

Democrazia illiberale e forma di stato costituzionale di diritto nel costituzionalismo euro-atlantico: contingenze elettorali o cambio di paradigma?

di Roberto Toniatti

Abstract: Illiberal Democracy and Rule of Constitutional Law State in the Framework of Euro-Atlantic Constitutionalism: Electoral Contingencies or Change of Paradigm? -

The scenario of the “world constitutional phenomenon” requires that any reasoning on democracy makes use of a specific qualification that turns out being instrumental to wider comparative classifications. With regard to the Euro-Atlantic constitutional framework, the notion of ‘illiberal democracy’ is an oxymoron, an intrinsic contradiction incompatible with its origins and physiological formal and substantive legal paradigm. So far, a structural change of such paradigm does not appear to have occurred, although recent electoral trends do give evidence to such a threat, that is mostly limited to present political moods and electoral outcomes. The paper focuses on Western Europe and the United States.

Keywords: Illiberal democracy; Rule of Constitutional Law State; Euro-Atlantic Constitutionalism; Electoral Contingencies; Change of Constitutional Paradigm.

3945

1. Democrazia *tout court* e (la necessità di una) democrazia aggettivata: uno sguardo introduttivo nel tempo e nello spazio

Il concetto di democrazia è, di per sé, tendenzialmente polisemico e ben si presta ad elaborazioni e approfondimenti molto articolati, nelle prospettive tanto del diritto pubblico quanto delle scienze politiche, delle rilevazioni storiche e della riflessione filosofica. Al confronto con altri e risalenti concetti distinti e contrapposti - quali monarchia o aristocrazia - elaborato anche grazie al contributo dell’etimologia dall’antico greco, il termine democrazia acquista un proprio significato già più preciso, benché ancora vago, in relazione, ad esempio, al contenuto di indole degenerativa di concetti quale oclocrazia ovvero ad altre configurazioni quali oligarchia, tecnocrazia, tirannia (fra l’altro, anche della maggioranza), etc.

Ma anche con riguardo ai tempi più recenti, il concetto di democrazia, pur ancorato all’idea e all’immagine del “governo del popolo”,¹ richiede un’aggettivazione conseguente per precisare i modi attraverso i quali il popolo - oltre ad esserne il titolare - esercita il governo (o il potere) e, di conseguenza, per

¹ Ricordiamo, in proposito, la formula “*government of the people, by the people, for the people*” affermata nel celebre discorso di Gettysburg dal Presidente Abraham Lincoln.

designare e distinguere una democrazia diretta o indiretta, rappresentativa o partecipativa o plebiscitaria, una democrazia parlamentare e semi-parlamentare o presidenziale e semi-presidenziale (quali sinonimi di altrettante forme di governo). Lo stesso occorre dire per l'importante distinzione fra democrazia formale o procedurale (che enfatizza la dimensione elettorale) e democrazia sostanziale (che pone piuttosto l'accento sui valori sottesi al sistema, fra i quali, evidentemente, anche il profilo elettorale, le sue regole e le modalità del suo svolgimento).

Anche la formula da ritenere la più appropriata per esprimerne il significato corrente realmente connotativo, ossia il concetto di *democrazia costituzionale*, richiede dunque una propria qualificazione del sostantivo, idonea a richiamare unitariamente i tre valori posti a fondamento dell'Europa politica che sia il Consiglio d'Europa che l'Unione Europea riconducono a Stato di diritto (*rule of law*), democrazia e diritti umani.² E' significativo precisare come ciascuna formula descrittiva e connotativa qui sopra enunciata si risolva in altrettante forme giuridiche e costituzionali che ne valorizzano la portata prescrittiva di una corrispondente forma di stato e di governo.

Il concetto di democrazia, pertanto, per acquisire un proprio significato sufficientemente chiaro nella dimensione giuspubblicistica, non può non coniugarsi con quelli di costituzione e costituzionalismo.

Ancora una volta, tuttavia, occorre fare riferimento ad una nozione che, in passato, risultava sufficientemente omogenea - se non propriamente univoca - ma che oggi, con la diffusione planetaria di testi costituzionali, non risulta essa stessa immune dall'obbligo di una propria qualificazione che ne specifichi la collocazione nel quadro mondiale.³

Si è consolidato, infatti, un "fenomeno costituzionale mondiale" che, lungi dall'equivalere al trionfo dell'ideologia e dei valori del costituzionalismo liberale della tradizione euro-atlantica (qui sopra indicati), si riduce piuttosto alla mera constatazione di una circostanza fattuale e oggettiva e induce necessariamente all'adozione convenzionale di una prassi doverosa di qualificazione di quale tipo di costituzione (e costituzionalismo) e di quale concetto di democrazia si tratti.⁴

² In argomento, con riferimento principale all'ordinamento italiano, cfr. R. Toniatti *La democrazia costituzionale repubblicana* in C. Casonato (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione italiana*, Torino, 2009, 35 ss.

³ Cfr. R. Toniatti, *La circolazione del diritto costituzionale: note sul metodo comparato* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2012 115 ss.; Idem, *La circolazione del diritto costituzionale e il metodo della comparazione*, in A. Torre (a cura di), *Le vie di comunicazione del costituzionalismo contemporaneo*, Torino, 2015, 447 ss.

⁴ Sulla prospettiva di metodo strettamente connessa con i contenuti qualificanti rinviamo a R. Toniatti, *Comparing Constitutions in the Global Era: Opportunities, Purposes, Challenges*, in *Kansas Law Review*, 2019, 700 ss. dove, in particolare, si è precisato che "The deliberate choice of the phrase world constitutional phenomenon (instead of others, such as "world constitutionalism," that may be misleading), in fact, means employing a neutral, objective, value free acknowledgement that most countries in the world have adopted a document which roughly describes the polity, lists the institutions that act on behalf of its government, and spells out a number of expectations that citizens supposedly have on what those institutions of government are to do or not to do that will affect their freedom and welfare". E che "Inevitably, therefore, the use of the words "constitution" and "constitutionalism" requires a specification

Alla luce di questi rilievi, in altre parole, occorre convenzionalmente rinunciare – tranne che sul piano della ricostruzione storica – all’identificazione esclusiva dei concetti di democrazia e di costituzione (e costituzionalismo) con i paradigmi della dottrina e dell’esperienza euro-atlantica⁵ e, di conseguenza, non si può omettere di riconoscere la pluralità di accezioni idonee a connotare quegli stessi concetti in altre aree geo-culturali del mondo, emancipandosi dai limiti di una visione eurocentrica e preservandone la comparabilità nel contesto globale.⁶ Ciò, beninteso, se l’obiettivo dell’espansione del focus geo-politico della comparazione costituzionale in prospettiva planetaria prevalga sulla tentazione (a vocazione di tipo neo-colonialista) di riservare le categorie nobili all’Occidente e di consolidare e rinnovare il medesimo ruolo subalterno di debitore totale del *Global South* del mondo.

Del resto, non si tratta che di adottare il medesimo orientamento già a suo tempo maturato con riguardo alle specificità del costituzionalismo socialista, del principio di legalità socialista, del concetto di democrazia popolare adottato dagli ordinamenti dell’Europa centrale ed orientale sino alla fine del secolo scorso e che oggi sopravvive soprattutto con riguardo agli ordinamenti socialisti dell’Asia.⁷

and a qualification that may be ideological, historical, geopolitical, or cultural, depending on the context and the purposes of each research. Such an aseptic description of the phenomenon may accommodate the framing of constitutions that draw their inspiration from the original liberal ideology of Western constitutionalism as well as the world practice of adopting constitutions that are to be related to different ideological inspirations that are coherently rooted in radically different founding principles, such as the unity of state power, the priority of one set of (proletarian) interests that deny the very legitimacy of other interests and therefore of their conflict (to be regulated by the law) as in the case of Marxism-Leninism also in its Asian epiphanies (China, Laos, and Vietnam); or such as illiberal and authoritarian constitutions; or constitutions whose table of values and institutional arrangements are strictly reflective of a religious faith, once again rejecting the Western liberal secular rationalist and relativist worldview. In other words, the world constitutional phenomenon has given evidence to the radical evolution of the very understanding of what a constitution is: from the typical original Euro-Atlantic liberal ideological notion of a sovereign act of a normative will limiting an absolute government through fundamental rights to the current non-typical concept of a sovereign act of a political will, compatible with all and any ideological foundations, directed to establishing a government, giving it the proper powers for managing life and development of its population”.

⁵ Per la quale continua a vigere il principio secondo il quale “*Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*”, come affermato dall’art. XVI della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789.

⁶ Cfr. Z. Al-Ali and A. K. Thiruvengadam, *The competing effect of national uniqueness and comparative influences on constitutional practice*, in M. Tushnet, T. Fleiner, C. Saunders (eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, London and New York, 2013, 427 ss.

⁷ In argomento, sui profili generali cfr. G. Ajani, *Diritto dei paesi socialisti*, Torino, 1990; Idem, *Il modello post-socialista*, Torino, 2008; G. Benacchio, *La circolazione dei modelli giuridici tra gli slavi del sud (sloveni, croati, serbi)*, Padova, 1995; con riguardo ai profili di diritto costituzionale (anche per una specifica ampia bibliografia) cfr. G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, V edizione, Padova, 1999, 738 ss.; sulla combinazione fra appropriazione e adattamento di un modello straniero cfr. Fu Hualing, J. Gillespie, P. Nicholson, W. Partlett (eds), *Socialist Law in Socialist East Asia*, Cambridge 2018; sull’ispirazione confuciana quale

In coerenza con un concetto di democrazia opportunamente articolato in linea con la pluralità delle concezioni di costituzione (e costituzionalismo) oggi verificabili nel mondo, si può osservare come talune qualificazioni del termine democrazia siano compatibili esclusivamente con alcuni - ma non con tutti i - modelli costituzionali di forma di stato: riferimenti a condizioni ed esperienze di “*non-liberal constitutionalism*” possono essere applicati in ipotesi ad ordinamenti europei in transizione dalla forma di stato socialista,⁸ ma, più spesso, formule come *communitarian democracy* (ad esempio, per quanto concerne Singapore), ovvero *guided democracy* (con riguardo all’Indonesia, nella prima fase dopo l’indipendenza), ovvero ancora *authoritarian democracy* (rispetto alla Corea del Sud e a Taiwan prima della transizione democratica) si riferiscono ad esperienze poste all’esterno dell’area euro-atlantica.⁹

La configurazione di una democrazia illiberale potrebbe verificarsi, in sintonia con una data concezione costituzionale, in un ordinamento extraeuropeo nel quale la cultura giuridica e politica e la domanda sociale di democrazia - o di un suo equivalente funzionale basato, ad esempio, sulla prevalenza del consenso di corpi intermedi di natura economica, o religiosa, o militare -, siano connotate in termini ideologici diversi da quanto sostenuto dal liberalismo occidentale (e nel quale noi occidentali verosimilmente faticheremmo a trovarci del tutto a nostro agio).

Un tale distinto ordinamento andrebbe naturalmente studiato - preferibilmente senza pre-giudizi ideologici - per conoscere e comprendere le ragioni della sua identità e della presenza di aspetti connotativi che ne qualificano i fondamenti endogeni di legittimità. È in tale contesto che si potrebbero ricercare i tratti caratteristici per delineare un modello di forma di stato e di governo nel cui

fondamento di un modello di costituzionalismo proprio dell’Asia orientale cfr. Bui Ngoc Son, *Confucian Constitutionalism in East Asia*, London and New York, 2016.

⁸ Si veda in proposito G. Walker, *The Idea of Nonliberal Constitutionalism*, in I. Shapiro and W. Kymlicka (eds.), *Ethnicity and Group Rights*, New York and London, 1997, 154 ss. il quale riconosce che “to a remarkable degree, constitutionalism has become an American synonym for *liberal* constitutionalism; the adjective is understood even when omitted” (il corsivo è originale) rispetto al quale occorre richiamare la dimensione della solidarietà sociale presente nei testi costituzionali dell’Europa continentale.

⁹ Del resto è proprio a queste aree del mondo che si è iniziato a cogliere il fenomeno: cfr. F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 1997, 16 ss. dove si osserva che “democracy does not necessarily bring about constitutional liberalism”, *ibidem*, 27 e che “democracy without constitutional liberalism is not simply inadequate, but dangerous bringing with it the erosion of liberty, the abuse of power, ethnic divisions, and even war” (con puntuale riferimento all’Europa nel periodo fra i due conflitti mondiali), *ibidem* 42. Per riferimenti generali al fenomeno (“a regime that counts as illiberal democracy is a democracy in the sense that the government is elected and reelected. And it counts as illiberal in that the constitutional checks and balances are too weak to enforce their constraints on the government, allowing for a practice of depriving citizens of their liberal rights”, 181) oltre che per la trattazione specifica nel caso dell’Ungheria cfr. J. Kis, *The Puzzle of “Illiberal Democracy”*, in M. Ignatieff and S. Roch (eds.), *Rethinking Open Society*, Budapest, 2018 179 ss.; per il contesto asiatico rinviamo alla pluralità di argomentazioni e specificazioni elaborate in L. Thio, *Constitutionalism in Illiberal Politics*, in M. Rosenfeld and A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, 133 ss.

contesto quelle formule di indole politica si traducano in assetti istituzionali normativi.

Ma nell'area euro-atlantica una democrazia illiberale non potrebbe non essere considerata come un ossimoro estraneo ai fondamenti assiologici del costituzionalismo europeo che rendono "like-minded" gli stati membri del Consiglio d'Europa (come enunciato nel preambolo del suo statuto)¹⁰ e che si esprimono nella stessa potenziale individuazione giurisprudenziale di tradizioni costituzionali comuni degli stati membri dell'Unione Europea.

Tanto è vero che tanto la Federazione Russa¹¹ quanto, in ciascuno dei due ambiti, la Polonia e l'Ungheria si collocano in una zona grigia di emarginazione e, con riguardo a casi puntuali, sono oggetto di significative e ben più che simboliche decisioni giurisprudenziali che ne sanciscono l'eccentricità rispetto alla concezione *mainstream* della democrazia costituzionale europea: non è in difetto la democrazia formale, infatti (e ahinoi), ma è la democrazia sostanziale – e l'effettività dello Stato di diritto (con il suo apparato di separazione dei poteri ed equilibri istituzionali) e della garanzia giurisdizionale dei diritti umani condizionata dall'indipendenza e neutralità dei giudici¹² – che ne risulta lesa e, a causa della reiterazione delle prassi, sempre più profondamente compromessa. In altre parole, in questi ordinamenti si assiste ad un graduale cambiamento del paradigma costituzionale che aveva costituito il titolo per l'ammissione nei circuiti europei della democrazia costituzionale, con l'effetto di marginalizzare sempre di più le democrazie illiberali *de quibus*.

E dunque, in base al ragionamento sin qui svolto, il concetto di democrazia illiberale – *et similia* – sarebbe idoneo a caratterizzare ordinamenti che incorporano una concezione di costituzione e di democrazia diversa dal costituzionalismo liberale e sociale dell'area euro-atlantica.

Nondimeno, già ad una semplice verifica empirica delle recenti cronache politiche ed elettorali in Europa e nelle Americhe (Stati Uniti, Brasile, Venezuela), è dato individuare ordinamenti che, pur ascrivibili – a titolo originario ovvero di punto di approdo da origini diverse – al ceppo del costituzionalismo euro-atlantico e dunque della democrazia liberale, hanno assunto il virus ovvero palesano nell'apparato verbale (stenteremmo a qualificarlo anche come ideologico) di alcune

¹⁰ Il testo francese recita "*les pays européens qu'animent les mêmes sentiments*".

¹¹ A questi si dovrebbe aggiungere la Turchia, la cui vocazione europea – come pure, almeno in parte, anche quella atlantica, nonostante la permanenza nella NATO – negli ultimi anni è andata via via esaurendosi.

¹² Si veda, ad esempio, a conclusione di un'analisi puntuale della giurisprudenza, quanto rilevato in V. Z. Kazai, *The illiberal challenge to the Rule of Law principle: the neglected procedural aspect (with special focus on Hungary)*, in *European Society of International Law*, Conference Paper No. 8/2019, 24 s.: "After a long battle, the governing parties have successfully captured the Constitutional Court, and several analyses – using different approaches – have already shown that political considerations can be observed in its recent jurisprudence. It is true that from time to time the justices go against the will of the government, and strike down laws – usually in politically less sensitive cases –, but these moves may be delusions rather than signs of genuine independence and autonomy. In any case, the Court operates within very limited confines and – afraid of political repression – shows a great deal of deference to the governing majority".

forze politiche (significative anche se ancora minoritarie) i sintomi virali di una democrazia illiberale.

Tanto il virus quanto i suoi sintomi sono riconducibili ad orientamenti ideologici e opzioni di politiche pubbliche, soprattutto nella sfera dei diritti fondamentali e della tutela dell'autonomia privata e del pluralismo culturale, con essa incompatibili. Potrebbe trattarsi solo di risultati elettorali circoscritti ma il fenomeno è diffuso nello spazio e ripetuto nel tempo e, di conseguenza, non può essere ignorato. Il riferimento, dunque, è alla duplice circostanza dei *populists in power* e dei *populists in opposition*.¹³

In entrambe le ipotesi qui da ultimo richiamate, occorre ribadire che esiti siffatti sono unicamente il risultato della competizione elettorale e sono di conseguenza causati dal consenso – iniziale o reiterato – della maggioranza dei cittadini elettori. Si tratta di una situazione nuova, forse transitoria, dall'esito (auspicabilmente) ancora incerto quanto alla sua stabilizzazione, rispetto alla quale la reazione del contesto delle democrazie costituzionali *mainstream* – espresso singolarmente ovvero attraverso il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea – è stata inizialmente lenta e compromissoria e sostanzialmente in difesa, mentre solo più di recente dà segnali di volersi rendere più credibile.

In questo contesto e nel periodo medio-lungo la democrazia illiberale esprimerebbe una dinamica che ben si potrebbe qualificare come un *cambiamento di paradigma costituzionale* tale da condurre ad espungere quegli ordinamenti – ed altri che dovessero aggiungersi – dall'ambito del costituzionalismo liberale e sociale dell'area euro-atlantica.

La linea di demarcazione di tale cambiamento di paradigma si colloca, verosimilmente, nell'affidamento, da un lato, al codice genetico della democrazia costituzionale (separazione dei poteri e *checks and balances* e dunque stato di diritto, democrazia elettorale competitiva, tutela del pluralismo e dei diritti fondamentali attraverso una giurisdizione indipendente) e, dall'altro, all'invocazione del "popolo" come la fonte suprema ed esclusiva di ogni autorità, come la chiave di lettura e spiegazione di ogni fenomeno complesso, come la dimensione unitaria ed indifferenziata nella quale si annulla ogni forma di pluralismo.

La prosecuzione di questa riflessione deve intraprendere alcuni percorsi distinti. Il prossimo paragrafo si soffermerà su quelli che abbiamo sopra qualificato come sintomi virali della democrazia illiberale, quali si sono manifestati e si manifestano diffusamente a prescindere dalla collocazione dei populismi nella maggioranza di governo ovvero nell'opposizione.

Un paragrafo ulteriore proporrà un'ipotesi, elaborata con riguardo agli Stati Uniti e, più in particolare, al fenomeno del trumpismo, secondo la quale un

¹³ Cfr. in proposito C. Pinelli, *The nature of populist power through the lens of constitutional lawyers*, in *Rivista di diritti comparati*, 2019, 52 s., dove i *populists in power* sono individuati e descritti quali "*crafting constitutions that are intended to reflect their image of the people (and seek to perpetuate populists in power)*". In particular, such constitutions might put constraints in place that will preserve the product of a highly partisan-constitution making process, all in the name of remaining faithful to a supposed authentic "founding will", *ibidem* 53, quoting J.W. Müller, *Populist Constitutions. A Contradiction in Terms?*, in *Verfassungsblog*, 23 aprile 2017.

contesto di cultura politica di democrazia liberale autentica conterrebbe in sé una predisposizione genetica che permetterebbe all'ordinamento – magari nel medio periodo – di metabolizzare i sintomi virali del populismo a vocazione autoritaria e rientrare nei binari del costituzionalismo *mainstream*.

2. I richiami della democrazia illiberale: un *trompe-l'oeil* costituzionale

Se, dunque, sul piano teorico risulta agevole negare la compatibilità fra lo stato costituzionale di diritto e assetti istituzionali e politiche pubbliche che siano qualificabili come espressione tipica di una democrazia illiberale, sul piano storico – legato soprattutto alle contingenze elettorali e alle dinamiche politiche e sociali correnti in questo o quell'ordinamento – occorre ammettere che il primo non sempre riesce a confermarsi del tutto indenne dalle aggressioni più o meno striscianti della seconda e che, di conseguenza, le linee di demarcazione fra i due fenomeni sono meno certe e nitide, sicché si manifestano forme di difficile coesistenza. Si ripropone anche in questo contesto, in altre parole, il dilemma della tolleranza della democrazia liberale con gli intolleranti.

Ogni ulteriore riflessione in proposito richiede, peraltro, che si precisi che per democrazia illiberale s'intende in questa sede un sistema politico che, con il reiterato sostegno maggioritario del corpo elettorale, propone (se all'opposizione) ovvero attua (se al governo) politiche pubbliche illiberali e interviene altresì (se al governo) sull'assetto normativo e istituzionale al fine di introdurre gradualmente una compressione, oltre che degli spazi politici dell'opposizione e della cultura liberale, degli istituti di garanzia connessi alla separazione dei poteri – in particolare dell'indipendenza della giurisdizione ordinaria e costituzionale – e alla rete formale di *checks and balances*.

In tale prospettiva, la democrazia illiberale – nella continuità dell'eventuale passaggio dall'opposizione al governo – appare essenzialmente come un regime transitorio, la cui proposta politica si basa su messaggi di riduzione delle complessità, di individuazione di responsabili cui imputare le condizioni di disagio sociale diffuso (le *élites*, i George Soros), di recupero strumentale di valori tradizionali anche religiosi – dei quali si sfruttano spregiudicatamente in pubblico le immagini sacre – ed identità originarie rappresentate con toni quasi mitologici, di disintermediazione della comunicazione fra la leadership e i destinatari privi di ogni capacità di lettura critica dei messaggi, di isolamento strutturale a chiusura ermetica dello stato e della società entro confini materiali ed immateriali e la cui finalità si esaurisce – al termine della transizione – nella costruzione di un regime istituzionale a vocazione autoritaria indirizzato all'attuazione di politiche sempre più illiberali.

La transizione non implica, di per sé, un ripudio puntuale e definitivo del paradigma formale della democrazia costituzionale – ridotto peraltro a formalità prive di senso – ma di certo genera una tensione molto incisiva, anche perché quest'ultima appare indossare la veste della conservazione mentre la democrazia illiberale viene paradossalmente a rappresentare l'innovazione.

La democrazia illiberale offre pertanto una prospettiva più che inadeguata, falsamente configurata come positiva per il superamento delle complessità, abilmente manipolatrice dell'opinione pubblica, apparentemente lontana da ogni ispirazione ideologica per dichiararsi capace di risolvere pragmaticamente ogni tipo di problema per la generalità dei cittadini altrimenti vittime di altre proposte politiche concorrenti. Si tratta di una comunicazione politica che simula e dissimula e si rivela in realtà di costituire un radicale inganno così da realizzare un autentico *trompe-l'oeil* costituzionale.

Esistono orientamenti ampiamente condivisi all'interno delle compagini portatrici di una prospettiva di democrazia illiberale, benché mutevoli in ragione delle diverse condizioni politiche dei singoli ordinamenti, della tipologia dei problemi da affrontare di volta in volta e del contesto dialettico con gli avversari politici. Tali orientamenti non mancano in tutti i casi di incorporare e riflettere dosi massicce di demagogia, populismo, nazionalismo, sovranismo, anti-modernismo, anti-parlamentarismo, neofascismo, neonazismo, negazionismo, xenofobia, anti-semitismo, islamofobia, razzismo (non particolare accanimento contro i nomadi), omofobia, anti-*gender*, anti-femminismo, tradizionalismo religioso particolarmente vicino al culto popolare, insofferenza per la cultura e gli uomini e le donne di cultura in un contesto di livore anti-*élites*.

Si tratta di dati ricorrenti nelle dinamiche politiche in corso in vari ordinamenti – per lo più europei ma rintracciabili anche nel continente americano (tanto del nord quanto del sud) – rispetto ai quali il costituzionalista può solo registrare, suo malgrado, l'esistenza, senza però disporre degli strumenti di analisi e interpretazione sistemica circa le cause del fenomeno, circa i motivi degli esiti elettorali favorevoli, circa l'espansione del crescente divario – quasi da guerra civile non armata – fra fazioni di cittadini.

Occorre osservare come la tavola dei valori contemporanei delle democrazie liberali si sia venuta costruendo ed espandendo nel tempo ed altresì come spesso – ad esempio nel campo dei diritti civili – tale risultato sia stato conseguito attraverso una dialettica non sempre agevole ed immediata fra una coscienza collettiva “militante” e a volte minoritaria, un sistema politico (non pienamente) rappresentativo più miope e riluttante ed una giurisprudenza – ordinaria e costituzionale – più sensibile ai valori ricavabili in via interpretativa dal testo costituzionale e riconducibili alla costituzione materiale quale fondamento della perdurante legittimità della costituzione formale. Ci si trova pertanto di fronte ad una strategia – da parte dei movimenti di democrazia illiberale – di tentativo di affermazione graduale di una egemonia culturale destinata alla contrapposizione alla costituzione materiale, all'approvazione di emendamenti puntuali alla costituzione vigente e, alla fine della transizione, all'adozione una nuova costituzione formale.

Questa prospettiva sembra ben percepibile con riguardo, ad esempio, alla dimensione del nazionalismo, che non riguarda solo gli ordinamenti già socialisti nei quali l'avvento dell'era post-sovietica aveva creato un immediato vuoto di riferimenti ideali rapidamente riempito dalla riproposizione proprio del

nazionalismo (risalente addirittura al periodo fra le due guerre mondiali), dall'ostilità verso le minoranze linguistiche e nazionali – e persino religiose –, dalla riproposizione di stati etnicamente puri, dalla valorizzazione dei simboli civili e religiosi e dei miti del passato. Il nazionalismo è un male sottile, al quale non è sempre agevole contrapporre una visione non-nazionalista, come si registra nella politica (*America first*, come incentivo al protezionismo, o Prima gli italiani come slogan anti-immigrati o anti-europeo) ma addirittura nel linguaggio commerciale pubblicitario (il latte, il manzo dell'hamburger, il pollo, il succo di frutta “al 100% italiano”!).

Sulla base del nazionalismo s'innestano gli orientamenti sovranisti che hanno un ampio campo di manifestazione nell'atteggiamento del tutto contrario al processo di integrazione europea, non solo da ostacolare quanto a possibili sviluppi futuri ma preferibilmente anche da far recedere da quanto già acquisito.

E s'innestano altresì una concezione organica della società (dio, patria, famiglia), sia come premessa per la negazione della legittimità dei conflitti, del pluralismo delle identità e della conseguente organizzazione rappresentativa, sia per l'enfasi posta sui doveri piuttosto che sui diritti quasi vi fosse una relazione di reciprocità necessaria; e si ostenta un recupero della tradizione religiosa non necessariamente come manifestazione di fede e osservanza di precetti religiosi e stili di vita conseguenti ma per mera attestazione di continuità con il passato e riaffermazione del monismo religioso come dato connotativo autentico del popolo in contrapposizione al pluralismo espresso dalla realtà delle minoranze religiose. In effetti, le diversità tendono a diventare oggetto di ridicolizzazione e marginalizzazione se non di indifferenza.

All'interno di questa coordinate è dato ritrovare una pluralità di partiti e movimenti politici degli stati europei, con diverse accentuazioni e variazioni sul tema, facilmente verificabili ripercorrendo la recente storia politica europea. Così si è verificato nel nord dove, ad esempio, il partito dei *True Finns* – che è stato nella coalizione di maggioranza in Finlandia - sosteneva l'insegnamento di un “*healthy national pride*”, ovvero in Danimarca dove il ***Dansk Folkeparti***, dopo essere stato sia al governo, sia nella coalizione di maggioranza ed essere stato il partito più votato alle elezioni parlamentari europee del 2014, ha subito un forte crollo elettorale nel giugno 2019 ma ha lasciato in eredità al Partito socialdemocratico la propria politica rigorosamente anti-immigrazione. Analogamente, nell'Europa meridionale, i nazionalisti di Alba Dorata in Grecia restringono l'iscrizione a chi è “Ariano di sangue e Greco di discendenza” e i nazionalisti spagnoli di Vox rappresentano una preoccupante quota di nostalgici del franchismo (che per decenni si era dissimulata all'interno del *Partido popular*).

Altri casi nazionali rilevanti riguardano evidentemente la Francia e il suo partito nazionalista e populista risultante dalla trasformazione del *Front national* in *Rassemblement national*,¹⁴ il caso tedesco con *Alternative für Deutschland* (AfD) che

¹⁴ Da ricordare che la candidata espressa dal populismo di destra, Marine Le Pen, ha ricevuto oltre il 30% dei voti al secondo turno dell'elezione presidenziale del 2017 mentre, nelle stesse elezioni del 2012, ha guadagnato la terza posizione con il 17,90 % dei voti. Lo stesso partito

nelle elezioni parlamentari del 2017 si è classificato come il terzo partito più votato (con il 12,6%) ed è entrato per la prima volta nel *Bundestag*¹⁵ o quello austriaco con il *Freiheitliche Partei Österreichs* (FPÖ) che nell'ultimo ventennio si è consolidato stabilmente come terza forza politica parlamentare, e nel 2017, con il 26% dei voti, entra a far parte della coalizione di governo che deve però abbandonare per uno scandalo di tipo finanziario; nelle elezioni anticipate del 2019 scende al 16% dei voti (pur confermandosi come il terzo partito più votato) e torna all'opposizione.¹⁶

La rassegna potrebbe continuare con riferimenti pressoché a tutti gli ordinamenti, compresi quelli dell'Europa centrale, orientale e balcanica nonché quello italiano che non rientrano nell'obiettivo di questo lavoro. A commento unitario delle politiche nazionaliste e xenofobe – a tutto tondo – proprie delle democrazie illiberali, può essere utile ricordare alcuni brani di quel capolavoro intellettuale del nazionalismo italiano che fu il manifesto sulla razza del Regno d'Italia del 1938 che ha fornito il fondamento “scientifico” della legislazione razziale e razzista dello stesso anno (per non dimenticare).¹⁷

(palesemente ostile al processo di integrazione sovranazionale nel contesto dell'Unione europea) è stato il più votato alle elezioni per il Parlamento europeo del 2014 e del 2019.

¹⁵ Da tenere presente in particolare l'esperienza elettorale della Turingia nel 2019 e i riflessi sulle potenziali coalizioni di maggioranza sia nel *Land* sia nel governo federale, su cui cfr. A. Gatti, *La formazione del nuovo Governo in Turingia e la tenuta della convention ad excludendum: le possibili prospettive sul piano federale*, in *federalismi.it*, n. 21 del 2019.

¹⁶ In Austria occorre registrare anche la contrapposizione per le elezioni presidenziali del 2016 fra il candidato nazionalista e populista Norbert Hofer e il candidato ecologista Alexander Van der Bellen che, al termine di una complessa vicenda, è risultato eletto (con il 53,3% dei voti). In proposito cfr. M. Mazza, *L'onda populista: dalla Brexit a Trump fino al cuore dell'Europa*, in questa *Rivista*, 2/2017.

¹⁷ Il manifesto della razza argomentò e sostenne “che la popolazione dell'Italia attuale è nella maggioranza di origine ariana e la sua civiltà ariana”, grazie anche alla circostanza per la quale “ben poco è rimasto della civiltà delle genti pre-ariane”, sì che “l'origine degli Italiani attuali parte essenzialmente da elementi di quelle stesse razze che costituiscono e costituirono il tessuto perennemente vivo dell'Europa”. Infatti – prosegue il manifesto – “dopo l'invasione dei Longobardi non vi sono stati in Italia altri notevoli movimenti di popoli capaci di influenzare la fisionomia razziale della nazione. Da ciò deriva che, mentre per altre nazioni europee la composizione razziale è variata notevolmente in tempi anche moderni, per l'Italia, nelle sue grandi linee, la composizione razziale di oggi è la stessa di quella che era mille anni fa: i quarantaquattro milioni d'Italiani di oggi rimontano quindi nella assoluta maggioranza da famiglie che abitano l'Italia da almeno un millennio”. Da queste premesse si traggono le dovute conseguenze: “esiste ormai una pura “razza italiana” e “questa antica purezza di sangue è il più grande titolo di nobiltà della Nazione italiana”; sicché risulta agevole l'esortazione – anch'essa “scientifica” – secondo la quale “è tempo che gli Italiani si proclamino francamente razzisti”. Si precisa altresì, con evidente orgoglio, che si tratta di un autentico razzismo italiano: infatti, “la questione del razzismo in Italia deve essere trattata da un punto di vista puramente biologico, senza intenzioni filosofiche o religiose. La concezione del razzismo in Italia deve essere essenzialmente italiana e l'indirizzo ariano-nordico [*sic*]. Questo non vuole dire però introdurre in Italia le teorie del razzismo tedesco come sono o affermare che gli Italiani e gli Scandinavi sono la stessa cosa. Ma vuole soltanto additare agli Italiani un modello fisico e soprattutto psicologico di razza umana che per i suoi caratteri puramente europei si stacca completamente da tutte le razze extra-europee, questo vuol dire elevare l'italiano ad un ideale di superiore coscienza di se stesso e di maggiore responsabilità”.

Ciò che occorre rilevare, in conclusione, è che – con l’eccezione di ordinamenti quali il russo, il polacco e l’ungherese (estranei a questa riflessione) nei quali l’evoluzione della democrazia illiberale ha già raggiunto lo stadio della formalizzazione costituzionale e legislativa – nel resto dell’Europa ci si trova di fronte soprattutto a dinamiche sociali e politiche che agiscono soprattutto, come già osservato, nella prospettiva di conquistare un’egemonia culturale da trasferire nella costituzione materiale e da consolidare successivamente nell’ispirazione di un nuova costituzione formale per le nuove generazioni”.

3. Trumpismo, populismi e anti-corpi costituzionali

Uno dei casi più eclatanti nei quali il voto popolare ha proiettato le prospettive populiste di una democrazia illiberale al governo federale concerne, negli Stati Uniti (2016), l’elezione presidenziale di Donald J. Trump, per quanto concerne sia l’ordinamento federale di per sé, sia gli ordinamenti degli stati membri, sia, infine, la sua capacità di influenzare le dinamiche interne di altri contesti geopolitici nel mondo ed internazionali.¹⁸

La presidenza Trump, la sua concezione delle politiche pubbliche federali e del loro grado di incidenza sull’autonomia degli stati membri e, in particolare, la sua concezione della democrazia costituzionale statunitense è senza dubbio eccentrica rispetto al *mainstream* costituzionale riconducibile – non, ovviamente, senza altre eccezioni – alle precedenti quarantaquattro presidenze.

Riprendendo le indicazioni già sopra indicate, si segnala una serie di contenuti tipici di una visione populista ed illiberale quali un marcato nazionalismo – con sviluppi di isolazionismo politico e protezionismo commerciale –, un populismo esasperato (nel senso del riferimento ad immagini, parole d’ordine e stile di comunicazione del tutto impulsivi ed elementari), un atteggiamento di indifferenza ed anzi di ostilità nei confronti dell’*establishment* e delle *élites* culturali, una forte diffidenza nei confronti della stampa e dei giornalisti e degli stessi valori costituzionali sottesi al *free speech*, un uso spregiudicato dei poteri presidenziali, una notevole avversione nei confronti delle diversità di ogni genere, in particolare delle diversità di genere, una ostentata avversione rispetto all’immigrazione e agli immigrati, compresi i minori d’età. La radicalità dei contenuti e l’esagerazione dei modi di attuazione di una visione così connotata consentono l’individuazione di un fenomeno che va anche al di là della persona e che concretizza in realtà un fenomeno virtualmente ripetibile e qualificabile come *trumpismo*.

Come già indicato, il trumpismo ha avuto a sua disposizione il tempo di un (primo) mandato quadriennale, le condizioni politiche (il consenso popolare

¹⁸ Nella vastissima letteratura a commento delle elezioni presidenziali del 2016 ci limitiamo a rinviare a G. D’Ignazio, *Le elezioni presidenziali negli Stati Uniti e i riflessi sull’Unione Europea*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2016, 841 ss. La circostanza per la quale la candidata Hillary Rhodam Clinton abbia ottenuto un numero di voti popolari più alto (come effetto della disciplina del sistema elettorale costruito sull’*Electoral College* sul quale sono determinanti i voti ottenuti negli stati membri) incide solo marginalmente sulla valutazione di sintesi dell’esito elettorale.

costantemente verificato con le tecniche dei sondaggi e, nei primi due anni del mandato, il sostegno di entrambe le camere del Congresso), l'impulso personale e familiare per tradurre quella visione complessiva in una pluralità di atti legislativi, di *executive orders* (anche reiterati in risposta ad avversi interventi giudiziari), di iniziative di azioni giudiziarie dell'*Attorney General* e di produzione di pareri da parte del *Solicitor General*, di dichiarazioni di emergenza, di proposta e nomina di giudici federali – fra i quali due componenti la Corte suprema –, di uso o minaccia dell'uso della forza militare. La dimensione della politica interna deve poi essere ricostruita in parallelo con quella della politica estera, non meno eccentrica rispetto a parametri consolidati.¹⁹

Esiste pertanto una notevole mole di materiali empirici – compreso un alto numero di sentenze di corti federali non (ancora) pervenute alla Corte suprema – attraverso i quali il costituzionalista sarebbe in grado di ricostruire i tratti connotativi della forma di stato e di governo degli Stati Uniti vigente nel quadriennio 2016-2020 e delineare di conseguenza un'ipotesi di democrazia illiberale statunitense da comparare, per quanto possibile, con le analoghe esperienze sin qui maturate in Europa quali Ungheria e Polonia. Un tale comparazione potrebbe rivelarci, in questa fase (eventualmente) transitoria, i profili evolutivi tipici del cambio di paradigma costituzionale.

Nondimeno, in situazioni di incertezza quale quella che attualmente concerne la capacità di resistenza e rivincita della democrazia costituzionale rispetto ai forti richiami populistici della democrazia illiberale si può tentare di rinvenire qualche motivo di ottimismo attingendo alla storia e ad alcune sue pagine

¹⁹ Per una ricognizione puntuale di opzioni politiche di indirizzo in importanti settori delle politiche federali e di atti formali particolarmente espressivi del trumpismo già nei primi due anni del mandato rinviamo a R. Toniatti, *President Trump's Political Agenda Vis-à-Vis the Supreme Court*, in G. F. Ferrari (ed.), *The American Presidency Under Trump: The First Two Years*, Eleven International Publishing, The Hague, 2020; cfr. anche P. Passaglia, *President Trump's Appointments in Four Keywords*, *ibidem*; G. D'Ignazio, *The Healthcare Reform*, *ibidem*; R. Louvin, *Environmental Policies*, *ibidem*; R. Scarciglia, *Immigration: The 'Trump Effect' from the Travel Ban to the Substantial Wall on the US-Mexico Border*, *ibidem*.

che più possano prestarsi per qualche spunto ad essere lette sullo sfondo di uno scenario quale quello dei nostri giorni sin qui delineato.²⁰

Una di queste pagine può essere vista nel contesto delle innovazioni introdotte negli Stati Uniti nel periodo fra gli ultimi vent'anni del secolo XIX e il primo decennio del xx durante quella che è stata definita la *Progressive Era*. Si trattò – come del resto ben noto – di un fenomeno di reazione popolare e populista al primato degli *special interests* (quali la finanza radicata nel Nord-Est, la proprietà delle ferrovie), alla corruzione ed allo strapotere dei boss politici locali che determinavano, fra l'altro, tutte le candidature alle cariche elettive statali e federali.

I *Progressives* – partendo dai territori periferici del *Mid-West* - riuscirono ad introdurre negli ordinamenti di alcuni stati membri istituti di democrazia diretta quali la *initiative*, il *referendum* ed il *recall*; riuscirono a determinare l'elezione popolare diretta – in luogo delle assemblee legislative statali – dei due senatori federali proiettando gradualmente tale prassi in numerosi stati membri sino all'adozione del 17° Emendamento entrato in vigore nel 1913; riuscirono ad introdurre il sistema delle elezioni primarie per la designazione dei candidati per ogni genere di votazione, sino ai componenti l'*Electoral College*; riuscirono a creare le premesse per la configurazione delle autorità e commissioni indipendenti per la gestione politico-amministrativa di importanti settori pubblici sottratta al solo controllo presidenziale ma condivisa in modo *bipartisan* con il Congresso e con una componente di tecnici e comunque con un mandato temporalmente non coincidente con quello del Presidente.²¹

²⁰ Ad esempio, per una visione molto articolata dei mutamenti del regime politico impressi da vari presidenti cfr. M. Graber, *President Trump and American constitutionalism*, in <https://blog.oup.com/2017/01/trump-american-constitutionalism/> del quale è utile richiamare il seguente brano che, in prospettiva, contribuisce ad attenuare notevolmente l'impatto del trumpismo nel tempo: "The 2016 national election will have different consequences if Trump governs closer to a contemporary Republican than a chief executive with no ties to any governing institution. Should this occur, the United States may experience a more normal constitutional revolution. Throughout American history, new regimes have come to power and have made their constitutional vision the constitutional law of the land. Republicans during the 1860s rewrote the constitutional text to abolish slavery and promote greater equality. Democrats during the 1930s rewrote the reigning interpretations of the constitutional text when empowering the national government to regulate all facets of economic life. Lincoln's Republican Party, Roosevelt's Democratic Party, and, for that matter, Jacksonian Democrats and Reagan Republicans also altered the way constitutional government operated when realizing their constitutional revolution. From this perspective, unified Republican Party government is the most important consequence of the 2016 national election. By more effectively mobilizing lower-middle-class white voters through a combination of ethno-nationalist rhetoric and promises to alter American trade policy, Trump may have forged a relatively enduring Republican Party majority. The combination of gerrymandering and voting restrictions in the states may well result in an electorate even more biased in favor of the Republican Party in the near future. The end result is that something like the constitutional vision of Antonin Scalia may govern Americans for a generation".

²¹ La materia è stata oggetto di trattazione specifica in R. Toniatti, *Gobierno y Administración en el sistema presidencial de los Estados Unidos*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 1992, 206 ss.

È evidente che ogni valutazione di tal genere richiede di essere filtrata da una necessaria opera di storicizzazione e che sarebbe approssimativo pervenire ad un giudizio di omologazione dell'un populismo – risalente – al populismo odierno, se non altro perché in quest'ultimo il ruolo cruciale è svolto dal Presidente che si rivela in grado di intercettare abilmente il disagio sociale e di saper manipolare il consenso popolare. Rimane il fatto che quell'onda populista fu in grado di introdurre nell'ordinamento istituti innovativi – tutti non costituzionalizzati, fatta eccezione per il 17° Emendamento – che sono giudicati in modo pressoché unanime in senso positivo.

Forse solo l'eventuale rielezione di D. J. Trump per un secondo mandato nell'elezione del novembre 2020 e quella successiva ancora (che potrebbe addirittura attivare una dinastia familiare, dopo quella dei Bush) potranno dirci se e come la dinamica di un mutamento del paradigma costituzionale potrà consolidare una democrazia illiberale negli Stati Uniti ovvero se l'opera della Convenzione costituzionale di Filadelfia del 1787 e degli autori de *The Federalist Papers* abbia in sé gli anticorpi necessari per metabolizzare e neutralizzare le spinte più incompatibili con la democrazia costituzionale.

4. Conclusioni

Nel corso di questa riflessione si è operata una distinzione fra categorie note e categorie nuove del diritto costituzionale comparato: da un lato, la democrazia costituzionale – essa stessa, peraltro, una nozione relativamente giovane, conseguente all'evoluzione dallo stato di diritto allo stato costituzionale di diritto e alla diffusione del controllo giurisdizionale di costituzionalità –, e, dall'altro, la democrazia illiberale, quale risulta dalla definizione di forme di stato e di governo collegata, in origine, a contesti estranei alla tradizione dell'area euro-atlantica.

Si è rilevato come lo sviluppo del fenomeno costituzionale mondiale abbia determinato la necessità o almeno la convenienza di escludere dal ragionamento del comparatista la categoria della democrazia *tout court*, priva di qualificazioni connotative circa l'ascrivibilità di un dato ordinamento alla tipologia delle concezioni della costituzione cui quell'ordinamento è riconducibile. Così facendo, si salvaguarda la possibilità di applicare il metodo della comparazione alla totalità virtuale degli ordinamenti costituzionali.

In tal modo si è esclusa, sul piano teorico, la compatibilità della democrazia illiberale con la democrazia costituzionale nell'area euro-atlantica. Tuttavia, l'evidenza empirica ci insegna come anche ordinamenti di democrazia costituzionale in quest'ultima area siano suscettibili di sperimentare un cambio di paradigma costituzionale e assumere – in tutto e in parte – i connotati di una democrazia illiberale.

Anche in tale ambito si è proceduto a distinguere fra ordinamenti che, sia pure con diversi gradi di intensità e irreversibilità, abbiano proceduto a formalizzare tale cambio – come la Federazione Russa, la Polonia, l'Ungheria – ed altri nei quali l'evidenza circa il fenomeno *de quo* appare ancora caratterizzare

soprattutto il sistema politico ed emergere in prevalenza quale contingenza elettorale.

In alcuni casi, il nazionalismo e il populismo tipici di un democrazia illiberale sono riusciti a svolgere anche un ruolo di governo in coalizione con altri partiti per periodi circoscritti in Europa, hanno definito l'agenda politica determinando anche un parziale adeguamento da parte dei partiti dell'*establishment* ma, pur avendo di mira la costituzione materiale dell'ordinamento, non sono (ancora) riusciti a conseguire una formalizzazione costituzionale indicativa di una deriva illiberale in via di consolidamento.

Quest'ultima dinamica si è manifestata negli Stati Uniti con il trumpismo alla Casa Bianca, con la visibilità che quell'esperienza costituzionale non può non suscitare. Il mandato presidenziale in via di cessazione ha configurato i termini di una democrazia illiberale anche se sembra ancora prematuro identificare un cambio di paradigma costituzionale stabile da parte dell'ordinamento.

In generale, il costituzionalista può solo limitarsi a rilevare i fenomeni politici più rilevanti in corso con un potenziale di sviluppo formalizzato: un alto grado di polarizzazione del sistema della rappresentanza politica, con conseguente scomparsa almeno temporanea di soggetti politici tradizionali – di presenza risalente, come i Socialisti in Francia, ovvero di formazione recente (come i *Ciudadanos* in Spagna) –; una marcata difficoltà per i partiti tradizionali di far evolvere l'*establishment*, che è del resto il loro ambiente naturale, riconoscendo ed intervenendo sulle sue maggiori criticità, quali la crisi della rappresentanza; la mancata proponibilità – anche per opportunismo elettorale²² – di contrapporre nuove *conventiones ad excludendum*, anche se nel Parlamento europeo eletto nel 2019 si è organizzato un *cordone sanitario* per escludere gli esponenti dei partiti populistici, nazionalisti, sovranisti da ruoli di vertice dell'organizzazione.

Queste vicende possono anche rivelarsi un'occasione di verifica circa l'idoneità degli strumenti formali per la garanzia della costituzione rigida, che, ad esempio, per la vastità del consenso elettorale tradotto nel numero dei seggi parlamentari disponibili, non sono riusciti a tutelare il pregresso assetto costituzionale ungherese ovvero l'evoluzione in senso illiberale della costituzione russa. Il riferimento è ai limiti procedurali e materiali (impliciti ed espliciti) alla revisione costituzionale, alle clausole di eternità, alla configurabilità di un controllo di legittimità degli atti di revisione da parte della giurisdizione costituzionale.

Si tratta, dunque, della ricognizione di una dinamica tuttora in corso e di una valutazione forzatamente del tutto interlocutoria del fenomeno esaminato.

Roberto TONIATTI
Università di Trento
roberto.toniatti@unitn.it

²² Questo sembra essere il caso della mancata espulsione del partito ungherese FIDESZ dal Partito popolare europeo.

