

Regressioni costituzionali e corti apicali: i casi di Venezuela, Turchia, Russia, Ungheria e Polonia

Constitutional regressions and apical courts: the cases of Venezuela, Turkey, Russia, Hungary and Poland

Angela Di Gregorio, professore ordinario di diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Studi internazionali, giuridici e storico-politici
Via Conservatorio, 7 20122 Milano
E-mail: angela.digregorio@unimi.it

Abstract

Basandosi sull'analisi di alcuni ordinamenti paradigmatici sotto il profilo dell'" involuzione" costituzionale, il saggio individua una serie di modalità attraverso le quali le corti apicali vengono assediata e soggiogate da maggioranze politiche populiste. Tali fenomeni regressivi avvengono nonostante l'appartenenza ad organizzazioni sovranazionali che hanno imposto requisiti di condizionalità democratica per l'ingresso ma che provvedono risposte deboli – benché non assenti – alla crisi dei valori del costituzionalismo liberal-democratico. Si tratta di fenomeni relativamente nuovi che generano nuove sfide alle classificazioni della dottrina giuspubblicistica.

Based on the analysis of some legal systems which are paradigmatic in terms of their constitutional 'regression', the essay identifies the way in which constitutional or supreme courts are besieged and then subjugated by populist political majorities. These phenomena take place despite the fact that the relative countries belong to international organizations imposing democratic conditionality before the entry but which provide weak – though not absent – answers to the crisis of democracy. These are relatively new phenomena posing new challenges to the classifications of public law doctrine.

SOMMARIO: 1. I fenomeni di decadimento democratico e il coinvolgimento degli organi di giustizia costituzionale; 2. Il contesto politico-costituzionale nei paesi considerati e il rapporto con le organizzazioni sovranazionali; 3. Il percorso di assoggettamento delle corti; 4. I diversi percorsi a confronto: modalità delle regressioni, giurisprudenza sull'identità costituzionale e tentativi di "resistenza" delle corti; 5. Regressioni costituzionali e definizioni dottrinali

1. I fenomeni di decadimento democratico e il coinvolgimento degli organi di giustizia costituzionale

Obiettivo del presente saggio è fare qualche riflessione sul fenomeno delle cosiddette "regressioni" o degenerazioni costituzionali, basandosi sull'analisi di alcuni casi significativi (Polonia, Ungheria, Russia, Turchia e Venezuela) e analizzando il ruolo e le sorti delle corti apicali¹ sia nella fase della regressione che in quella successiva. In particolare, si vuole prestare attenzione alle modalità in cui le regressioni hanno inciso sul testo costituzionale.

¹ Per corti apicali intendiamo in questa sede le corti che esercitano il controllo di costituzionalità. Pertanto si tratta in 4 dei 5 casi di corti costituzionali mentre per il Venezuela ci riferiamo alla *sala constitucional* del Supremo Tribunale di Giustizia (*Tribunal Supremo de Justicia*, infra TSJ), ma il controllo di costituzionalità può essere effettuato anche da altri tribunali ai sensi dell'art. 334, c. 2 della Costituzione bolivariana del 1999 («In caso di incompatibilità tra questa Costituzione ed una legge o un'altra norma giuridica, si applicano le disposizioni costituzionali, rinviando ai tribunali in qualunque causa, anche d'ufficio, la decisione di quanto più idoneo»). Ai sensi del c. 3 dello stesso articolo «È di esclusiva competenza della sala costituzionale del Supremo Tribunale di Giustizia, come giurisdizione costituzionale, dichiarare la nullità delle leggi e di altri atti degli organi che esercitano il Potere Pubblico dettati in esecuzione diretta ed immediata di questa Costituzione o che abbiano rango di legge».

Le riflessioni che scaturiscono dall'indagine comparata delle cinque esperienze citate evidenziano un fenomeno di ampia diffusione pratica e di altrettanto ampia attenzione da parte della dottrina internazionale che è molto concentrata sul tema del decadimento delle democrazie sullo sfondo delle crisi che, prendendo di mira proprio il potere giudiziario, hanno indotto in alcuni casi il deterioramento di assetti democratici apparentemente consolidati². Ciononostante, si evidenziano difficoltà di inquadramento di questi fenomeni nonché delle forme politico-istituzionali che generano, se pensiamo in particolare alla tradizionale classificazione delle forme di Stato nell'ambito degli studi di diritto comparato. Infatti, gli assetti ordinamentali dinanzi ai quali ci troviamo rivelano caratteristiche ibride, mescolando elementi autoritari ad altri apparentemente in linea con gli standard delle democrazie occidentali, come dimostra il fatto che i paesi esaminati sono parte di organizzazioni sovranazionali che si ispirano ai valori del costituzionalismo liberale.

Lo studio dei fenomeni di crisi o regressione della democrazia costituzionale è utile per comprendere le modalità delle degenerazioni, enucleare i tratti salienti e comuni del modello degenerativo e per arginare i rischi di circolazione. Gli aspetti principali su cui soffermare l'attenzione riguardano le modalità delle degenerazioni nei diversi casi esaminati (soprattutto in relazione al testo costituzionale: viene modificato, svuotato, interpretato *ad hoc* o addirittura sostituito?); il ruolo delle corti apicali nel percorso degenerativo (sono state vittime, conniventi o ambigue?) e nel consolidamento o stabilizzazione del nuovo assetto; la responsabilità della dimensione sovranazionale (Consiglio d'Europa, Unione europea e Organizzazione degli Stati Americani, con le relative corti).

I paesi presi in considerazione, pur appartenendo a contesti culturali e geo-politici parzialmente differenti, hanno tutti vissuto negli ultimi anni un "decadimento" o "regressione" costituzionale, sia laddove si era raggiunta una stabilizzazione democratica che nei sistemi politici geneticamente semi-autoritari. Nonostante il frequente ricorso a definizioni quali "democrazie illiberali" o "regimi populistici"³ è preferibile parlare di "regressione" o "involuzione" costituzionale, indicando una modifica (emendamento e sostituzione) della costituzione, o lo svuotamento o deroga della costituzione, al fine di neutralizzare il sistema di *checks and balances* da essa previsto⁴. Le corti apicali sono state inevitabilmente coinvolte nella degenerazione autoritaria e nel successivo mantenimento dello *status quo* venendo a

² La letteratura sull'argomento è vastissima. Tra i volumi più recenti si segnalano: T. Ginsburg, A. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, 2018; G. Allegri, A. Sterpa, N. Viceconte (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; S. Garben, I. Govaere, P. Nemitz (Eds.), *Critical Reflections on Constitutional Democracy in the European Union*, Hart Publishing, 2019; M. A. Graber, S. Levinson, and M. Tushnet (Eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford University Press, 2019; W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, 2019. In relazione alle corti: K. Póczy (Ed.), *Constitutional Politics and the Judiciary*, Routledge, 2018; M. Belov (Ed.), *Courts, Politics and Constitutional Law. Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*, 1st Edition, Routledge, 2019; C. Landfried (Ed.), *Judicial power. How constitutional courts affect political transformations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

³ Nella dottrina costituzionalistica più recente il riferimento al costituzionalismo populista è tra i più diffusi: vedi, ad esempio, il numero speciale del 2019 del *German Law Journal* (Vol. 20, nn. 2-3 *Double Special Issue on Populism and Constitutionalism*).

⁴ Ma secondo X. Philippe, *La légitimation constitutionnelle des démocraties*, in *Pouvoirs*, n. 2/2019, pp. 33-45, nelle "democrazie" il potere politico maggioritario demagogico avrebbe sfruttato il testo costituzionale esistente svuotandone di fatto la sostanza (lo spirito del costituzionalismo) pur conservandone intatto l'involucro formale, salvo poi procedere a modifiche *ad hoc* per rafforzare il proprio regime.

seconda dei casi assediate, conquistate e neutralizzate o manipolate per consentire ulteriori trasformazioni “di sistema”.

Il coinvolgimento delle corti apicali nel percorso degenerativo dipende da diversi fattori, riconducibili alle pressioni della maggioranza politica dominante in un dato momento storico, ma anche agli errori dei legislatori precedenti o dei costituenti, come nel caso ungherese e polacco. Influiscono su tale percorso le modalità di selezione dei giudici e la possibilità della loro rielezione nonché riforme che, per giustificare la sostituzione dei giudici delle corti apicali, si riferiscono a loro presunte inefficienze, corruzione o compromissione col passato regime oppure procedono ad un pensionamento anticipato *ope legis*, come è avvenuto in Polonia in relazione ai giudici della Corte suprema. Tuttavia anche i giudici politicamente nominati o “lealisti” potrebbero dimostrarsi non del tutto allineati (come trapela da qualche opinione dissenziente). C’è poi la questione della “naturale” deferenza dei giudici costituzionali verso il potere esecutivo e specialmente il capo dello Stato (come si vede ad esempio in Russia e in Turchia). In alcuni dei casi esaminati corti che in passato avevano dimostrato un protagonismo spesso rivolto contro le maggioranze al governo hanno visto ridurre drasticamente il proprio ruolo sia attraverso infornate di “lealisti” che con la riduzione costituzionale delle competenze (Ungheria, Turchia). Possiamo dunque distinguere tra paesi in cui il potere politico ha avuto un atteggiamento punitivo nei confronti delle corti apicali (Ungheria, Polonia, Turchia) e paesi in cui il “potere” (concentrato prevalentemente nelle mani di un capo dello Stato) ha cercato di soggiogare tali corti a prescindere dal loro comportamento (Russia, Venezuela).

2. Il contesto politico-costituzionale nei paesi considerati e il rapporto con le organizzazioni sovranazionali

Per quanto riguarda il ruolo delle corti apicali nelle crisi costituzionali esaminate, si osservano tendenze comuni e molte differenze, a seconda della natura della parabola involutiva del tessuto democratico e del retaggio storico peculiare.

La tendenziale concentrazione del potere nelle mani di un leader autorevole vede applicarsi moduli differenti, sulla base dei diversi contesti costituzionali e politici. Nel caso di Ungheria e Polonia si parte da una condizione di stabilizzazione democratica, successiva alla transizione alla democrazia del 1989, che è durata fino rispettivamente alle elezioni parlamentari del 2010 e del 2015; la Russia ha peggiorato le sue *performances* autoritarie a partire dal 2004 mentre nel caso della Turchia, che nella storia ha assistito a diverse fasi di confusione tra potere civile e militare e di predominio dell’esecutivo, la degenerazione autoritaria con concentrazione del potere nelle mani del Presidente si è accentuata dopo il tentativo di golpe militare del luglio 2016 (essendo il trend involutivo iniziato con la revisione costituzionale del 2007) come evidenziato nella revisione costituzionale del 2017. Per quanto riguarda il Venezuela, che come quasi tutti i paesi dell’America latina ha visto nella storia l’alternarsi di regimi militari a concentrazione del potere e di sistemi più democratici, la degenerazione populista all’insegna dell’ideologia del chavismo è iniziata nell’ultima parte della presidenza di Chavez⁵ per diventare apertamente autoritaria con Maduro, soprattutto a partire dal 2016.

⁵ Ma secondo Brewer-Carías fin dal referendum consultivo per l’elezione dell’Assemblea costituente nel 1999. Vedi A. R. Brewer-Carías, *Los jueces constitucionales controlando al poder o controlados por el poder. Algunos casos notorios y recientes*, Editorial Jurídica Venezolana, Panamá, 2017, pp. 185 ss. Anche A. R. Brewer-Carías,

I casi di Russia e Turchia sono accomunati dal fatto che, pur partendo da sistemi costituzionali diversi (in termini di forma di governo) negli ultimi anni si è verificato un ulteriore consolidamento dei poteri dell'esecutivo, e nella fattispecie del Presidente: in Turchia tramite esplicite modifiche costituzionali e in Russia con la prassi politica e la legislazione (cui si aggiunge l'aumento della durata del mandato presidenziale introdotta con revisione costituzionale nel 2008). Dunque anche in Russia e Turchia, dove vi è la presenza di un leader carismatico che detiene il potere da circa 20 anni, negli ultimi anni vi è stata una ulteriore degenerazione autoritaria (per la Russia sono soprattutto i rapporti con il resto d'Europa ad essere peggiorati dopo i fatti di Ucraina del 2014 e la chiusura nei confronti del Consiglio d'Europa in nome dello slogan dell'identità nazionale). La crisi costituzionale in Ungheria e Polonia assume forme diverse, partendo da una condizione di strapotere maggioritario che non incide, formalmente, sui poteri costituzionali del leader dell'esecutivo (il vero leader non è il Presidente della Repubblica ma il premier in Ungheria e il leader del partito di maggioranza in Polonia).

Per quanto riguarda la condizionalità delle organizzazioni sovranazionali, Ungheria e Polonia sono gli unici tra i paesi considerati a far parte dell'Unione europea (ma la Turchia è stata soggetta alla condizionalità democratica europea a lungo – con risultati in termini di riforme di un certo rilievo fino agli inizi degli anni 2000 – e formalmente lo è ancora) ed è proprio grazie a tale appartenenza che la violazione delle regole basilari del modello di Stato democratico-liberale è apparsa in tutta la sua gravità. La partecipazione al Consiglio d'Europa accomuna quattro dei cinque paesi considerati. Per quanto riguarda il Venezuela, il rapporto con l'Organizzazione degli Stati americani e con la Corte interamericana dei diritti umani ha visto accese contrapposizioni fino ad arrivare alla recente fuoriuscita del paese dall'Organizzazione⁶. Dichiarazioni circa l'uscita dal sistema CEDU-Coe sono state pronunciate da esponenti politici russi ed ungheresi, per non doversi adeguare a sentenze sgradite della Corte di Strasburgo.

Nonostante si possa presumere un fallimento della condizionalità democratica delle organizzazioni internazionali tuttavia, anche considerando il lungo periodo, la situazione si rivela più articolata. La pressione del Consiglio d'Europa ha indotto riforme importanti anche in Russia e Turchia e per certi periodi il dialogo con la Corte di Strasburgo è stato proficuo. Per quanto riguarda l'Unione europea, sono stati nel tempo utilizzati o proposti una serie di meccanismi di controllo e monitoraggio⁷. Bisogna poi salutare favorevolmente gli sviluppi

Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment, Cambridge University Press, 2010.

⁶ Il Venezuela ha denunciato la Convenzione americana sui diritti umani il 27 aprile 2017 e la fuoriuscita definitiva dall'Organizzazione è stata formalizzata il 27 aprile 2019 in un comunicato ufficiale del governo. Cfr. G. Candia, *Regional human rights institutions struggling against populism: The case of Venezuela*, in *German Law Journal*, Vol. 20, 2019, pp. 141–160; L.A. Nocera, *Qual è il procedimento di sospensione/espulsione dall'Organizzazione degli Stati Americani e per quali motivi può essere disposto*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni e Società (NAD)*, n.1/2019, pp. 191-195.

⁷ I mezzi utilizzati sono stati diversi, dal diverso impatto pratico e con il coinvolgimento di istituzioni diverse: procedura di infrazione ex art. 258 TFUE (riguarda violazioni specifiche del diritto europeo), *rule of law framework* (strumento di tipo “dialogico” adottato nel 2014 ed applicato senza esiti pratici alla Polonia ma col pregio di avere un approccio “di sistema”), *rule of law dialogue* (forum annuale dinanzi al Consiglio europeo: scarso impatto), art. 7 TUE (strumento ad elevato contenuto politico attivato per la prima volta nel dicembre del 2017 su impulso della Commissione nei confronti della Polonia: varie fasi preliminari senza arrivare al voto nel Consiglio). Il 17 luglio 2019 la Commissione ha adottato una Comunicazione dal titolo *Strengthening the rule of law within the Union. A blueprint for action* in cui dopo avere fatto il punto sugli strumenti esistenti (ribadendo

della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che dimostra di volere dare concretezza all'applicazione dei valori di cui all'art. 2 TUE che altrimenti rischierebbero di restare pure dichiarazioni di principio⁸. Infine, il giudizio sulla condizionalità democratica dell'UE non deve essere troppo severo se guardiamo al lungo periodo, ossia all'inizio del percorso di democratizzazione. Più controversa è la situazione a livello di Consiglio d'Europa, dove di recente si sono avute aperture nei confronti della Russia non giustificate da avanzamenti sul fronte delle riforme ma piuttosto da preoccupazioni di tipo finanziario.

3. Il percorso di assoggettamento delle corti

L'attacco alle corti apicali o la loro strumentalizzazione rappresentano una caratteristica del percorso involutivo di tali paesi. Non essendoci spazio per una rassegna dettagliata della giurisprudenza cerchiamo di comprendere, attraverso qualche caso significativo, come tali corti siano state coinvolte nelle degenerazioni autoritarie e nel mantenimento dello *status quo*.

Il caso del Venezuela rappresenta nel continente latino americano il più emblematico esempio di coinvolgimento del supremo organo giurisdizionale nell'involuzione autoritaria del sistema costituzionale. Ciò è avvenuto fin dalle decisioni ambigue del 1999 quando, non ancora soggiogata dalla maggioranza chavista, l'allora Corte Suprema di Giustizia, organo supremo della magistratura ordinaria che svolgeva anche un controllo accentrato di costituzionalità⁹, aprì le porte alla trasformazione costituzionale¹⁰. Ci riferiamo alle due sentenze del 19 gennaio 1999, emesse come giudice costituzionale, con cui la CSG avallò l'indizione di un referendum popolare consultivo che autorizzasse la convocazione di un'Assemblea Nazionale Costituente (*Referéndum para la Convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente*). Si trattava sostanzialmente di interpretare la lettera ambigua dell'art. 4 della Costituzione del 1961 riguardante il principio di sovranità popolare («La sovranità

quanto già detto nella Comunicazione del 3 aprile 2019 su *State of play and possible next steps*) rilancia con una serie di proposte di breve e medio termine la palla alla Commissione subentrante. Tra queste, il *Rule of Law Review Cycle*, la sinergia con altre istituzioni che si occupano di proteggere la *rule of law* come il Coe, l'OSCE, il coinvolgimento degli Stati membri e delle ong nonché dei partiti europei, attività di promozione della conoscenza in materia, etc. (poi c'è la proposta di regolamento sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo stato di diritto negli Stati membri).

⁸ Si vedano: case C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas* del 27 febbraio 2018 (in risposta ad una *preliminary ruling* ex art. 267 TFEU del *Supremo Tribunal Administrativo* portoghese); case C- 216/18 PPU, LM del 25 luglio 2018 (in risposta ad una *preliminary ruling* della *High Court* dell'Irlanda); case C-619/18 *Commission v. Poland* (ordinanza del 17 dicembre 2018 e sentenza del 24 giugno 2019 su procedura di *infringement* iniziata dalla Commissione).

⁹ I cui giudici in base alla Costituzione del 1961 erano eletti dalla sessione congiunta del Congresso (Senato e Camera dei deputati) per 9 anni, con un terzo dei giudici rinnovati ogni 3 anni (art. 214). Le competenze, tra le altre, prevedevano l'annullamento in caso di contrasto con la Costituzione di leggi ed altri atti (compresi i decreti dell'esecutivo) di livello nazionale o subnazionale, l'annullamento degli atti amministrativi dell'esecutivo nazionale, la risoluzione dei conflitti di competenza a livello nazionale o territoriale anche tra diversi organi giurisdizionali (art. 215).

¹⁰ Dopo le elezioni presidenziali del 1998, vinte da Chavez, si era venuta a creare una *impasse* costituzionale, data la volontà chavista di adottare una nuova costituzione (espressione di un *Estado nuevo*), come promesso in campagna elettorale. La Costituzione del 1961 non prevedeva la convocazione di un'Assemblea costituente tramite un referendum consultivo (il referendum confermativo su di una nuova Costituzione avrebbe dovuto svolgersi dopo l'approvazione parlamentare del testo: artt. 245-246). Si è trattato dunque, sia di fatto che di diritto, dell'esercizio del potere costituente. A.R. Brewer-Carías, *Los jueces constitucionales: controlando al poder o controlados por el poder. Algunos casos recientes*, cit., pp. 187 ss.

appartiene al popolo, che la esercita attraverso il suffragio e tramite gli organi del potere pubblico»¹¹.

La Costituzione adottata a seguito di tale processo costituente ha trasformato la Corte Suprema di Giustizia nel nuovo Tribunale Supremo di Giustizia (*Tribunal Supremo de Justicia*, TSJ)¹², provvisto di un'apposita sala costituzionale, composta da 7 giudici, per il controllo di costituzionalità (quest'ultimo può essere esercitato anche in via diffusa, art. 334, c. 2¹³). La creazione del nuovo organo serviva a favorire lo *spoils system* nel sistema giudiziario. Una volta "impacchettata" con elementi lealisti, la nuova corte ha dimostrato costante supporto al regime fino ad arrivare ad un comportamento in contrasto persino con la nuova Costituzione bolivariana. Tra le più aperte violazioni della legalità costituzionale si pongono le decisioni che, a partire dal 2003, hanno contestato l'applicazione di alcune sentenze di condanna della Corte interamericana dei diritti umani sollecitando l'esecutivo a denunciare il trattato interamericano e comunque a disconoscere la superiorità dei trattati internazionali sui diritti umani prevista dalla Costituzione all'art. 23¹⁴. Successivamente sono intervenute numerose decisioni che hanno legittimato la distruzione di ogni contro-potere, compreso quello legislativo, all'esecutivo di Maduro (in palese contrasto con l'esito delle elezioni dell'Assemblea nazionale del 2015 vinte dall'opposizione). L'evidenza più chiara dell'assoggettamento politico si riscontra nelle decisioni del 27 e 29 marzo 2017 con le quali il TSJ ha delegittimato l'Assemblea nazionale regolarmente eletta il 6 dicembre 2015¹⁵. Tale

¹¹ Alla Corte venne chiesto se fosse stato conforme a Costituzione indire le elezioni di una Assembleia Nazionale Costituente a seguito di un referendum consultivo svoltosi conformemente all'art. 181 della *Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política* senza una previa riforma costituzionale che regolamentasse le competenze di tale Assembleia. La *sala político-administrativa* della CSG ha espresso considerazioni piuttosto confuse e di natura prettamente teorica in merito ai concetti di potere costituente e potere costituito: se dal punto di vista giuridico la risposta al quesito fu ambigua, politicamente servì di base per proseguire nel percorso costituente. Vedi A. R. Brewer-Carías, *La configuración judicial del proceso constituyente en Venezuela de 1999 o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción*, in *Revista Jurídica del Perú*, n. 68, 2006, pp. 55-130.

¹² I 32 giudici (*magistrados*) del Tribunale Supremo di Giustizia o TSJ sono eletti dall'Assemblea nazionale per un mandato di 12 anni non rinnovabile. L'elezione richiede la maggioranza dei due terzi oppure la maggioranza semplice se tre tentativi successivi di eleggere un giudice falliscono. Ai sensi dell'art. 265 della Costituzione i giudici possono essere destituiti a maggioranza dei due terzi dell'Assemblea nazionale in alcuni casi. Il TSJ esercita anche l'amministrazione della giustizia ed è organo di autogoverno dei giudici.

¹³ Le competenze della *sala constitucional* sono previste in generale dall'art. 334, c. 3: («dichiarare la nullità delle leggi e di altri atti degli organi che esercitano il Potere Pubblico, dettati in esecuzione diretta ed immediata di questa Costituzione o che abbiano rango di legge, quando siano in contrasto con questa»). In dettaglio dagli artt. 335 e 336. Si tratta di ampie competenze: annullamento per incostituzionalità delle leggi ed atti con forza di legge dell'Assemblea Nazionale, degli atti di rango primario e secondario degli Stati membri della Federazione, degli atti sub-legislativi di Stati e municipi, degli atti normativi dell'esecutivo e di altri atti di organi pubblici compresi i decreti sullo stato di eccezione del capo dello Stato; dichiarare l'incostituzionalità delle omissioni del potere legislativo municipale, statale o nazionale quando abbia omesso di dettare le norme o misure indispensabili per garantire l'attuazione della Costituzione; risolvere i conflitti tra diverse disposizioni legislative; dirimere le controversie costituzionali tra gli organi del Potere Pubblico; rivedere le sentenze definitive di ricorso costituzionale e di controllo di costituzionalità di leggi o norme giuridiche degli altri tribunali.

¹⁴ Vedi *infra*.

¹⁵ Con la sentenza n. 155 del 27 marzo 2017 il TSJ ha attribuito al capo dello Stato le competenze dell'*Asamblea Nacional* per adottare leggi e tutte le misure «civili, economiche, militari, penali, amministrative, politiche, giuridiche e sociali ritenute appropriate e necessarie per evitare uno stato di emergenza». Con la sentenza n. 156 del 29 marzo, sostenendo di reagire al rifiuto dell'Assemblea nazionale di rispettare alcune sue precedenti decisioni, il TSJ ha stabilito che «per preservare lo stato di diritto» è stato costretto a trasferire a se stesso («o

comportamento ha ulteriormente fomentato le dimostrazioni dell'opposizione contro il governo inducendo Maduro ad un altro passo, ancor più lesivo della legittimità costituzionale ordinaria, ossia la convocazione di un'Assemblea Nazionale Costituente dotata di poteri "sovra-costituzionali" che ha preso il posto del parlamento ordinario. Tale convocazione, tramite decreto presidenziale del 1° maggio 2017, si è basata su di una controversa interpretazione degli artt. 347, 348 e 349 cost (sentenza del 7 giugno 2017 n. 378)¹⁶. L'instaurazione del nuovo organo non sarebbe stata possibile senza l'appoggio della camera costituzionale del Tribunale Supremo di Giustizia che, una volta eletta l'ANC ha ridotto il suo protagonismo. Nello scenario politico successivo agli avvenimenti del periodo 1998-1999 la compromissione politica del TSJ è stata dunque evidente¹⁷.

In Turchia gli sviluppi politici sono stati più complessi dal momento che non vi è stata una discontinuità costituzionale dovuta all'adozione di un testo completamente nuovo e l'atteggiamento del partito maggioritario dal 2002, l'AKP, ha visto una involuzione incrementale anche dal punto di vista costituzionale con una serie di revisioni dal contenuto peraltro contraddittorio.

La Corte costituzionale turca aveva svolto un ruolo importante in termini di secolarizzazione, democratizzazione ed europeizzazione a partire dagli anni '60, dopo la sua introduzione nella Costituzione del 1961. Benchè quest'ultima fosse frutto di un golpe militare, la Corte fu modellata sui modelli europei e nonostante le forti ipoteche del potere militare sull'ordinamento turco era riuscita a conquistarsi una credibilità sia a livello nazionale che internazionale come presidio importante in senso laicista¹⁸, come testimoniano le numerose sentenze di scioglimento di partiti politici di ispirazione islamica che hanno

all'istituzione che il Tribunale decide») tutti i poteri del parlamento a motivo dell'«omissione legislativa» dell'AN per il suo disprezzo della corte. Queste due sentenze hanno provocato proteste non solo a livello internazionale ma anche da parte di personalità in vista dell'élite chavista come il Procuratore generale Luisa Ortega Díaz, che ha definito le sentenze una "ruptura del orden constitucional". Con l'intermediazione dello stesso Maduro e del Consiglio di difesa nazionale il TSJ dopo due giorni ha ritrattato le due decisioni sotto forma di "chiarimenti" delle stesse.

¹⁶ In cui la *sala constitucional* ha stabilito che il Presidente ha il potere di convocare un'Assemblea costituente senza un previo referendum consultivo (nonostante il dettato dell'art. 347 cost.) dal momento che agisce in nome della sovranità popolare. J. Couso, *Venezuela's Recent Constitutional Crisis: Lessons to be Learned From a Failed Judicial Coup D'état*, in *International J. Const. L. Blog*, 12 April 2017.

¹⁷ Per una puntuale ricostruzione dei passaggi che hanno coinvolto il TSJ nella degenerazione autoritaria si rinvia ai rapporti della *Inter-American Commission on Human Rights*. In particolare IACHR, *Democratic Institutions, the Rule of law and Human Rights in Venezuela*, 2017, www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Venezuela2018-en.pdf. Per gli sviluppi più recenti si veda International Commission of Jurists, *No Room for Debate. The National Constituent Assembly and the Crumbling of the Rule of Law in Venezuela*, July 2019, in www.icj.org/venezuela-new-icj-report-shows-how-the-rule-of-law-has-crumbled-urges-authorities-to-restore-democratic-institutions/. Il 29 gennaio 2019 il TSJ ha emesso una serie di decisioni contro Guaidò, gli ha intimato di non lasciare il paese e ne ha congelato i conti. Successivamente ha privato dell'immunità parlamentare diversi deputati dell'opposizione a seguito di accuse di tradimento e cospirazione (oltre 20 deputati dal 2018 ad oggi) per il loro presunto coinvolgimento nei tentativi di spodestare il regime di Maduro attraverso un coinvolgimento internazionale e persino con un tentativo di golpe militare.

¹⁸ Si veda C. Camposilvan, *La Costituzione della Turchia*, in L. Mezzetti (a cura di), *Codice delle Costituzioni*. Vol. VI.1, Cedam-Wolters Kluwer Italia, Padova, 2016, pp. 503 ss. Le riforme avvenute negli ultimi 30 anni hanno avuto però tendenze contrastanti: fino al 2007 vi è stata una progressiva liberalizzazione in campo politico e in tema di diritti per soddisfare gli standard europei (le revisioni del 1995, 2001, 2004); dal 2007 un progressivo accentramento dei poteri nelle mani dell'esecutivo, e specialmente del Presidente, e la riduzione dei contropoteri e del ruolo del parlamento.

consentito di contenere la degenerazione religiosa populista ed islamista¹⁹. Grazie anche all'ampiezza delle sue competenze²⁰, la Corte ha rivestito un ruolo molto attivo come contro-potere maggioritario pronunciando diverse sentenze contrarie alla maggioranza di governo che ne ha poi considerato l'intervento come illegittima interferenza nella sfera politica²¹. Di conseguenza l'AKP ha ridimensionato competenze e ruolo della Corte a partire dalla riforma costituzionale del 2010 che ha introdotto da un lato il ricorso diretto dei cittadini (allo scopo di diminuire il contenzioso dinanzi alla Corte di Strasburgo e dunque per soddisfare le esigenze della condizionalità democratica)²² ma dall'altro ha reso la nomina dei giudici più legata al Presidente²³. I giudici in carica sono stati lasciati al loro posto ma ne è aumentato il numero, consentendo subito al capo dello Stato di nominare giudici a lui vicini. Ulteriori piccole modifiche sono intervenute con la riforma costituzionale del 16 aprile 2017, che ha

¹⁹ In realtà la Corte ha avuto due target principali, i partiti islamisti e quelli separatisti in linea con i principi chiave dell'ordinamento costituzionale che sono il laicismo e l'unità nazionale. Con la revisione costituzionale del 2001 fu reso più difficile lo scioglimento dei partiti e si stabilì che la Corte avrebbe potuto deliberare alla maggioranza dei due terzi e non più alla maggioranza semplice.

²⁰ Come previsto dall'art. 148 dell'attuale Costituzione del 1982, la Corte agisce in via astratta e in via concreta. Per quanto riguarda il controllo astratto può verificare la costituzionalità sia formale che sostanziale delle leggi, dei decreti con forza di legge e dei regolamenti parlamentari (entro 60 giorni dalla pubblicazione). Può anche esaminare la costituzionalità degli emendamenti costituzionali relativamente alle modalità di adozione. Per quanto riguarda i decreti con forza di legge adottati durante gli stati di emergenza o di guerra ex art. 148, c. 1 il controllo è escluso ma nella prassi fin dal 1991 la Corte aveva deciso di verificare se effettivamente tali atti rispettassero i requisiti costituzionali. I trattati internazionali non possono essere esaminati dalla Corte come esplicitamente prevede l'art. 90. Riguardo ai partiti, ex art. 69 cost. la Corte decide del loro scioglimento e controlla i loro conti (secondo l'art. 68, c. 4 come modificato nel 1995 «Gli statuti e i programmi come pure le attività dei partiti politici non devono essere in contrasto con l'indipendenza dello Stato, la sua indivisibile integrità nel territorio e nella nazione, i diritti umani, i principi di eguaglianza e di stato di diritto, la sovranità della nazione, i principi della repubblica democratica e laica; non devono mirare a promuovere o stabilire dittature di classe o di gruppo o dittature di qualsiasi tipo, né devono incitare i cittadini a commettere reati»). Poi c'è il ricorso di annullamento delle decisioni parlamentari che privano dell'immunità parlamentare un membro del parlamento (art. 85: entro una settimana) per violazione della Costituzione o dei regolamenti parlamentari. Nel 2010 è stato introdotto il ricorso individuale, divenuto operativo dal settembre 2012: ex art. 148, c. 3 «chiunque» può far ricorso alla Corte se ritiene che un diritto o libertà fondamentale previsto dalla CEDU e garantito dalla Costituzione sia stato violato dalle pubbliche autorità, dopo l'esaurimento delle altre vie legali. Esiste anche il rinvio incidentale dei tribunali (art. 152).

²¹ Ciò ha riguardato tre temi fondamentali, la revisione costituzionale, lo scioglimento del Refah Partisi (predecessore dell'AKP) e il procedimento per l'elezione parlamentare del capo dello Stato. Vedi O.O.Varol, L. Dalla Pellegrina, N. Garoupa, *An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 65, 2017, p. 194.

²² Per questo aspetto ci sono autori che considerano positivamente la revisione del 2010 in quanto «civilianizing the military-coup era constitution, strengthening individual freedoms and political rights, and undertaking much-needed judicial reform». Vedi A.U. Bali, *The Perils of Judicial Independence: Constitutional Transition and the Turkish Example*, in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, no. 2, 2012, pp. 235-320.

²³ La riforma ha agito su numero, durata, procedura di selezione e criteri di eleggibilità dei giudici costituzionali, aumentando la pressione politica sulla composizione della Corte. Il numero dei giudici è aumentato (da 11 permanenti e 4 supplenti a 17 permanenti senza supplenti); la procedura di nomina è stata modificata (diminuendo la proporzione di giudici selezionati dal potere giudiziario: il Presidente sceglie 14 su 17 giudici, 7 dei quali tratti dalle corti di vertice, 3 da candidati nominati dal Consiglio superiore dell'istruzione tra docenti di diritto, economia e scienze politiche; 4 direttamente tra avvocati, giudici, procuratori, alti funzionari amministrativi della stessa Corte, relatori da almeno 5 anni; il parlamento elegge i restanti 3 giudici); è stato infine imposto un limite temporale al mandato dei giudici (prima della revisione potevano restare in carica fino all'età della pensione prevista a 65 anni; successivamente rimane il limite dell'età pensionabile ma si aggiunge il mandato di 12 anni). Vedi O.O.Varol, L. Dalla Pellegrina, N. Garoupa, *An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey*, cit., p. 197.

ridotto il numero dei giudici da 17 a 15²⁴ (come nella Costituzione del 1961) ma non ha mutato le competenze della Corte che risultano però indirettamente limitate per il potenziamento del potere esecutivo²⁵.

L'involuzione autoritaria degli ultimi anni è stata avallata dalla Corte con una serie di decisioni in aperto contrasto con la sua precedente giurisprudenza, ad esempio in materia di laicità, di immunità dei deputati e di libertà di stampa e di espressione. L'esempio più evidente di deferenza politica si rinviene nelle decisioni che hanno fatto marcia indietro sui simboli della laicità, sul controllo dei decreti di emergenza dell'esecutivo, sull'autonomia del parlamento (pregiudicata dalle riforme costituzionali dal 2007 in poi) e sulle offese al capo dello Stato. Dopo il fallito golpe del luglio 2016 c'è stata un'ulteriore involuzione autoritaria che ha coinvolto anche la Corte. Questa ha subito mostrato un atteggiamento di deferenza espellendo due giudici per il semplice sospetto di appartenenza all'organizzazione ritenuta colpevole del golpe e soprattutto operando un *revirement* giurisprudenziale sulla verifica della costituzionalità dei decreti di emergenza²⁶. La Corte "riformata" ha tuttavia fatto tentativi di resistenza, e continua a farla, in alcuni settori²⁷. Nella sfera dei diritti individuali permangono diverse decisioni garantiste²⁸, anche recenti (sulla libertà accademica e la libertà di manifestazione)²⁹.

Il caso della Russia appare eccentrico rispetto agli altri in quanto la situazione politica è più stabile. Il ruolo della Corte costituzionale non è stato potente né autorevole fin dalla sua creazione nel 1991. A causa tuttavia del coinvolgimento politico dell'organo in un momento storico di crisi istituzionale (1991-1993)³⁰ la Costituzione del 1993 ne aveva ridotto le

²⁴ Ciò deriva dall'abolizione di due corti militari che potevano proporre candidature, l'Alta Corte militare di appello e l'Alta Corte militare amministrativa. Ci sono inoltre alcune conseguenze indirette sulle nomine dovute alla ristrutturazione del Consiglio dei Giudici e Procuratori (HSK) che a sua volta elegge i membri della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato ciascuno dei quali designa due membri alla Corte costituzionale. La ristrutturazione dell'HSK rafforza indirettamente l'influenza dell'esecutivo sulla composizione della Corte costituzionale.

²⁵ Come riporta M. Haimerl, *The Turkish Constitutional Court under the Amended Turkish Constitution*, in <https://verfassungsblog.de/the-turkish-constitutional-court-under-the-amended-turkish-constitution/>, altri emendamenti rischiano di avere conseguenze indirette sull'autonomia della Corte. Ad esempio quelli che rendono più agevole l'adozione dei decreti di emergenza: con la revisione del 2017 il Presidente può emanare decreti nelle materie di competenza dell'esecutivo senza legge di autorizzazione (con eccezioni). L'eliminazione della legge di autorizzazione priva la Corte della possibilità di limitare il potere esecutivo verificando se la legge stessa soddisfa i requisiti dell'art. 91: la Corte aveva fatto uso di tale possibilità in diverse decisioni sviluppando una giurisprudenza importante in merito ai limiti temporali e sostanziali della legislazione delegata.

²⁶ In alcune decisioni di ottobre e novembre del 2016 la Corte ha rigettato all'unanimità i ricorsi che chiedevano di dichiarare incostituzionali quattro decreti di emergenza adottati subito dopo il fallito golpe. Applicando un'interpretazione letterale dell'art. 148 cost. la Corte ha di fatto dichiarato non più valida la propria precedente giurisprudenza sullo stesso punto senza solide argomentazioni giuridiche. Il mutamento di posizione è particolarmente odioso perché alcuni dei decreti emessi dopo la dichiarazione dello stato di emergenza contenevano misure che alteravano la struttura di alcune istituzioni ed organizzazioni, modificavano leggi ordinarie che avrebbero continuato ad essere in vigore anche alla cessazione dello stato di emergenza, ad esempio licenziando migliaia di dipendenti pubblici, accademici, e chiudendo media gestiti dall'opposizione.

²⁷ Si rinvia alle rassegne annuali, dal 2016, del *The I-CONNECT-Clough Center Global Review of Constitutional Law* a cura di R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, S. Drugda.

²⁸ Ad esempio, le decisioni del 2 aprile 2014 su twitter, del 29 maggio 2014 su youtube, etc.

²⁹ <https://ahvalnews.com/academics-peace/constitutional-court-rules-turkish-academics-were-wrongfully-charged-terror>; <https://ahvalnews.com/purges/turkeys-constitutional-court-rules-peaceful-protest-ban-under-emergency-rule-unlawful>. Anche: *What's New in Public Law*, www.iconnectblog.com/2019/08/whats-new-in-public-law-163.

³⁰ La Corte costituzionale introdotta nel 1991 nel periodo transitorio tra la fine dell'URSS e l'adozione della nuova Costituzione russa del 1993 era dotata di competenze che favorivano un maggiore coinvolgimento sulla

competenze³¹. Da allora vi è stata un'evoluzione non del tutto positiva, sia considerando gli interventi restrittivi del legislatore³² che le tendenze della giurisprudenza. A quest'ultimo proposito si può osservare che la Corte ha tenuto un atteggiamento sempre piuttosto ossequioso nei confronti delle politiche dell'esecutivo (ha legittimato la guerra in Cecenia, l'incorporazione della Crimea, ha favorito la contrapposizione con la Corte di Strasburgo in questioni politicamente sensibili che toccavano interessi pubblici importanti, come ad esempio nel caso Jukos). Analoga tendenza si riscontra nella giurisprudenza relativa ai diritti politici fondamentali, avendo sostanzialmente la Corte supportato le restrizioni legislative in materia di libertà di riunione ed associazione³³ mentre ha tenuto un atteggiamento più garantista nei confronti dei diritti economici e sociali, soprattutto considerando la diminuzione di questi ultimi col venir meno dell'assistenzialismo sovietico.

In generale comunque si nota l'estraneità all'ordinamento russo di una concezione matura della giustizia costituzionale, intesa come freno e contrappeso agli organi politicamente attivi. Ciò è evidente nell'atteggiamento accorto dell'istituzione quando si è trovata ad affrontare questioni politicamente scottanti. Allo stesso tempo, gli altri organi giurisdizionali e le amministrazioni pubbliche dimostrano una costante sottovalutazione della giurisprudenza costituzionale: l'adeguamento alle pronunce non è immediato né automatico e più volte è stato necessario intervenire in via legislativa. L'autorevolezza complessiva dell'organo non è paragonabile a quella che esiste nei paesi occidentali. Il "fallimento" della Corte è dunque un riflesso dell'ambiente in cui essa agisce, del quale fa parte una debolezza generale del potere giudiziario.

Per l'Ungheria, il primo passo della trasformazione ordinamentale iniziata dopo le elezioni parlamentari del 2010 che hanno consegnato la maggioranza costituzionale al partito conservatore Fidesz (in coalizione con l'alleato partito cristiano-democratico popolare), ha

scena politica, come la verifica della costituzionalità dei partiti e delle associazioni e i pareri sui comportamenti del capo dello Stato tali da giustificarne l'*impeachment*. Considerando tali aspetti, ed il fatto che il periodo storico era caratterizzato da una conflittualità accesa tra organo parlamentare di derivazione sovietica e nascente potere presidenziale la Corte fu coinvolta attivamente nella contrapposizione tra il Congresso dei deputati del popolo e il Presidente Eltsin prendendo le parti del parlamento e finendo con l'essere penalizzata, addirittura con una sospensione. Si rinvia a A. Di Gregorio, *La giustizia costituzionale in Russia. Origini, modelli, giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 73 ss.

³¹ Le competenze rimangono tuttavia ampie, così come previsto dall'art. 125 cost.: controllo in via astratta della costituzionalità di un'ampia serie di atti sia di livello federale che dei soggetti federati, soluzione dei conflitti di competenza a livello orizzontale e verticale, ricorsi diretti dei cittadini, rinvii incidentali dei tribunali, etc. A ciò si aggiunge l'interpretazione in via astratta della Costituzione.

³² Soprattutto in relazione alle modalità di selezione del presidente e dei vice presidenti. I 19 giudici costituzionali sono eletti dalla camera alta, il Consiglio della Federazione, su proposta del capo dello Stato, tuttavia mentre fino al 2009 erano gli stessi giudici a selezionare al loro interno gli esponenti delle cariche apicali, la modifica della legge costituzionale sulla Corte costituzionale del 2 giugno 2009 ha attribuito tale scelta al Consiglio della Federazione su proposta del capo dello Stato. Altro aspetto importante è la durata del mandato dei giudici: questa è infatti cambiata più volte, a seconda delle convenienze politiche. Considerando l'ultima versione della legge costituzionale sulla Corte costituzionale, i 19 giudici sono eletti senza limiti di mandato. Possono restare dunque in carica fino all'età della pensione, fissata dal 2001 a 70 anni. Dal 2010 al presidente della Corte non si applica il limite di età mentre con l'ultima modifica del luglio 2018 i vice presidenti possono restare in carica fino a 76 anni. L'attuale presidente Zor'kin ricopre il VI mandato (non consecutivo).

³³ Ma con qualche eccezione, anche recente: nella sentenza del 18 giugno 2019 la Corte ha stabilito che non si può impedire senza adeguata giustificazione lo svolgimento delle assemblee pubbliche. Lo Stato non deve controllare in maniera eccessiva gli organizzatori e i partecipanti delle manifestazioni pubbliche e trovare pretesti che giustificano l'impossibilità del loro svolgimento. Vedi A. Di Gregorio (a cura di), *Rassegna giurisprudenziale – Russia Aprile-Giugno 2019*, www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/announcement/view/143.

previsto proprio il controllo e il ridimensionamento della Corte costituzionale, principale ostacolo sul percorso di adozione di pacchetti legislativi “riformisti”, data l’ampiezza dell’accesso a tale organo e la sua autorevolezza³⁴. La trasformazione della Corte è iniziata dunque ancor prima dell’adozione della nuova Legge Fondamentale, riguardando sia le modalità di elezione dei giudici e il loro numero che le competenze³⁵.

Nella fase iniziale dell’attacco alla Corte, ossia tra 2010 e 2011, questa ha cercato di resistere ma il legislatore costituzionale ne ha progressivamente modificato le competenze³⁶ o ha costituzionalizzato disposizioni legislative che erano state dichiarate incostituzionali³⁷ fino

³⁴ Le competenze della Corte erano davvero molto ampie (essendo elencate laconicamente dal testo costituzionale e più in dettaglio da una specifica legge la cui versione originaria risaliva all’ottobre del 1989) soprattutto per la possibilità di pronunciarsi in via astratta attraverso il meccanismo dell’*actio popularis* (a ciò si aggiungevano anche un controllo per omissione, pure questo attivabile da chiunque, ed una serie di controlli preventivi che col tempo erano stati ridimensionati). Riguardo all’autorevolezza, la Corte aveva spesso dimostrato la sua indipendenza rispetto alla maggioranza politica sia in materia di diritti che di equilibrio tra i poteri.

³⁵ Dal giugno 2010 sono cambiate le modalità di selezione dei candidati: una commissione parlamentare apposita, come prima, deve selezionare le candidature ma al suo interno le forze politiche sono rappresentate in maniera proporzionale al numero dei seggi parlamentari (fino a quel momento nella commissione ad ogni gruppo parlamentare spettava un componente). Inoltre la commissione non è più prevista dal testo costituzionale ma dall’art.7 della nuova legge sulla Corte costituzionale del 2011. I giudici sono poi eletti dall’Assemblea nazionale con la maggioranza dei due terzi dei membri (con la stessa maggioranza viene eletto anche un presidente, tra i giudici, ai sensi della LF: prima erano gli stessi giudici ad eleggere il presidente al proprio interno). Dal 1 settembre 2011 il numero dei giudici passa da 11 a 15. Dal 1 gennaio 2012 il mandato dei giudici passa da 9 a 12 anni. Dal dicembre 2013 il limite massimo dell’età di pensionamento, che era fissato a 70 anni, è rimosso. Per i dettagli si rinvia alla legge CLI del 2011 sulla Corte costituzionale, sul sito della Corte <https://hunconcourt.hu/act-on-the-cc/>. Come ricorda L. Sólyom, *The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, in A. von Bogdandy, P. Sonnevend (Eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2015, p. 22, le novità introdotte coincidevano con le proposte avanzate (inutilmente) dai comunisti alla tavola rotonda nel 1989. Fino al 2013 la Corte è stata composta in maniera quasi paritaria da giudici nominati dal Fidesz e da altri partiti e le decisioni sono state adottate con difficoltà. Successivamente però, a seguito di una serie di pensionamenti e dunque di nuove nomine, la situazione si è spostata a favore della maggioranza di governo (gli attuali giudici costituzionali sono stati eletti tutti dopo l’aprile 2010: vedi <https://hunconcourt.hu/current-members/>). La situazione è tuttavia ambigua in quanto si sono prodotte ulteriori vacanze, compresa la carica di presidente della Corte, che a causa della perdita dei 2/3 in parlamento sono state colmate con fatica solo il 22 novembre 2016 grazie all’appoggio di alcuni deputati del partito Lmp (La politica può essere diversa). Si rinvia a A. Di Gregorio (con la collaborazione di A. Angeli e J. Sawicki), *Il costituzionalismo “malato” in Ungheria e Polonia*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2019, pp. 365-394.

³⁶ Le competenze sono state ridotte principalmente dalla nuova Legge Fondamentale e dalla IV revisione costituzionale.

³⁷ Si vedano in particolare le decisioni del 26 ottobre 2010 e del 6 maggio 2011 (legge che imponeva una imposta retroattiva del 98% sulla quota del trattamento di fine rapporto dei dipendenti pubblici eccedente i 2 milioni di fiorini); del 5 aprile 2011 (legge che consentiva ai dipendenti pubblici di essere licenziati senza giusta causa); del 16 luglio 2011 (legge che riduceva l’età pensionistica dei giudici da 70 a 62 anni); 28 dicembre 2011 (3 disposizioni transitorie della LF che autorizzavano il presidente dell’Ufficio giudiziario nazionale a trasferire i processi da un tribunale all’altro, che consentivano al governo di imporre tasse specifiche per coprire i costi derivanti da decisioni giudiziarie, che attribuivano all’Assemblea nazionale l’identificazione delle «chiese riconosciute»); del 3 luglio 2012 (legge che imponeva agli studenti universitari che avessero ottenuto una borsa di studio statale di lavorare in Ungheria per un periodo lungo almeno il doppio del numero di anni in cui avessero percepito tale sussidio nei 20 anni successivi alla laurea); del 13 dicembre 2012 (legge che qualificava la condizione di senzatetto come un reato); del 4 gennaio 2013 (legge che richiedeva una previa registrazione degli elettori per esercitare il diritto di voto). Il I emendamento alla LF, del 4 giugno 2012, ha incorporato nel testo della Legge Fondamentale le disposizioni transitorie alla stessa; il II emendamento, del 29 ottobre 2012, ha

ad azzerare la giurisprudenza precedente al nuovo testo costituzionale con la IV revisione costituzionale³⁸. Per quanto riguarda il comportamento della Corte nella fase successiva all'”assoggettamento”, oltre alle sentenze di supporto alla visione identitaria della maggioranza di governo, la tendenza è quella o di evitare i casi politicamente sensibili (con vari *escamotage*, tra cui dilazionare la decisione il più possibile) oppure pronunciarsi a favore della maggioranza governativa. Particolarmente significative sono le sentenze sull'identità costituzionale (soprattutto quella del 30 novembre 2016), e sulla superiorità della LF sui trattati internazionali³⁹.

Infine, per quanto riguarda la Polonia, seguendo da vicino il precedente ungherese, la nuova leadership polacca vincitrice delle elezioni parlamentari del 25 ottobre 2015 ha gradualmente e sistematicamente iniziato a portare sotto il controllo della maggioranza di governo i principali poteri contro-maggioritari, a cominciare dal Tribunale costituzionale. In questo caso il primo importante strappo costituzionale ha riguardato la sostituzione di alcuni giudici il cui mandato stava terminando e la violazione del giudicato costituzionale, col rifiuto del governo non solo di pubblicare sulla gazzetta ufficiale le decisioni di incostituzionalità non gradite ma persino di considerarle giuridicamente valide. Su tale degenerazione iniziale hanno pesato alcuni errori dell'ingegneria costituzionale post-comunista e comportamenti politici poco accorti della precedente maggioranza. Il Tribunale costituzionale polacco aveva rivestito un ruolo importante fin dal 1986 (era stato introdotto nella fase terminale del sistema comunista come importante segnale di liberalizzazione) ma vi erano state ambiguità nella nomina dei giudici costituzionali per tutto il periodo post-comunista a causa del meccanismo poco rigido di selezione (maggioranza semplice del *Sejm*: si otteneva un equilibrio solo grazie all'alternanza politica al governo nelle varie legislature). Le cose sono cambiate con le elezioni del 2015 che hanno attribuito la maggioranza assoluta nelle due camere al PiS il quale ha inizialmente sfruttato alcuni errori del precedente partito di governo Piattaforma civica⁴⁰. Si è trattato di delegittimare la composizione del TC attraverso la sostituzione di tre giudici legittimamente eletti nell'ottobre del 2015 con altri tre eletti, all'inizio della successiva legislatura, nel successivo dicembre, e successivamente di favorire, grazie alla

introdotto una registrazione preliminare come requisito per partecipare alle elezioni nazionali; il IV emendamento dell'11 marzo 2013 ha ripristinato la vigenza delle disposizioni transitorie la cui incorporazione nella Legge Fondamentale era stata dichiarata illegittima; con l'occasione, ha statuito che il controllo di legittimità sulle leggi costituzionali potrà essere effettuato solo per vizi procedurali, e non più per questioni di diritto sostanziale; ha disposto altresì che la Corte costituzionale non potrà più riferirsi alla giurisprudenza adottata tra il 1990 e la data di entrata in vigore della Legge Fondamentale; che coloro che hanno usufruito di borse di studio universitarie dovranno lavorare per un periodo indefinito presso aziende o istituzioni ungheresi. Tutti i dettagli delle revisioni su <https://theorangefiles.hu/amendments-to-the-fundamental-law/>.

³⁸ In particolare, con la nuova LF del 2011 alla Corte ungherese è stato espressamente vietato di sindacare la costituzionalità delle leggi in materia di bilancio e fiscalità centrale fino a quando il debito pubblico superi la metà del PIL (a meno che non si tratti di violazione di alcuni diritti fondamentali come il diritto alla vita, la dignità umana, le libertà di pensiero, coscienza, religione e la protezione dei dati personali). La Corte, inoltre, non può più pronunciarsi sull'*actio popularis* (sebbene per compensare sia stato introdotto il ricorso individuale). Si rinvia a C. Pištan, *Giustizia costituzionale e potere giudiziario. Il ruolo delle corti costituzionali nei processi di democratizzazione ed europeizzazione*, in A. Di Gregorio (cur.), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., pp. 355 ss.

³⁹ In argomento si rinvia a A. Di Gregorio, *Constitutional Courts in the Context of Constitutional Regression. Some Comparative Remarks*, in M. Belov (Ed.), *Courts and Politics*, Routledge, Oxford, 2019.

⁴⁰ Che aveva eletto agli sgoccioli della legislatura cinque nuovi giudici costituzionali, pur avendo diritto ad eleggerne solo tre.

scadenza di altri giudici il rinnovo quasi integrale dell'organo⁴¹. In relazione invece al funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale, il percorso involutivo ha previsto l'adozione prima di leggi di modifica della legge del giugno 2015 (il 19 novembre 2015 e il 22 dicembre 2015), che andavano ad incidere sia sulla composizione che sulle modalità e ordine di adozione delle decisioni, e poi di una legge completamente nuova nel luglio 2016, nonché come detto il rifiuto di pubblicare le sentenze politicamente sgradite (in particolare le sentenze K47/15 del 9 marzo 2016, K39/16 dell'11 agosto 2016, K 44/16 del 7 novembre 2016).

Apparentemente la Polonia ha dunque seguito lo stesso percorso dell'Ungheria ma in mancanza della maggioranza costituzionale il partito conservatore ha dovuto agire in maniera diversa violando il giudicato costituzionale più volte e dunque, indirettamente, la Costituzione. All'inizio della trasformazione costituzionale il Tribunale ha cercato strenuamente di resistere col supporto internazionale e degli altri giudici. Ma una volta effettuato l'"impacchettamento" si pronuncia solo in casi di scarso rilievo o a favore dell'esecutivo senza alcuna discussione di rilievo culturale o giuridico. Essendo tuttavia la trasformazione costituzionale più recente rispetto al caso ungherese, si assiste alla presenza di un sistema giuridico e giudiziario "parallelo" che include il dialogo tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia europea⁴².

4. I diversi percorsi a confronto: modalità delle regressioni, giurisprudenza sull'identità costituzionale e tentativi di "resistenza" delle corti

Nonostante la diversità dei casi esaminati, si ravvisano evidenti analogie nelle modalità del coinvolgimento delle corti apicali e nella pressione esercitata dal leader o dal partito dominante per atrofizzare i contro-poteri giurisdizionali (Polonia, Ungheria, Turchia) oppure per farne il proprio maggiore supporto nel disegno di ricostruzione nazionalista della società (Russia, Venezuela).

Innanzitutto, circa l'incidenza della degenerazione sul testo costituzionale, possiamo individuare tre percorsi: adozione di una nuova costituzione (Venezuela 1999, Ungheria 2011), adozione di emendamenti alla costituzione in vigore (Ungheria sia prima che dopo il 2011, Turchia specialmente nel 2010 e 2017), deroga e svuotamento della costituzione (Polonia, Russia). Riguardo alle corti, la degenerazione ha attraversato tre fasi: sostituzione dei giudici (Ungheria, Polonia, Turchia, Venezuela), riduzione delle competenze (Ungheria, Turchia indirettamente, Russia in passato) e tentativo di rendere più difficile l'adozione delle decisioni (Polonia). Per quanto riguarda il comportamento delle corti, possiamo distinguere tra quelle che hanno favorito la degenerazione (Venezuela), quelle che l'hanno supportata anche con la dottrina dell'identità costituzionale (Russia, Ungheria) e quelle che l'hanno sofferta (Turchia). Dopo l'assoggettamento il supporto delle corti è in alcuni casi totale e

⁴¹ Per cui si rinvia a J. Sawicki, *La conquista della Corte costituzionale ad opera della maggioranza che non si riconosce nella Costituzione*, in *Nomos*, no. 3, 2016.

⁴² Quest'ultima si è pronunciata in via definitiva il 24 giugno scorso a proposito della legge sulla Corte suprema che abbassava l'età pensionistica dei giudici e introduceva un meccanismo di eventuale mantenimento in servizio su decisione discrezionale del capo dello Stato, ma ulteriori pronunce seguiranno anche su rinvio pregiudiziale dei giudici polacchi. Per un commento si rinvia a L. Pech, S. Platon, *The beginning of the end for Poland's so-called "judicial reforms"? Some thoughts on the ECJ ruling in Commission v Poland (Independence of the Supreme Court case)*, 30 June 2019, su <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/06/the-beginning-of-end-for-polands-so.html>.

brutale (Venezuela), in altri quasi totale dal momento che le corti apicali supportano i governanti nelle questioni politicamente sensibili (Turchia, Russia, Ungheria) ma dimostrano maggiore autonomia nella tutela dei diritti sociali ed economici e dunque nei ricorsi individuali.

Altra analogia riguarda le contrapposizioni con le corti regionali di tutela dei diritti umani (nel caso di Ungheria e Polonia anche con la Corte di giustizia europea). Sia la Corte costituzionale russa che quella venezuelana hanno ritenuto non applicabili nel proprio paese le decisioni sgradite delle corti internazionali per la tutela dei diritti fondamentali, con diversi fondamenti giuridici. Nel caso russo, a partire dal 2013 la Corte costituzionale è stata usata dal potere politico come strumento di resistenza “sovranista” nei confronti della Corte di Strasburgo⁴³. Si è tuttavia seguito un percorso alquanto articolato e le giustificazioni addotte per l’ineseguitabilità delle sentenze internazionali sono state piuttosto sofisticate (incostituzionalità della CEDU derivata dalla giurisprudenza “evolutiva” della Corte di Strasburgo successiva alla ratifica del trattato). Più rozzo il comportamento della *sala constitucional* del TSJ venezuelano: nonostante la chiarezza del parametro costituzionale circa la prevalenza delle norme internazionali sui diritti umani, questo è stato completamente disatteso con riferimento alla prevalenza della sovranità popolare arrivandosi ad accusare la corte sovranazionale di avere abusato dei suoi poteri e di avere essa stessa violato i trattati internazionali⁴⁴.

Le degenerazioni o crisi costituzionali e l’arroccamento su posizioni sovraniste hanno dunque indotto le corti apicali ad elaborare proprie dottrine dell’identità costituzionale, soprattutto in Russia, Ungheria⁴⁵ e Venezuela. Tuttavia nei primi due casi non si è chiarito il

⁴³ La contrapposizione accesa con la Corte di Strasburgo è iniziata con il caso Markin (2010-2013) per proseguire con i casi Ančugov & Gladkov (2013-2016) e Jukos (2011-2017). Si tratta di un atteggiamento di sempre maggiore chiusura da parte della Corte e del legislatore russo alle richieste di adottare misure di carattere generale o di natura individuale derivanti da una serie di pronunce della Corte europea. Dal punto di vista giuridico va considerato che nel momento in cui si sono manifestati dei problemi nell’esecuzione interna delle sentenze europee è stata chiamata in causa prima la Corte costituzionale, la quale ha individuato in via pretoria la procedura da seguire nei casi di contrasto tra fonti interne ed internazionali, e in un secondo momento il legislatore, che ha istituzionalizzato una specifica procedura di ricorso di costituzionalità per verificare l’eseguitabilità costituzionale delle sentenze degli «organi interstatali per la tutela dei diritti e delle libertà dell’uomo». Per riferimenti alla giurisprudenza russa si rinvia alle rassegne biennali di A. Di Gregorio su *Giurisprudenza costituzionale*. Vedi anche A. Di Gregorio, *Russia. Il confronto tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’uomo tra chiusure e segnali di distensione*, in *federalismi.it - Focus Human Rights*, n. 2/2016, pp. 1-21.

⁴⁴ Per quanto riguarda la sentenza n. 1939 del 18 dicembre 2008 (caso Gustavo Álvarez Arias), contraddicendo la precedente decisione n. 87 del 13 marzo 2000 la *sala constitucional* ha negato il rango sovra-costituzionale dei trattati internazionali e la loro diretta applicabilità prevista dall’art. 23 cost. (in caso di disposizioni più favorevoli di quelle interne) ritenendo che spetti al giudice decidere in caso di conflitto quale sia la norma applicabile. Si è così enucleato in via giurisdizionale quanto Chavez aveva cercato di introdurre con una revisione costituzionale bocciata nel 2007 da referendum. Oltre a dichiarare ineseguitabile la sentenza della Corte interamericana, la *sala* ha sollecitato l’esecutivo nazionale a denunciare la Convenzione interamericana. Vedi International Commission of Jurists, *The Supreme Court of Justice of Venezuela: an Instrument of the Executive Branch*, August 2017.

⁴⁵ Nella citata decisione 22/2016 sull’interpretazione dell’art. E) (2) della Legge Fondamentale la Corte ha affermato in maniera inequivocabile che la tutela dell’identità costituzionale non può essere messa in discussione dalle esigenze dell’integrazione europea. Si tratta di una decisione epocale, paragonata alla somma delle decisioni Solange, Maastricht e Lisbona del Tribunale costituzionale tedesco. Tuttavia, pur ammettendo che si riserva di effettuare due verifiche all’esercizio congiunto delle competenze della UE e dell’Ungheria (controllo di sovranità e controllo di identità) la Corte non ha chiarito cosa sia l’identità costituzionale, riferendosi a

contenuto di tale identità se non con riferimenti a principi generici mentre nel caso del Venezuela si tratta di un contenuto ideologico dalla chiara matrice populista⁴⁶.

Per quanto riguarda i tentativi di “resistenza”, nella fase iniziale dell’attacco maggioritario in Ungheria e Polonia le corti, sia quelle costituzionali che quelle supreme della giurisdizione ordinaria e gli altri giudici (che hanno rappresentato il secondo obiettivo di “conquista” in entrambi i paesi) hanno resistito o stanno resistendo, soprattutto nel caso polacco potendosi configurare una sorta di sistema giurisdizionale “parallelo”. In questi paesi i giudici sono assistiti dall’intervento della Corte di giustizia europea⁴⁷, che ha smussato alcuni aspetti delle leggi di riforma⁴⁸.

Anche in Venezuela col tempo si è creato un sistema parzialmente dualista o parallelo, ad indicare l’assenza di una stabilizzazione definitiva del sistema autoritario o il rischio di crollo dopo una lunga stagnazione economica⁴⁹.

5. Regressioni costituzionali e definizioni dottrinali

principi vaghi ed alla costituzione storica del paese. G. Halmai, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law*, in *Review of Central and Eastern European Law*, No. 1, 2018, pp. 23 ss.

⁴⁶Nella sentenza citata sul caso Gustavo Álvarez Arias la *sala constitucional* giunge addirittura a teorizzare la subordinazione del diritto alla politica, enucleando la versione venezuelana dell’identità costituzionale e del sovranismo: gli standard per dirimere il conflitto tra i principi e le norme devono essere compatibili con il «progetto politico della Costituzione» (*Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia*). Sarebbero inaccettabili teorie che intendessero limitare «a pretesto di valori universali» la sovranità e l’autodeterminazione nazionale. In caso di contrasto tra la Costituzione e un trattato internazionale «devono prevalere le norme costituzionali che privilegiano l’interesse generale ed il bene comune... sugli interessi particolari». In tal modo, secondo A.R. Brewer-Carías, *Los jueces constitucionales: controlando al poder o controlados por el poder. Algunos casos recientes*, cit., p. 289, «la sala costituzionale in Venezuela ha disposto una illegittima revisione costituzionale, riformando l’art. 23 cost. con l’eliminare la natura sovranazionale della Convenzione americana dei diritti umani nei casi in cui contenga disposizioni più favorevoli ai diritti umani rispetto a quelle previste dalla propria Costituzione».

⁴⁷ E di altre corti di paesi membri come quella suprema irlandese: si veda l’iniziale ritrosia ad accogliere la richiesta di mandato di arresto europeo per un cittadino polacco da parte della Corte suprema dell’Irlanda che riteneva non garantito in Polonia il principio della rule of law nell’ordinamento giudiziario.

⁴⁸ Ad esempio in merito al pensionamento anticipato dei giudici della giurisdizione ordinaria, con conseguenze differenti in Ungheria e Polonia anche per l’utilizzo di riferimenti di diritto europeo di rango diverso. Infatti, nella decisione del 6 novembre 2012 la CGUE si riferì alla violazione di norme di diritto secondario ossia una direttiva riguardante la non discriminazione in base all’età (nella decisione dell’8 aprile 2014 la Corte inoltre stabilì che facendo cessare anticipatamente le funzioni del Commissario per la protezione dei dati personali l’Ungheria avrebbe violato gli obblighi derivanti dalla Direttiva 95/46); nel caso polacco invece, nella sentenza del 24 giugno 2019 si è preferito far riferimento a norme del Trattato relative a principi generali come quelli di indipendenza del potere giudiziario (art. 19(1) TUE e art. 47 della Carta). Ciò sembra indicare un mutamento di prospettiva significativo sia da parte della Commissione europea che della Corte (si è costruita la violazione come una questione di diritto costituzionale). Vedi R. Uitz, *Guest Editorial*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 15, 2019.

⁴⁹ Il dualismo ha iniziato a manifestarsi dopo le elezioni dell’Assemblea nazionale del dicembre 2015, vinte dall’opposizione anti-chavista per la prima volta dopo 16 anni, e riguarda sia il potere legislativo-rappresentativo (all’Assemblea nazionale di fatto non funzionante anche a causa dell’intervento del TSJ si contrappone l’Assemblea costituente fatta eleggere da Maduro nel 2017 che svolge anche le ordinarie funzioni parlamentari) che quello giudiziario (Corte suprema in esilio contro TSJ).

I cinque casi esaminati sono in grado di fornire elementi utili ad una riflessione sulle degenerazioni della democrazia e in particolare sulle caratteristiche dei percorsi degenerativi, che coinvolgono inevitabilmente gli organi di protezione costituzionale, neutralizzandoli, e intervengono in maniera diretta o indiretta sul testo costituzionale.

Le regressioni costituzionali e le contaminazioni autoritarie in contesti originariamente o parzialmente democratici favoriscono una più ampia riflessione sulle nuove prospettive della narrativa e categorizzazione costituzionale e dunque sullo stato di salute del costituzionalismo di matrice liberale. Tali riflessioni si innestano sulle giustificazioni concettuali usate dai leader dei paesi esaminati per spiegare il proprio comportamento, mettendo in competizione i meccanismi della “vera” democrazia, in realtà demagogia populista, con quelli del costituzionalismo liberale considerati come un insieme di limitazioni non democratiche, elitarie e distanti dalle necessità popolari.

Il ricco dibattito multidisciplinare sul decadimento delle democrazie produce nuove formule esplicative che vanno oltre le categorie tradizionali del diritto pubblico e della scienza politica e che evitano la rigida alternativa tra autocrazia e democrazia tenendo insieme fenomeni geneticamente differenti. Tuttavia il suggestivo termine “democrazie illiberali”⁵⁰ è adatto al più per Ungheria e Polonia. Già i casi di Russia e Turchia sono differenti trattandosi di paesi che hanno vissuto la maggior parte della loro storia con sistemi di governo caratterizzati da una tendenziale concentrazione di potere⁵¹. Il Venezuela, uno Stato ormai “fallito” e quasi del tutto isolato a livello internazionale, è un esempio parossistico della tradizionale cultura politica latino-americana (*caudillismo*, populismo).

Due tendenze in particolare emergono dai contributi della dottrina degli ultimi anni. La prima riguarda un evidente mutamento di paradigma relativamente al trend di evoluzione del costituzionalismo: mentre fino a qualche anno fa il paradigma della transizione costituzionale o della democratizzazione predominava, con riferimento ad esempio ai contesti ex comunisti, oggi viene sostituito da quello della crisi costituzionale, che non riguarda solo tali paesi ma si estende a macchia d’olio anche nelle democrazie cosiddette “consolidate”. Le nuove tendenze descrittive sono caratterizzate da un lato da evidenti difficoltà classificatorie ma dall’altro dal fatto che si vuole comunque salvaguardare il potenziale afflato universale del costituzionalismo occidentale (che sembrava invincibile fino solo a una decina di anni fa) continuando ad utilizzare il termine costituzionalismo anche se aggettivato in maniera da indicarne la degenerazione (costituzionalismo autoritario, costituzioni senza costituzionalismo, regressioni costituzionali). La seconda tendenza consiste nel ricorso da parte della dottrina comparatistica all’ausilio o sinergia di altre discipline, soprattutto la sociologia e la filosofia del diritto, oltre alla scienza politica⁵².

Dal momento che ipotesi ricostruttive di ampio respiro volte all’individuazione di nuove categorie ermeneutiche faticano a consolidarsi pur assistendosi alla crisi delle classificazioni tradizionali, un obiettivo più realistico di breve periodo è la descrizione dell’esistente,

⁵⁰ Vedi ad esempio J. Sawicki, *Democrazie illiberali? L’Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, FrancoAngeli, 2018.

⁵¹ In Turchia si è passati da un sistema di concentrazione nelle mani dei militari in funzione anti-islamista alla concentrazione nelle mani del leader di un partito islamico inizialmente moderato. In Russia vi è una concentrazione sia in senso orizzontale che verticale nelle mani del Presidente che prescinde dall’esistenza di un “partito del potere” che è una conseguenza e non l’origine della forte leadership.

⁵² Ne è prova il fatto che nei numeri monografici di riviste giuridiche dedicate all’argomento o nella compilazione monografica di saggi si mescolano contributi di autori con formazioni e sensibilità scientifiche differenti.

cercando di non attribuire punteggi quantitativi agli indici rispettivamente di democraticità ed autoritarismo⁵³.

⁵³ Come fanno ad esempio l'ong Freedom House, il progetto Varieties of Democracy (V- Dem), etc.