pubblicità delle udienze e prevede la possibilità, su richiesta di una parte o d'ufficio, di restringere tale pubblicità in via eccezionale ed esclusivamente per ragioni di ordine pubblico ovvero per tutelare l'interesse di un minore nonché la vita privata di una delle parti.

Un aspetto peculiare del regolamento in parola concerne, da ultimo, l'art. 3, mediante cui il giudice costituzionale ha chiarito che la maggior parte della documentazione connessa ai procedimenti, quali gli atti, gli avvertimenti e le convocazioni, sarà notificata alle parti attraverso la posta elettronica, pur potendo il *Conseil*, in caso di necessità, ricorrere anche ad altre vie di comunicazione al fine di assicurare il contraddittorio.

Lo stesso giorno dell'entrata in vigore della riforma è stato presentato il primo ricorso. Il 2 marzo, infatti, la Corte criminale di Parigi ha sollevato dinanzi alla Corte di Cassazione una *question prioritaire de constitutionnalité* affinché valuti la possibilità di ricorrere al *Conseil constitutionnel* al fine di procedere al controllo di costituzionalità di cui all'art. 63, c. 4 c.p.p. concernente la custodia preventiva. Il ricorso in questione è stato promosso dall'ordine degli avvocati di Parigi che ha invitato gli altri ordini degli avvocati francesi ad avviare ricorsi simili al fine di spingere il Governo a riformare il codice di procedura penale, per evitare di incorrere nella condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo; quest'ultima, infatti, ha recentemente reso numerose decisioni sanzionanti l'incompatibilità tra le norme di alcuni codici di procedura penale nazionali e la Convenzione (*Salduz c. Turkey*, *Mooren c. Germany*, *Koslenik c. Ukraine*).



## **Francia. Conclusi con esito negativo i referendum sull'autonomia di Martinica e Guyana**

di *Valentina Rita Scotti*

Il 1 febbraio 2010 gli elettori dei Dipartimenti d'oltremare di Martinica e Guyana si sono espressi mediante *referendum* sulla possibilità di usufruire del regime di autonomia previsto dall'art. 74 della Costituzione francese, con cui si attribuisce alle collettività d'oltremare la possibilità di ampliare le proprie competenze amministrative.

Il *referendum*, tuttavia, non ha ottenuto il consenso popolare.

Nonostante la ridotta affluenza alle urne degli aventi diritto al voto, infatti, è emersa con chiarezza la contrarietà della popolazione di entrambi i Dipartimenti per l'adozione di una soluzione che, al contrario, era stata proposta dal presidente Sarkozy nel giugno 2009 e fortemente sostenuta dai rappresentanti dei due Dipartimenti con l'intento di favorire una reazione alla crisi economica che gli stessi stanno attraversando.

Nel caso della Guyana, infatti, ha partecipato al voto solo il 48,16 % degli aventi diritto, di cui il 69,80% si è espresso in senso negativo; similmente, in Martinica, del 55,35% degli aventi diritto che si sono recati alle urne, il 78,90% ha dichiarato la propria contrarietà rispetto al quesito referendario. La Martinica ha così confermato

il proprio desiderio di restare legata al territorio metropolitano, già espresso sei anni fa, mentre la Guyana si pronunciava sul punto per la prima volta.

Da ultimo, è opportuno ricordare come la possibilità di procedere ad un *referendum* in materia non abbia per il momento interessato anche le forze politiche di Guadalupe, altro Dipartimento d'oltremare che, in via teorica, potrebbe usufruire del dettato dell'art. 74.



## **Turchia. La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità di ventidue emendamenti costituzionali**

di *Valentina Rita Scotti*

Il 22 marzo la Corte costituzionale di Ankara si è espressa contro la proposta governativa di emendamento della Costituzione che riguardava 22 articoli della Carta e che aveva lo scopo di seguire i dettami dell'Unione europea circa il percorso di adesione alla medesima. In particolare, il testo degli emendamenti incideva in maniera profonda sul catalogo dei diritti – soprattutto su quelli delle donne – nonché sul sistema giudiziario del Paese.

Relativamente agli emendamenti proposti al catalogo dei diritti, si sottolinea come essi avessero il dichiarato intento di adeguare l'ordinamento agli standard europei in materia di tutela della donna nell'ambito della vita privata e familiare, emendando in particolare gli art. 10 (sul divieto di discriminazione), 23 (sulla vita familiare) e 40 (sulla tutela della famiglia da parte dello Stato) della Costituzione. Questa necessità è emersa chiaramente in seguito alla decisione della Corte di Strasburgo nel caso *Opuz c. Turchia* del 9 marzo 2009, in cui i giudici convenzionali hanno condannato la Turchia ritenendo che, tanto le disposizioni costituzionali quanto la legislazione ordinaria, non contenessero misure esplicitamente sanzionatorie delle violenze domestiche. Gli emendamenti, inoltre, introducevano in

Costituzione specifiche norme per sanzionare i maltrattamenti e gli abusi sui minori ed ampliavano le garanzie delle disposizioni attualmente vigenti sulla *privacy*.

Quanto al secondo punto, la riforma si proponeva di rendere più complesse le procedure per lo scioglimento dei partiti, affiancando una Commissione parlamentare ai giudici costituzionali finora unici competenti in materia, e di riformare il Consiglio supremo dei giudici e dei procuratori e la Corte costituzionale, che avrebbe dovuto essere composta, invece che dagli attuali 11 membri, da 19 giudici, di cui 3 nominati dalla Grande assemblea, per evitare che la prossima entrata in vigore del meccanismo di ricorso individuale alla Corte per violazione dei diritti possa rallentarne l'operato. In quest'ottica, peraltro, si prevedeva anche di suddividere la Corte in tre Camere, riunite in *plenum* solo in alcune occasioni, e i cui membri sarebbero rimasti in carica per undici anni ovvero sino al raggiungimento dei 65 anni di età.

L'abolizione della disposizione transitoria n. 15 Cost., ai sensi della quale i membri del Consiglio di sicurezza nazionale non possono essere giudicati per gli atti posti in essere nell'esercizio delle proprie funzioni avrebbe, infine, consentito di sottoporre al giudizio della magistratura ordinaria gli artefici del colpo di Stato del 1980. Con riferimento alle modalità di giudizio dei militari, peraltro, è opportuno ricordare come il 22 febbraio 2010 la Corte costituzionale si sia pronunciata dichiarando all'unanimità l'incostituzionalità della legge, anch'essa rientrando nell'ambito delle riforme per l'accesso della Turchia all'Unione europea, che avrebbe consentito ai magistrati ordinari di giudicare i militari imputati di alcuni reati quali il tentativo di sovvertire il Governo, le minacce alla sicurezza nazionale e la violazione della Costituzione, concretamente configuratisi nel caso del tentativo di colpo di stato attuato dall'organizzazione laicista Ergenekon ai danni del Governo guidato dall'*Adalet ve Kalkınma Partisi* (Partito della giustizia e sviluppo). Come per gli emendamenti costituzionali, anche nel caso di questa legge il ricorso era stato avanzato dal principale partito d'opposizione, il *Cumhuriyet Halk Partisi* (Partito repubblicano del popolo), che da tempo sta adottando una politica di opposizione alle proposte governative di ammodernamento dell'ordinamento incentrata sul ricorso alla Corte costituzionale; in particolare, il *CHP*, riprendendo le obiezioni già sollevate dai militari mediante una lettera aperta con cui invitavano il Presidente

della Repubblica a non firmare l'atto, aveva sostenuto l'incompatibilità fra il provvedimento legislativo e l'art. 145 della Costituzione, in base al quale il personale delle forze armate può essere giudicato solo da giudici militari.

Il ricorso del *CHP* che ha portato alla sentenza del 22 marzo rientra tra quelli previsti dall'art. 148 Cost., che consente al Presidente della Repubblica ovvero ad almeno un quinto dei componenti della Grande assemblea di richiedere una verifica della legittimità degli emendamenti costituzionali; sul punto, tuttavia, va ricordato che la medesima disposizione limita il controllo di costituzionalità esercitabile nei confronti degli emendamenti costituzionali ai soli aspetti formali, ed in particolare al rispetto delle maggioranze previste ex art. 175 Cost., in base al quale tali emendamenti possono entrare in vigore se approvati con una maggioranza dei due terzi dei membri dell'Assemblea ovvero se approvati con una maggioranza dei tre quinti e successivamente confermati mediante *referendum* popolare.

Proprio in ragione dei suddetti limiti al controllo di costituzionalità da parte della Corte di Ankara, il 6 aprile il Governo ha proposto un nuovo progetto di riforma costituzionale, i cui 27 articoli ripropongono, seppur con limitate modifiche, il testo precedentemente dichiarato incostituzionale. Al 26 aprile, la maggior parte del testo così composto è stato sottoposto ad una prima votazione, articolo per articolo, da parte della Grande assemblea nazionale. A questo punto sarà necessario attendere le modalità di approvazione del testo e l'eventuale, ma già paventato, ulteriore ricorso di costituzionalità.



## **Colombia. Dichiarata l'incostituzionalità della legge di convocazione del referendum per la modifica della Costituzione**

di *Irene Spigno*

La Corte costituzionale della Colombia, con la sentenza C-141 del 26 febbraio 2010, ha dichiarato, con una maggioranza di sette voti contro due, l'incostituzionalità della legge 1354 del 2009 con cui si disponeva la convocazione di un *referendum* per la modifica della Costituzione. L'art. 374 della Carta colombiana, infatti, consente che la riforma costituzionale possa avvenire anche mediante una consultazione popolare il cui esito positivo avrebbe permesso, nel caso in questione, che il Presidente della Repubblica potesse ricoprire un terzo mandato. Oggetto del quesito referendario sarebbe stato infatti un nuovo testo dell'art. 197, secondo il quale «Colui che è stato eletto alla Presidenza della Repubblica per due mandati costituzionali, potrà ricoprire solamente un altro mandato».

La decisione della Corte, in cui viene sottolineata la funzione del giudice costituzionale quale garante dell'integrità e della supremazia della Costituzione, è stata assunta nell'ambito del controllo automatico di una legge che dispone la convocazione di un *referendum* costituzionale, in conformità con quanto previsto dall'art. 241, c. 2 della Costituzione. Tale controllo ha avuto ad oggetto l'intero procedimento di formazione della legge 1354/2009, sia con riferimento all'approvazione in sede parlamentare, che alla precedente fase di iniziativa

legislativa popolare. Il parametro normativo del controllo di costituzionalità utilizzato dalla Corte è dato, oltre che dalle norme costituzionali in materia di democrazia partecipativa e di trasparenza (più specificamente gli art. 1, 155 e 374 della Costituzione), anche dalle legge 134 del 1994 (*ley estatutaria de los mecanismos de participación ciudadana*), 130 del 1994 (*ley estatutaria de los partidos y movimientos políticos*) e dalle norme che disciplinano il procedimento legislativo (legge 5 del 1992).

La Corte, richiamando la propria giurisprudenza con riferimento ai limiti del potere di riforma della Costituzione, ha rilevato che il potere costituente derivato è competente a riformare la Costituzione, ma non a sostituirla. Di conseguenza, tutte le modifiche che rappresentano un mutamento dell'identità del testo costituzionale comportano un vizio di competenza per eccesso nell'esercizio del potere di riforma. La Corte ha evidenziato l'importanza di tutti quegli elementi che costituiscono il fondamento della democrazia e che si rinvergono principalmente nell'ambito dei procedimenti formali previsti per l'esercizio dei meccanismi di partecipazione popolare, che non rappresentano «dei meri rituali», ma sono procedure necessarie per garantire il rispetto delle regole fondamentali della democrazia rappresentativa e di partecipazione.

In particolare, per quanto riguarda la fase dell'iniziativa popolare, la Corte ha rilevato la presenza di un insieme di irregolarità collegate al finanziamento della campagna di sostegno dell'iniziativa stessa. In primo luogo, un'organizzazione esterna all'iniziativa, la *Asociación Primero Colombia*, ha svolto compiti propri del comitato dei promotori, occupandosi fin dal principio sia della contabilità che della gestione dei fondi, trasferendo poi le risorse finanziarie al comitato, mediante la stipula di un contratto di mutuo. Tali elementi hanno fatto ritenere che tra la *Asociación Primero Colombia* e il comitato dei promotori ci fosse un accordo per la gestione della campagna di sostegno dell'iniziativa referendaria, ma tale accordo ha violato il principio di trasparenza del procedimento di finanziamento della campagna, secondo quanto stabilito dalla *ley estatutaria de mecanismos de participación* e dalle relative disposizioni costituzionali. Inoltre, durante la fase dell'iniziativa legislativa, è stata spesa una cifra complessiva sei volte superiore a quella autorizzata dal *Consejo Nacional Electoral*. Inoltre, la Corte ha rilevato irregolarità anche nei contributi alla campagna: sia la presenza di vari contributi individuali anche più di

trenta volte rispetto alla misura massima consentita, sia il fatto che questi contributi siano stati versati alla *Asociación Colombia Primero* che non aveva alcuna competenza a riceverli.

Il giudice costituzionale, inoltre, ha sottolineato come i vizi che si sono verificati nella fase dell'iniziativa popolare hanno avuto ripercussioni anche sul procedimento parlamentare di approvazione del disegno di legge. In primo luogo, non è stata presentata la certificazione del *Registrador Nacional del Estado Civil*, prevista dall' art. 27 della *ley estatutaria de mecanismos de participación*, relativa alla presenza di vari requisiti, tra i quali l'attestazione della regolarità della campagna di finanziamento. In secondo luogo, il testo originale del disegno di legge è stato modificato, durante la terza lettura, nella prima Commissione costituzionale permanente del Senato. Infatti, mentre il testo originale del progetto di *referendum* prevedeva la possibilità di un terzo mandato presidenziale, purché non immediato, la modifica apportata in Commissione è stata nel senso di proporre al popolo una rielezione immediata. Tale cambiamento, definito dalla Corte come di carattere sostanziale, avrebbe dovuto far ricominciare l'intero procedimento, considerato che il Parlamento colombiano è costituzionalmente privo della possibilità di esercitare l'iniziativa legislativa in materia di *referendum* costituzionali. Di conseguenza, il testo licenziato dalla Camera è stato oggetto di due sole letture, anziché delle quattro previste dalla Costituzione. Inoltre, ulteriore elemento di irregolarità del procedimento è conseguenza del fatto che la Camera dei rappresentanti si è riunita in sessione straordinaria illegittimamente; infatti, quando si è svolta la seduta, il decreto 4742 del 2008, mediante il quale si convocava la sessione straordinaria del *Congreso*, non era stato ancora pubblicato. Infine, vi è stata la violazione degli art. 108 e 133 della Costituzione, in quanto cinque parlamentari del partito *Cambio Radical* hanno votato contro le indicazioni ricevute dal partito, in aperta violazione con quanto disposto dall'art. 108 della Costituzione.

La Corte ha concluso affermando che quelle sopra elencate non sono mere irregolarità formali, ma violazioni sostanziali del principio democratico, del quale una delle componenti essenziali è il rispetto delle forme previste dalla legge volte a consentire che la maggioranza possa pronunciarsi e che venga rispettato il principio del pluralismo politico.



## Egitto. La Corte costituzionale riconosce il diritto delle donne ad essere nominate giudici del Consiglio di Stato

di Irene Spigno

La Corte costituzionale egiziana, il 14 marzo 2010, ha dichiarato la contrarietà a Costituzione dell'esclusione per le donne della possibilità di essere nominate giudici del Consiglio di Stato (*Maglis id-Dowla*). Il 15 febbraio 2010, l'Assemblea generale del Consiglio di Stato egiziano aveva votato contro la nomina delle donne all'interno del collegio giudicante. La votazione, alla quale avevano partecipato 380 giudici, aveva visto una forte maggioranza (formata da ben 334 voti) a favore dell'esclusione delle donne, mentre soltanto 42 giudici si erano espressi in senso contrario e 4 si erano astenuti. Il voto favorevole all'esclusione era stato giustificato sulla base dell'assunto secondo cui le donne non sarebbero state in grado di sopportare le pressioni derivanti dal lavoro giudiziario il cui impegno, peraltro, si sarebbe rivelato incompatibile con i loro doveri di mogli e madri.

Il Consiglio di Stato, organo giudiziale istituito nel 1946, ha la competenza a risolvere controversie in seguito a ricorsi presentati dai singoli individui nei confronti dello Stato o di altri enti pubblici, con riferimento in particolare a quelle in materia amministrativa, comprese le cause relative al risarcimento di danni provocati dall'azione pubblica e l'annullamento di decisioni amministrative illegittime (art. 172 della Costituzione). Esso inoltre svolge attività consultiva nei confronti dello Stato e

di altri enti pubblici in diversi settori, come i contratti amministrativi, e interviene nel procedimento di adozione dei decreti ministeriali mediante il rilascio di pareri.

Il risultato della votazione avvenuta in sede dell'Assemblea generale ha suscitato profonde critiche e reazioni, sia nell'opinione pubblica, che negli ambienti istituzionali: lo stesso Presidente del Consiglio di Stato, Mohammed Al-Husseini, sostenitore della parità tra i sessi nell'accesso alle cariche pubbliche, una settimana dopo il voto, aveva sottoposto la questione al Consiglio speciale, che rappresenta la più alta autorità amministrativa all'interno dell'ordinamento egiziano e che svolge anche funzioni di supervisione nei confronti dell'attività del Consiglio di Stato.

Il Consiglio speciale si è pronunciato sulla questione, confermando, con una maggioranza di quattro voti contro tre, la decisione che era stata assunta dall'Assemblea generale. Nonostante ciò, Al Husseini ha adottato un provvedimento preliminare finalizzato a consentire la nomina di giudici di sesso femminile all'interno del Consiglio di Stato. Tale provvedimento, rientrante tra le prerogative del Presidente dell'organo amministrativo, che non era vincolato dalla decisione dell'Assemblea generale che aveva un valore meramente consultivo, era giustificato, secondo Al Husseini, dalla necessità di salvaguardare la reputazione a livello internazionale sia dell'Egitto, che dello stesso Consiglio di Stato.

Per superare il contrasto sorto in seno all'organo amministrativo, il Primo Ministro, Ajmed Nazif, ha presentato un ricorso alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 175 della Costituzione egiziana, il quale prevede la competenza della Corte a pronunciarsi sulla costituzionalità delle leggi.

Il ricorso presentato da Nazif aveva ad oggetto l'interpretazione della legislazione relativa alla nomina dei membri del Consiglio di Stato e, in particolare, la disposizione in base alla quale i membri del Consiglio dovevano essere "egiziani", sulla cui interpretazione si è incentrato il contrasto tra coloro che erano a favore dell'esclusione delle donne e coloro che invece erano contrari. Un'interpretazione più conservatrice di tale norma, infatti, considera che soltanto gli egiziani di sesso maschile possano accedere alla carica di giudice del Consiglio di Stato, mentre secondo una visione più progressista, il legislatore ha voluto imporre il solo requisito della cittadinanza, e non anche quello del sesso. Tale ultima interpretazione fa leva in particolare sull'art. 40 della Costituzione egiziana, secondo cui tutti i cittadini sono

uguali davanti alla legge, godono dei medesimi diritti e doveri ed è vietata qualunque forma di discriminazione basata sul sesso, origine, lingua, religione o ideologia. Inoltre, i principi fondamentali in materia di cittadinanza derivanti sia da quanto stabilito dall'art. 1 della Costituzione – secondo il quale il popolo egiziano collabora per la realizzazione dell'unità della nazione araba – che dall'art. 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici di cui l'Egitto è Stato firmatario, impongono che agli uomini e alle donne sia garantita la parità giuridica nel godimento di tutti i diritti civili e politici.

La Corte costituzionale ha affermato che non vi è, né nella legislazione egiziana, né all'interno del diritto islamico, alcuna norma che vieti alle donne di entrare a far parte dell'organico del Consiglio di Stato. Il giudice costituzionale ha inoltre sottolineato come l'Assemblea generale che aveva proceduto al voto, non aveva alcuna competenza a decidere chi poteva essere nominato giudice del Consiglio stesso. Tale competenza è infatti riconosciuta dalla normativa egiziana solamente al Consiglio speciale che può adottare decisioni con riguardo alla nomina, alla promozione e al trasferimento dei membri del Consiglio di Stato e che dovrà dare attuazione alla decisione della Corte costituzionale stessa.

L'ordinamento egiziano compie così un altro importante passo verso il superamento della discriminazione di genere nel potere giudiziario, dopo che, nel 2003, la prima donna è stata nominata membro della Corte costituzionale e, nel 2007, nonostante la resistenza dei partiti più conservatori, il Presidente della Repubblica ha nominato giudici del Consiglio superiore giudiziale 31 donne.