

La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini “democrazia” e costituzionalismo”

di Angela Di Gregorio

Abstract: The degeneration of contemporary democracies and the semantic pluralism of the terms “democracy” and “constitutionalism” - The degeneration of contemporary democracies has attracted the attention of constitutional law scholars in recent years. The leading categorizations include illiberal democracies, authoritarian constitutionalism and populist constitutionalism. The paper tries to reconstruct the current debate confronting it with the theory of democratization, which was widespread in the 1990' and 2000' years. The author considers the current literature on the topic to be a specular paradigm towards the previous transitology pattern but proposes a strict understanding of the new pattern.

Keywords: Constitutional Regression; Illiberal Democracies; Authoritarian Constitutionalism; Populist Constitutionalism; Transition to Democracy.

3923

1. Definizioni e questioni di metodo

Dei fenomeni contemporanei di crisi della democrazia e delle relative implicazioni costituzionali si sta discutendo da alcuni anni (o forse decenni). Come rilevato anche in altre occasioni¹, si tratta di un tema metodologicamente complesso, sia sotto il profilo delle definizioni sia sotto quello dell'approccio disciplinare, dal momento che viene trattato da diverse scienze sociali, in particolare la filosofia del diritto, la filosofia politica, la scienza politica e la sociologia.

Nella trattazione di un tema, quale quello della definizione della democrazia e delle sue varianti, fortemente legato all'impostazione teorica di diverse discipline “sorelle”, è inevitabile per il giurista avvertire la necessità di un'indagine multidisciplinare avvalendosi altresì della ricostruzione storica dei diversi significati del termine democrazia, come pure risalire alla genesi del costituzionalismo, le cui caratteristiche epistemologiche rischiano oggi di essere sottoposte a forte tensione. La deformazione professionale del comparatista, in aggiunta, solletica l'ambizione di una riformulazione della tradizionale classificazione delle forme di Stato, argomento basilare della disciplina che risorge

¹ Sia consentito rinviare a A. Di Gregorio, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie (NAD)*, n. 2/2019, <https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/article/view/12619/11821>.

a nuovo fulgore proprio nel momento in cui risulta contestata la dicotomia tra forma di Stato democratica e forma di Stato non-democratica. Ma proprio in questo esercizio di “rivisitazione” si evidenziano subito i più profondi condizionamenti di ordine culturale. Il riferimento a forme di Stato ibride, spurie o intermedie viene generalmente usato a titolo confutativo, per contestare la possibilità di una forma degenerata di democrazia costituzionale (sia essa definita democrazia illiberale o costituzionalismo illiberale)²: la tradizionale impostazione occidentocentrica nega cittadinanza alla categoria³. Una maggiore sensibilità per declinazioni meno rigide e più sfumate delle forme di Stato si rinviene presso gli studiosi di sistemi politici culturalmente vicini a quelli occidentali (come nel caso delle ex colonie), o non occidentali⁴, che evidenziano le peculiari trasformazioni che i modelli costituzionali di derivazione liberale subiscono quando esportati o imposti in contesti diversi da quelli in cui storicamente hanno avuto origine. Analogamente, una maggiore abitudine a ragionare di contaminazioni tra forme diverse si rinviene negli studi sulle transizioni democratico-costituzionali. In ogni caso nella trattazione di queste tipologie gli elementi giuridici costituiscono solo dei tasselli in un *puzzle* molto più complesso al punto da potersi ipotizzare l'utilizzo dell'esclusivo approccio politologico laddove i presupposti basilari della democrazia liberale siano assenti o appaiano limitati⁵, appannati o in crisi (caratteristiche che da alcuni vengono fatti equivalere alla presenza di un sistema autoritario *in fieri*)⁶.

Non si tratta di dibattiti nuovi ma di interrogativi che periodicamente affiorano nel ragionamento dei comparatisti pubblicisti quando gli strumenti

² Tra i tanti, vedi A. Ruggieri, *Rischi d'involuzione autoritaria e integrazione sovranazionale come garanzia della democrazia*, in *Consulta online*, n. III/2019. Pur ritenendo la ricerca di nuovi tipi di democrazia infruttuosa, Ruggieri avverte che i tipi di democrazia esistenti “comunque necessitano di essere rigenerati in struttura e funzionamento”, 635. Vedi anche A. Spadaro, *Costituzionalismo versus populismo*, in AA.VV., *Studi in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, vol. V, Napoli, 2009 e Id., *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017; C. Pinelli, *Populismo, diritto e società. Uno sguardo costituzionale*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2019 e *The nature of populist power through the lens of constitutional lawyers*, in *Rivista di Diritti comparati*, n. 3, 2019.

³ La difficoltà di andare oltre l'*imprinting* euro-atlantico può costituire un limite culturale del comparatista pubblicista come ricordato da L. Pegoraro in più occasioni, da ultimo in *Il diritto pubblico comparato in cerca di una identità*, in *DPCE on line*, 1/2020. Su posizioni analoghe R. Toniatti, *Per una concezione aperta, plurale ed eterodossa del metodo comparato nel diritto costituzionale*, sullo stesso numero.

⁴ L. Mezzetti, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Torino, 2000; D. Amirante (a cura di), *“Altre” democrazie. Problemi e prospettive del consolidamento democratico nel sub-continente indiano*, Milano, 2010; M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su paesi “altri”*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011.

⁵ Ma anche i politologi sono approdati con fatica allo studio dei fenomeni non democratici (tra i pionieri Juan Linz già negli anni '60) e dei sistemi diversi dalle democrazie occidentali come ricorda G. Hermet, *Riflessioni per lo studio della democrazia “octroyée”*, in L. Bonanate (a cura di), *Teoria politica e democrazia*, Milano, 2011, 97.

⁶ In tal senso C. Pinelli, *Illiberal regimes in the perspective of comparative constitutionalism*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 1/2017, 7-9.

tradizionali della disciplina appaiono insufficienti a decriptare l'evoluzione contemporanea dei sistemi politici. Il dilemma è se sia inutile occuparsi dei casi spuri o ibridi, riservandoli a sociologi e politologi, o se sia opportuno – nella dimensione del costituzionalismo globale⁷ – aprire lo sguardo ad “altre” democrazie, nello stesso tempo ricordando che, storicamente, anche in Occidente la democrazia non è stata solo quella liberale e che la democrazia assoluta, come il liberalismo assoluto, rappresentano forme estremamente ingiuste e sanguinarie⁸. Speculari a tali interrogativi sono quelli sull’“imperialismo culturale” che si accompagna all’espansione globale del costituzionalismo nella convinzione della superiorità del costituzionalismo occidentale e soprattutto nella negazione dell’esistenza di altre forme di costituzionalismo⁹.

La ricerca sulle forme degenerate di democrazia e sui costituzionalismi “non liberali” propone dunque ipotesi concettuali solo apparentemente nuove. Negli ultimi 30 anni le riflessioni sulle forme intermedie sono state frequenti. Chi parlava di “altre” democrazie o di democrazie “imperfette” o “incerte” negli anni 1990 e 2000 si riferiva a paesi di recente democratizzazione anche in contesti culturali distanti da quelli occidentali¹⁰. La stessa categoria di democrazia illiberale non è nuova, essendo stata ipotizzata da Sartori negli anni '50¹¹. Tuttavia il dibattito più

⁷ Inteso come tipica categoria inter-disciplinare. Sul punto si veda l'editoriale del primo numero della rivista *Global Constitutionalism*: A. Wiener, A.F. Lang jr., J. Tully, M. Poiares Maduro, M. Kumm, *Global Constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law*, in *Global Constitutionalism*, Vol. 1, 2012. R. Toniatti, *Comparing Constitutions in the Global Era: Opportunities, Purposes, Challenges*, in *Kansas Law Review*, Vol. 67, 2019, 697 parla di “global constitutional space”.

⁸ Come ricorda G. Zagrebelsky, *Democrazia. L'unico regime legittimo e il pericolo delle oligarchie*, in *la Repubblica*, 17 giugno 2010, la democrazia non è il regime dell'uomo così com'è, non è un regime naturale. Anche A. Spadaro, *Su alcuni rischi, forse mortali*, cit., 4, rileva i rischi della dittatura della maggioranza che in un “mero” regime democratico, ossia se non si ragiona di “democrazia costituzionale”, “presenta forti venature totalitarie”. Sul diritto come modo di “disciplinare” le pulsioni irrazionali e autoritarie della democrazia pura E. Scoditti, *Populismo e diritto. Un'introduzione*, in *Questione giustizia*, n. 1/2019, 11-12. Sulle varianti etimologiche del lemma democrazia anche R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018 e A. Di Giovine, *Dal principio democratico al sistema rappresentativo: l'ineluttabile metamorfosi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020.

⁹ Vedi L. Pegoraro, A. Rinella, *Il metodo comparativo: shortcut per capire il mondo*, in L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 2017, 16 ss., che stigmatizzano tra l'altro le letture neocostituzionaliste della globalizzazione costituzionale dal momento che in esse “la comparazione assolve a una funzione estrinsecamente etica anziché ad un ruolo scientifico, etico intrinsecamente”. Analogamente, per confutare l'assolutizzazione della concezione occidentale dei diritti individuali si rileva che “due terzi dell'umanità si basano su concezioni sociali che non partono dai diritti individuali, ma dalla comunità, o dal dovere interiore, o comunque da visioni trascendenti l'individuo”. Il punto è comunque delicato se si considera che gli studi che contemplan un'offerta di diverse versioni del costituzionalismo sono sempre più frequenti a tutte le latitudini. Come rileva R. Toniatti, *Per una concezione aperta, plurale ed eterodossa*, cit., 836-838, “la diffusione nel mondo del fenomeno costituzionale ha fatto sì che parole e concetti come costituzione e costituzionalismo abbiano perso il proprio significato originario e si applichino ora a contesti i più vari e con significati del tutto inattendibili”.

¹⁰ L. Mezzetti, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, cit.; A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette*, Torino, 2005.

¹¹ G. Sartori, *Democrazia e definizioni*, Bologna, 1957, 228.

recente, databile al periodo immediatamente successivo alla grande crisi economica della prima decade degli anni 2000 (ed all’esplosione della globalizzazione), trascende la linea degli ordinamenti culturalmente diversi interessando lo stesso emisfero occidentale. Le categorie si rimescolano e si riformulano connettendo la riflessione sulla contrapposizione “storica” tra democrazia di derivazione liberale e altre forme di democrazia (socialista o popolare, giacobina, diretta, etc.¹²) a quella più recente tra democrazie “mature” o “stabilizzate” e democrazie “imperfette” o “giovani”, ancora diverse dalle democrazie meramente “elettorali” (categoria più usata dai politologi). A queste ultime si aggiunge oggi il riferimento alle democrazie “sovrane”¹³ o “illiberali”¹⁴ (ma sarebbe preferibile definirle come “degradata” o “degenerate”, come diremo più avanti): tutti fenomeni difficilmente tipizzabili sulla base dell’impostazione degli studi di diritto pubblico comparato, mentre più ampio è tradizionalmente l’approccio dei privatisti comparatisti, in particolare nella versione sistemologica¹⁵.

L’approccio puramente giuridico si dimostra comunque parziale, fosse solo per l’assenza di un lessico adatto, rendendo necessario l’utilizzo di aggettivazioni creative (“costituzionalismo autoritario”, “costituzionalismo populista”, etc.) o la mutazione di definizioni da altre discipline che si dimostrano più duttili (“democrazie illiberali”). Non è agevole mettere ordine in questo dibattito anche a causa del sovrapporsi di orientamenti dottrinali di matrice differente, con riferimento non solo alla sinergia indispensabile tra diverse scienze sociali quanto

¹² P. Biscaretti di Ruffia, *Democrazia*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Milano, 1964; C. Mortati, *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973, 354; N. Bobbio, *Democrazia*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (dir.), *Dizionario di politica*, Tea, Torino, 1990, 293; G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 1999, 132.

¹³ Il termine democrazia sovrana è usato nel contesto russo a partire dalla teorizzazione di Surkov nel 2006. Successivamente lo stesso ideologo ha sviluppato ulteriori teorie come quella del “popolo profondo”. Sul punto AA.VV., *Suverennaja demokratija: ot idei do doktriny* (La democrazia sovrana: dall’idea alla dottrina), Evropa, Mosca, 2006; N. Garadža (ed.), *Suverenitet* (Sovranità), Evropa, Mosca, 2006; P. Casula, *Sovereign Democracy, Populism, and Depoliticization in Russia*, in *Problems of Post-Communism*, Vol. 60, no. 3, 2013; M.S. Fish, *What is Putinism?*, in *Journal of Democracy*, Vol. 28, no. 4, 2017; A. Di Gregorio, *La Russia e le elezioni europee*, in *federalismi.it*, n. 11/2019.

¹⁴ Il primo ad introdurre il termine “democrazie illiberali” nel dibattito politologico è stato nel 1997 Fared Zakaria (*The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, Vol. 76, no. 6, 1997: un saggio pluri-citato nel dibattito recente) tuttavia lo fece in un contesto diverso da quello in cui il termine è stato “recuperato” negli ultimi anni, che risale al noto discorso di Orbán del 2014 (vedi A. Di Gregorio, *L’Ungheria e i valori europei: un matrimonio impossibile*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2, 2018). Vedi anche Y. Mounk, *The People Versus Democracy: The Rise of Undemocratic Liberalism and the Threat of Illiberal Democracy*, Harvard, 2018. Per la dottrina italiana: J. Sawicki, *Democrazie illiberali? L’Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, 2018; A. D’Atena, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell’era digitale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019; C. Fusaro, *L’ascesa del populismo in Europa. Italia, la terra promessa*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, Rassegna n. 8/2019 con aggiornamento in *Briefing Paper del Devolution Club*, n. 1, 25 aprile 2020; M.A. Orlandi, *La democrazia illiberale. Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, I, 2019.

¹⁵ E come avverte R. Toniatti, *Per una concezione aperta, plurale ed eterodossa del metodo comparato nel diritto costituzionale*, cit., 836, l’approccio contestuale della sistemologia giuridica sarebbe particolarmente utile ai costituzional-comparatisti “in ragione dell’intima connessione fra tradizione giuridica e genesi del testo costituzionale”.

soprattutto al differente approccio culturale della dottrina giuridica europea rispetto, ad esempio, a quella statunitense, dove il filone di studi sulla contrapposizione tra versioni diverse del costituzionalismo è piuttosto datato.

1.1. Le componenti democratica e liberale della odierna democrazia costituzionale e loro divaricazioni

La democrazia di derivazione liberale, o democrazia costituzionale¹⁶, è una variante della classe “democrazia” o “Stato democratico” nella sua evoluzione storica. Si tratta del contemperamento tra diverse componenti, liberale, democratica e sociale, riflesse in una specifica cornice costituzionale che ha avuto un’espansione continua a partire dalla fine della seconda guerra mondiale. Tale evoluzione ha prodotto un risultato che ha consentito per oltre 70 anni alle democrazie occidentali di costituire un modello vincente da esportare in altre aree d’Europa e del globo al termine dei regimi autoritari o socialisti e che è riflesso nei requisiti della condizionalità democratica europea.

Tuttavia, la divaricazione tra profilo liberale e profilo democratico torna all’attenzione della dottrina nel momento in cui la componente liberale (in termini di divisione dei poteri, contrappesi contro-maggioritari e libertà fondamentali) viene confutata dalle versioni demagogiche e populiste o iper-maggioritarie della democrazia¹⁷. Già Sartori chiariva bene la diversa origine dell’ideale liberale e di quello democratico che nella seconda metà del XIX secolo si sarebbero “fusi e confusi”, riconoscendo dunque che “i rapporti tra liberalismo e democrazia non sono affatto chiari alla mente dei più, sono storicamente assai complessi e avviluppati, e sono controversi anche in dottrina”¹⁸. Gli equivoci deriverebbero dal fatto che per indicare la democrazia a volte si usa il termine “liberal-democrazia” (riversando nella democrazia tutti gli attributi del liberalismo) ed altre solo “democrazia” (divaricando

¹⁶ Dal momento che geneticamente democrazia e costituzionalismo sono due cose diverse, ciò che entra in crisi è la democrazia costituzionale, che costituisce una forma storica ben definita e che, nel caso europeo, ha trovato espressione in un costituzionalismo che sintetizza questione democratica, questione sociale e questione identitaria differenziandosi dal costituzionalismo statunitense. Così E. Scoditti, *Populismo e diritto. Un’introduzione*, cit., 11. Secondo R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, cit., 906, “si tratta dell’archetipo cui si rifanno gli ordinamenti costituzionali edificati, in primo luogo in Europa, nella seconda metà del ‘900”. Utili le riflessioni dell’Autore in merito a democrazia costituzionale e democrazia politica, ivi, 927-928.

¹⁷ Ciò avviene per diversi motivi e strumentalizzando i difetti delle democrazie contemporanee caratterizzate da tendenze elitiste, tecnocratiche e forti limitazioni della partecipazione popolare. Anche C. Crouch, *Postdemocrazia*, Laterza, Bari, 2003, 5-6, sottolinea come la democrazia liberale sia una forma storica contingente “non un concetto normativo stabilito una volta per tutte” usando appunto il termine “postdemocrazie” per designare le democrazie contemporanee dove pur rimanendo le libere elezioni il dibattito elettorale è controllato e guidato da strateghi di professione e i cittadini hanno un ruolo passivo mentre la politica è un affare privato delle élite che rappresentano soprattutto interessi economici, proprio come avveniva nelle fasi storiche precedenti l’avvento della democrazia universale. Vedi anche L. Pegoraro, *Costituzioni e democrazia: riflessioni critiche su definizioni e classificazioni nel costituzionalismo contemporaneo*, in *Rassegna parlamentare*, aprile-giugno 2014, 262-263, che critica l’uso eurocentrico di democrazia e gli approcci totalizzanti nell’uso delle parole.

¹⁸ G. Sartori, *Democrazia e definizioni*, cit., 226.

i due contenuti). Nel primo caso si lega il concetto di democrazia a quello di “governo costituzionale”. Già negli anni '50 si avvertiva dunque che dopo la felice convergenza della seconda metà dell'Ottocento liberalismo e democrazia sembravano tornare a divergere per cui diventava essenziale “tornare a delimitare esattamente la rispettiva orbita di competenza e di apporti, a scanso di lavorare inavvertitamente per una democrazia illiberale e di erodere il liberalismo illudendosi di incrementare la democrazia”¹⁹.

L'intuizione di Sartori è ripresa nel 1997 da Zakaria: nel riferirsi alle democrazie illiberali quest'ultimo pensava a quei casi in cui la democrazia era il frutto recente di un processo di democratizzazione in cui i due pilastri sui cui si fonda la democrazia liberale (partecipazione politica e rispetto dei diritti civili) si erano manifestati simultaneamente con problemi di radicamento relativamente ai profili liberali. Una democrazia sarebbe più solida nei casi in cui ha vissuto una precedente fase liberale e dunque sono stati introdotti prima le garanzie dei diritti individuali e i freni costituzionali e successivamente l'allargamento del suffragio²⁰. All'epoca della redazione del saggio di Zakaria le democrazie illiberali erano considerate in crescita ma erano da alcuni viste come effimere, sulla base dell'assunto che le democrazie tendono a essere o liberali e democratiche oppure non liberali e non democratiche²¹.

L'abuso odierno dell'aggettivo “democratico” rischia di offuscare la distinzione originaria tra componente liberale e democratica del costituzionalismo occidentale post-bellico, nascondendo i conflitti e le contraddizioni che possono opporre la democrazia al liberalismo²². Per alcuni, il regresso nel “puramente democratico” avverrebbe come reazione all'eccesso di “puramente liberale”²³ e viceversa lo squilibrio verso la democrazia politica provocherebbe la reazione della componente liberale contro i rischi dell'arbitrio maggioritario e le minacce a minoranze e libertà. La denuncia del populismo, che mette in evidenza un certo disprezzo delle élites nei confronti del popolo e nello strapotere dei giudici, è dunque di facile comprensione, rendendo impossibile il funzionamento di una democrazia basata sulla “volontà generale”²⁴. Anche al di fuori del panorama

¹⁹ Ivi, 228.

²⁰ Sulle democrazie illiberali nella fase successiva alle transizioni alla democrazia della fine del XX secolo, per indicare una divaricazione tra i due elementi e la mancata maturazione della tutela dei diritti, si veda anche L. Diamond, *Developing Democracy*, Baltimore, 1999.

²¹ Così J. Möller, *The Gap between Electoral and Liberal Democracy Revisited: Some Conceptual and Empirical Qualifications*, in *Acta Politica*, Vol. 42 (4), 2007.

²² B. Mathieu, *Crise des Démocraties Européennes: Comprendre avant de Dénoncer*, IACL-AIDC Blog, 15 October 2018.

²³ Per P.C. Schmitter, *'Post-liberal' democracy: A sketch of the possible future?*, Istituto Universitario Europeo, February 2018, l'attuale crisi delle democrazie liberali deriverebbe da un eccessivo potenziamento degli aspetti liberali (tra cui multipli *checks and balances*) e sarebbe quindi necessario passare ad un modello post-liberale che potenzi gli elementi partecipativi.

²⁴ Che secondo A. Di Giovine, *Dal principio democratico al sistema rappresentativo: l'ineluttabile metamorfosi*, cit., in realtà non è mai esistita in questi termini. Bisogna dunque evitare di raffigurarsi un ideale astratto ed irraggiungibile per rassegnarsi ad una visione realistica (e dunque necessariamente imperfetta) della democrazia, che per l'Autore è necessariamente democrazia rappresentativa.

populista la democrazia liberale può essere intesa come una forma di democrazia “temperata” da contro-poteri aristocratici che garantiscano le libertà²⁵.

2. La dottrina su costituzionalismo autoritario (con la variante del liberalismo autoritario), costituzionalismo populista, democrazie illiberali

Per ricostruire il dibattito più recente sulle degenerazioni delle democrazie si ritiene utile individuare tre macro filoni dottrinali, i primi due focalizzati sull’aspetto costituzionale di tale degenerazione (costituzionalismo autoritario e costituzionalismo populista) e il terzo, di natura prevalentemente politologica, riferito alle democrazie illiberali. In tutti e tre i casi si tratta di studi di origine più risalente che hanno visto una recente rilettura o evoluzione.

Per quanto riguarda il dibattito su “costituzionalismo populista” e “costituzionalismo autoritario”, questo si riaggancia in parte alla contrapposizione sviluppatasi nella dottrina anglosassone tra *political/popular constitutionalism* e *legalistic/judicial constitutionalism*²⁶, il primo visto come la versione “democratica” ed originaria del costituzionalismo mentre la seconda variante sarebbe caratterizzata dal predominio delle corti a scapito della partecipazione popolare. Il dibattito ha preso avvio negli anni ‘90 del Novecento con l’utilizzo proprio del termine “populist constitutionalism”²⁷ ed è poi proseguito nella prima decade del Duemila con l’utilizzo del termine *popular/political constitutionalism* nell’ambito di una critica ampia del costituzionalismo *liberal/legalist*²⁸ che finisce col proporre nuove forme alternative di costituzionalismo²⁹.

²⁵ Per A.M. Le Pourhiet, *Définir la démocratie*, in *Revue française de Droit Constitutionnel*, n. 87, 2011, 464, la democrazia pura non va d’accordo con la separazione dei poteri e preferisce la loro gerarchizzazione sul modello del regime d’assemblea. Inoltre, la separazione dei poteri è piuttosto il correttivo liberale aristocratico apportato alla democrazia.

²⁶ La variante *popular* predomina nella dottrina statunitense mentre quella *political* in quella britannica, con leggere sfumature di significato (gli esponenti della seconda variante, Bellamy, Gee, Weber, Graber, sono politologi). Vedi L. Kramer, *Popular Constitutionalism*, in *California Law Review*, Vol. 92 (4), 2004; M. Tushnet, *Popular Constitutionalism as political law*, in *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 81, 2006; R. Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge, 2007; P. Bellamy, *Constitutionalism*, in *Encyclopaedia Britannica*, 30 luglio 2019 www.britannica.com/topic/constitutionalism. Sul *legalist constitutionalism* vedi J.N. Shklar, *Legalism. Law, Morals and Political Trials*, Cambridge, 1964.

²⁷ J.M. Balkin, *Populism and Progressivism as Constitutional Categories*, in *Yale Law Journal*, Vol. 104, 1991; R.D. Parker, “*Here, the people rule*”: *A constitutional populist manifesto*, in *Valparaiso University Law Review*, Vol. 27(3), 1993.

²⁸ Ricorda in qualche profilo la visione del *legalist constitutionalism* la concezione neocostituzionalista di Ferrajoli, Zagrebelsky, Atienza, ed altri, che intende superare la storica contrapposizione tra giusnaturalismo e giuspositivismo a favore di una versione di sintesi tra diritto e morale del testo costituzionale contemporaneo veicolata dall’interpretazione giurisdizionale imperniata sui valori. Per una descrizione si rinvia a G. Messina, *Il neocostituzionalismo*, in *Democrazia e diritto*, n. 1/2, 2011.

²⁹ Per una approfondita disamina del dibattito vedi L. Corso, *What does Populism have to do with Constitutional Law? Discussing Populist Constitutionalism and Its Assumptions*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 2, 2014. Una sintesi in A. Kaidatzis, *Populist Constitutionalism as a Critique on Liberal (or Legal) Constitutionalism*, Paper submitted to the Workshop “New constitutionalism? New forms of democracy and rule of law beyond liberalism”, International Institute for the Sociology of Law, Oñati, 12-13 luglio 2018. Come fa notare Martinico con riferimento

Tra i principali contributi sul costituzionalismo autoritario vi è proprio quello di uno dei sostenitori del *popular constitutionalism*³⁰, il giurista di Harvard Mark Tushnet, che ha introdotto l'ipotesi di forme diverse di costituzionalismo rispetto al costituzionalismo liberale³¹. Si tratterebbe di situazioni intermedie tra autoritarismo e democrazia in cui i meccanismi costituzionali della forma di Stato liberal-democratica sono formalmente inseriti in un contesto di attenuato pluralismo e di forte controllo sociale. Secondo Tushnet la categoria del costituzionalismo autoritario, e più in generale, l'introduzione di più varianti del costituzionalismo, potrebbe contribuire ad una chiarezza analitica nell'ambito del diritto costituzionale simile a quella esistente nella scienza politica. Egli dunque distingue tre varianti di costituzionalismo non liberale: l'*absolutist constitutionalism* (corrisponde al sovrano illuminato), il *rule-of-law constitutionalism* (una forma imperfetta di costituzionalismo in cui ci sarebbe la *rule of law* – intesa tuttavia in senso formale – ma non il contenuto liberale dei diritti; qui sono inseriti paesi come Ungheria e Venezuela) e l'*authoritarian constitutionalism* (in cui le libertà di origine liberale sarebbero protette “at an intermediate level” e le elezioni sarebbero ragionevolmente libere e competitive; l'esempio principale è quello di Singapore³²).

Nella concezione di Tushnet il *rule of law constitutionalism* potrebbe in alcuni casi coincidere con le “democrazie illiberali”³³. Si tratta di un'impostazione diversa da quella delle istituzioni europee che insistono al contrario nel ravvisare in Ungheria e Polonia proprio una crisi della *rule of law*, intendendo tuttavia questo principio in maniera così ampia da identificarlo con la forma di Stato democratico-liberale³⁴. Va anche considerato il limite culturale di una comparazione tra diverse dottrine costituzionali: nel contesto statunitense permane l'enfasi sui profili individualista e liberista dell'impianto costituzionale (è un costituzionalismo di

specifico al populismo costituzionale (G. Martinico, *Fra mimetismo e parassitismo. Brevi considerazioni a proposito del complesso rapporto tra populismo e costituzionalismo*, in *Questione giustizia*, n. 1/2019, 76), ci sarebbe tuttavia una importante sfumatura di significato tra il costituzionalismo politico anglosassone e il costituzionalismo populista odierno dal momento che il primo non sarebbe caratterizzato da uno spirito anti-istituzionale come il secondo. Va anche ricordato che la critica al *judicial activism* da parte dei giuristi di Yale (Balkin, Amar, Ackermann), Harvard (Parker) e Stanford (Tushnet) interveniva in un momento storico particolare, per contrapporsi ad una Corte suprema conservatrice.

³⁰ Vedi M. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, 1999; M. Tushnet, *Against judicial review*, Harvard Public Law Working Paper No. 09-20, 26 March 2006.

³¹ M. Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism*, in *Cornell Law Review*, Vol. 100 (2), January 2015. Dello stesso autore anche *Authoritarian Constitutionalism*, in T. Ginsburg, A. Simpsen (Eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, New York, 2014.

³² Nel più recente *Varieties of populism*, in *German Law Journal*, Vol. 20, 2019, Tushnet sembra considerare l'Ungheria meno autoritaria di Singapore per via della mobilitazione civica dell'opposizione.

³³ Ungheria e Venezuela sono descritti anche come casi di *abusive constitutionalism*. Vedi D. Landau, *Abusive constitutionalism*, in *UC Davis Law Review*, Vol. 47, 2013. Sull'*abusive constitutionalism* e sull'uso distorto dei prestiti anche R. Dixon, D. Landau, *1989-2019: From democratic to abusive constitutional borrowing*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17, Issue 2, 2019. K.L. Scheppele parla di *autocratic legalism* (*Autocratic Legalism*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 85, 2018).

³⁴ Vedi ad esempio la *Rule of Law Check-list* della Commissione di Venezia [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e).

origine tardo-settecentesca e dunque liberale nella sua impostazione genetica), oltre che mancare un approccio di tipo comparato³⁵.

Anche il giurista tedesco Frankenberg sdogana la categoria del costituzionalismo autoritario, considerandolo un fenomeno a se stante non identificabile semplicemente con una forma deviata del costituzionalismo liberale e con delle finalità politiche ben individuabili³⁶. Non viene tuttavia effettuata una netta distinzione tra autoritarismo e costituzionalismo autoritario considerando quest'ultimo come una forma moderna di autoritarismo, dotata di connotazioni precise ed inoltre attribuendo alcune caratteristiche del costituzionalismo autoritario anche a paesi di consolidata tradizione democratica³⁷.

Si parla di costituzionalismo autoritario anche con riferimento alle risposte date dall'Unione europea alle crisi economiche degli ultimi anni col conseguente sacrificio di una delle componenti fondamentali del modello di Stato democratico-pluralista, ossia quella sociale³⁸. In tal caso si usa il termine "liberalismo autoritario" come variante del costituzionalismo autoritario³⁹. Tale ricostruzione, che appare a tratti esasperata⁴⁰ ha il pregio tuttavia di mettere a fuoco due aspetti

³⁵ Per una lettura contrapposta del costituzionalismo americano, e di quello inglese basato sull'idea della *old constitution*, rispetto al costituzionalismo novecentesco europeo, vedi E. Scoditti, *Populismo e diritto. Un'introduzione*, cit., 11. Sui limiti dell'impostazione della dottrina statunitense L. Pegoraro, *Il diritto pubblico comparato in cerca di una identità*, cit.

³⁶ G. Frankenberg, *Authoritarian Constitutionalism- Coming to Terms with Modernity's Dreams and Demons*, Faculty of law Research Paper No. 3/2018. L'Autore prende in considerazione anche gli elementi autoritari presenti nel modello liberal-democratico, come la concentrazione dei poteri nelle mani dell'esecutivo in caso di stati di crisi o di emergenza, che verrebbero poi esasperati nel costituzionalismo autoritario. Si tratta di riflessioni la cui validità torna attuale nella vigente emergenza pandemica che ha condotto anche le democrazie consolidate a pericolose concentrazioni dei poteri decisionali nelle mani degli esecutivi (centrali o decentrati).

³⁷ Analogamente L. Pegoraro, *Costituzioni e democrazia: riflessioni critiche su definizioni e classificazioni nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., quando si chiede se certi eccessi delle democrazie di derivazione liberale (atteggiamento militante, ossessione per la sicurezza, esclusione di certi tipi di minoranze come gli immigrati) siano compatibili con il modello liberale stesso.

³⁸ L'impostazione ultraliberista, implicita nelle strutture eurocomunitarie dal trattato di Maastricht in poi, sembra emergere chiaramente dalla *governance* dell'eurozona provocando una sorta di "decostituzionalizzazione", ossia una modifica costituzionale informale che attenua i *checks and balances* e si ancora a valori quali il mercato, la stabilità dei prezzi, le misure di austerità di matrice tedesca. Così M.A. Wilkinson, *Authoritarian liberalism as authoritarian constitutionalism*, in H.A. García and G. Frankenberg (Eds.), *Authoritarian Constitutionalism. Comparative Analysis and Critique*, Cheltenham, 2019, 317 ss.

³⁹ Riportando la categoria usata da N. Urbinati (*Democrazia sfigurata*, Milano, UBE, 2014) di "democrazia epistemica", F. Raniolo, *Verso democrazie illiberali ed oltre*, su questa *Rivista*, pure evidenzia come nel dibattito sul "liberalismo senza democrazia" (Mounk) viene fatta rientrare anche l'Unione europea come sistema tecnocratico. Per una posizione critica dell'atteggiamento antisociale delle politiche dell'Unione europea vedi anche M.G. Rodomonte, *Il "populismo sovranista" e l'Europa. A proposito di crisi della democrazia e del processo di integrazione europea*, in *Nomos*, n. 2/2019.

⁴⁰ L'intero costituzionalismo post-bellico sarebbe marcato dal timore degli elementi democratico-maggioritari. Inoltre, si rimprovera agli studi sul costituzionalismo liberale di basarsi esclusivamente sull'aspetto politico tralasciando quello economico, mentre è proprio questo profilo (di cui la UE costituirebbe un potenziamento) che sacrifica ogni altro tipo di valore. Di conseguenza si verifica il paradosso, che finisce col riproporre quanto avvenuto

importanti. Da un lato le analogie tra l'odierna crisi del liberalismo, e relative conseguenze costituzionali, con la situazione verificatasi negli anni '30 a Weimar⁴¹ (l'abbinamento di autoritarismo politico e liberismo economico agli inizi degli anni '30 avrebbe favorito l'avvento del nazismo)⁴², e dall'altro i difetti delle democrazie liberali che inducono le degenerazioni illiberali di cui qui si discute⁴³. L'emergere di nuove proposte politiche, o sotto il profilo dell'inserimento di una certa dose di elementi non liberali e dunque del potenziamento dell'aspetto plebiscitario del consenso politico, o sotto forma di lettura comunitaristica (tribù *versus* popolo), familistica e sovranista/nazionalista della comunità di riferimento, rappresenta una reazione naturale all'ordoliberalismo o neoliberalismo soprattutto in contesti di maggiore fragilità istituzionale. Anche in questo caso, la risposta incerta e contraddittoria delle istituzioni europee all'esigenza di supporto per i paesi più colpiti dalla pandemia da Covid-19 ha alimentato l'ostilità verso un modello tecnicistico e non solidale riflesso altresì negli atteggiamenti dei governi (e delle corti⁴⁴) dei paesi del cosiddetto "fronte del nord".

Per quanto riguarda la dottrina sul costituzionalismo populista, anche in questo caso si tratta di interventi non nuovi alla riflessione della teoria e filosofia politica. Infatti il termine *populist constitutionalism* era usato sia agli esordi del dibattito statunitense ricordato sopra che dagli studiosi di America latina, dove il populismo costituzionale è una modalità di contestazione della narrazione liberale

negli anni '20 e '30 del Novecento: l'eccesso di "restrizioni" sulla democrazia (democrazia militante, istituzioni tecnocratiche incluse le corti costituzionali), e il liberalismo autoritario concomitante, avrebbero prodotto una esplosione populista e illiberale che era proprio quello che si voleva evitare. M.A. Wilkinson, *Authoritarian liberalism as authoritarian constitutionalism*, cit., 321. Una posizione simile, relativamente agli eccessi dei contro-poteri di natura tecnicistica, elitaria e non rappresentativa che avrebbero favorito l'avvento del populismo nei paesi dell'Europa centrale è sostenuta da D. Kosař, J. Baroš, P. Dufek, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 15 (3), 2019.

⁴¹ Tale analogia, che ravvisa nell'esempio di Weimar il primo caso storico di degenerazione di una democrazia liberale, è stata rilevata da diversi autori tra cui G. Allegri, *Pluralismo solidale, innovazione sociale e processi federali per un nuovo garantismo costituzionale*, in G. Allegri, A. Sterpa, N. Viceconte (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, 2019, 53.

⁴² Il termine liberalismo autoritario fu coniato a quell'epoca da Hermann Heller (e fu supportato a Weimar dalle idee di Karl Schmitt). Anche K. Polanyi, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Einaudi, Torino, 2010 (traduzione di *Origins of our time. The great transformation*, New York 1944, London 1954), mette in evidenza come la reazione autoritario-liberale alla crisi economica nel periodo interbellico avrebbe svuotato la democrazia indebolendone la capacità di resistenza al nazi-fascismo. Di liberalismo autoritario si è parlato in tempi più recenti anche con riferimento al sudest asiatico ed all'America latina. Si veda anche il numero speciale della rivista *European Law Journal* n. 3/2015 interamente dedicato alla teoria del liberalismo autoritario di Herman Heller con interessanti contributi sull'attualità delle sue riflessioni. Vedi anche A. Somma, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, DeriveApprodi, Roma, 2018.

⁴³ La democrazia sarebbe stata "limitata" non solo per timore della violazione dei diritti civili o politici ma per il suo potenziale impatto sulla stabilità economica. Così M.A. Wilkinson, *Authoritarian liberalism as authoritarian constitutionalism*, cit., 333.

⁴⁴ Ci riferiamo alla pluri-commentata sentenza del 5 maggio 2020 del BVerfG sul PSPP che potrebbe avere un'influenza perniciosa su altri paesi membri già saldamente orientati alla difesa della propria identità costituzionale.

che ha le sue radici nel periodo tra le due guerre mondiali. In particolare, il filosofo argentino Ernesto Laclau fin dagli anni '70 del Novecento ha elaborato un'analisi tipologica dei populismi (statale, regionale, etnico, etc.) in funzione anti-istituzionale⁴⁵.

I contributi recenti sul costituzionalismo populista sono numerosi⁴⁶ ma combinano elementi disomogenei, focalizzandosi sull'atteggiamento politico populista oppure anche sui profili costituzionali, non necessariamente presenti nei diversi casi. Il costituzionalismo populista non è considerato sempre in maniera negativa, soprattutto con riferimento a certe varianti che non negano il pluralismo ma si fanno portavoci di una maggiore partecipazione popolare e di politiche di inclusione dei ceti disagiati (questi sarebbero i casi delle trasformazioni costituzionali iniziali in Venezuela, Ecuador e Bolivia nei cosiddetti populismi "di sinistra"). L'atteggiamento conservatore è invece presente nella versione europea, dove i politici populistici pretendono di avere il monopolio della rappresentanza con una retorica antipluralista (Ungheria). Il costituzionalismo populista dunque diventa, a seconda delle diverse sensibilità della dottrina, strumento di trasformazione ordinamentale una volta consolidato il potere per mantenersi più stabili⁴⁷ oppure una sfida al costituzionalismo liberale per correggerne le storture neo-liberiste ed elitiste⁴⁸.

⁴⁵ C. M. Herrera, *Le populisme constitutionnel*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXXIV, 2018, 702. E. Laclau, *La raison populiste*, Seuil, Paris, 2008.

⁴⁶ Si vedano i numeri speciali delle riviste: *International Journal of Constitutional Law* (Vol. 17, no. 2, 2019, *Symposium: Public Law and the New Populism*); *European Constitutional Law Review* (Vol. 15, issue 3, special section on *Populism and Constitutionalism*); *German Law Journal* (Vol. 20, nn. 2-3, *Double Special Issue on Populism and Constitutionalism*); *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* (XXXIV, 2018, *Peuple, populisme et démocratie – Regards croisés*); *Questione giustizia*, n. 1/2019 (*Populismo e diritto*).

⁴⁷ Ad esempio D. Landau, *Populist Constitutions*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 85, 2018, parla di tre funzioni del costituzionalismo populista: destrutturazione del sistema politico esistente, critica ideologica dei difetti del precedente sistema costituzionale, consolidamento del potere dei nuovi leader populistici. G. Martinico, *Fra mimetismo e parassitismo*, cit., 74 ss., contesta la validità del costituzionalismo populista e ritiene che il populismo deformi i valori delle democrazie costituzionali producendo uno "svuotamento concettuale delle categorie proprie del costituzionalismo", così aderendo alla posizione prevalente che ravvisa nel costituzionalismo un termine non aggettivabile. Vedi anche L. Corrias, *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 12, 2016, per la tripartizione di contenuti del costituzionalismo populista (natura del potere costituente, scopo della sovranità popolare e identità costituzionale). Secondo tale Autore i populistici (sia di destra che di sinistra) non rifiuterebbero il discorso costituzionale proponendo delle alternative al costituzionalismo liberale, rivalutando le radici rivoluzionarie e il potere costituente e valorizzando la visione identitaria della comunità. Utili anche le riflessioni di T. Fenucci, *Riflessioni sul populismo*, in *federalismi.it*, n. 14/2019.

⁴⁸ In tal senso C. M. Herrera, *Le populisme constitutionnel*, cit., con riferimento soprattutto al caso argentino dove il populismo costituzionale avrebbe storicamente condotto ad una espansione della cittadinanza (ovvero dei diritti sociali) non in via giurisdizionale ma politica. P. Blokker, *Il costituzionalismo populista*, in M. Anselmi, P. Blokker, N. Urbinati (a cura di), *Populismo di lotta e di governo*, Milano, 2018, 55, rilevando nel populismo di sinistra una versione più accettabile dal punto di vista politico e costituzionale, fa notare come questo critichi il costituzionalismo giuridico ed elitario a favore della partecipazione dei cittadini alla politica costituzionale. L. Corso, *What does Populism have to do with Constitutional Law?*

Altri interventi sull'argomento distinguono il costituzionalismo liberale di natura rivoluzionaria delle origini (con l'attribuzione al popolo del potere costituente) e quello "evolutivo" successivo, inteso come lenta evoluzione priva di fratture del modellino settecentesco, basato sulla paura del popolo, una rigida gabbia costituzionale, il potere costituente assorbito in quello costituito. I populistici contemporanei vorrebbero recuperare quell'ethos originario rendendo il testo costituzionale facilmente e frequentemente emendabile (come avviene in Ungheria)⁴⁹.

Infine, con specifico riferimento all'etichetta "democrazia illiberale", come categoria intermedia che divarica le due componenti della democrazia costituzionale post-bellica, l'approccio concettuale dipende dal punto di partenza prescelto per l'osservazione. Il termine – usato dai costituzionalisti soprattutto per confutare la categoria⁵⁰ – appare scientificamente debole perché indica indifferentemente regimi che hanno subito un decadimento del proprio tessuto democratico partendo da posizioni di stabilità democratica (come Ungheria e Polonia) e regimi da tempo stabilizzati che combinano elementi democratici ed autoritari (Russia, Turchia, Singapore). Quindi ci si riferisce ad un regime autoritario che si sta democratizzando o ad una democrazia liberale che si sta deteriorando oppure ad un sistema misto che è stabilizzato da tempo. Proprio per il fatto di applicarsi a contesti molto diversi il concetto perde di credibilità scientifica⁵¹. L'analogo termine "democrazia", pure considerato come un pericoloso ossimoro di impronta giornalistica, indicherebbe "la direzione attraverso la quale una democrazia si trasforma progressivamente attraverso le sue caratteristiche identitarie in un regime autoritario pur mantenendo la sua apparenza iniziale"⁵³.

3. Dalle democrazie "incerte" o "imperfette" alle democrazie "degradate"

Fino a qualche anno fa il tema della transizione alla democrazia predominava nella letteratura politologica e costituzionalistica essendosi costituita una vera e propria

Discussing Populist Constitutionalism and Its Assumptions, cit., sembra valutare in termini positivi il costituzionalismo populista.

⁴⁹ P. Blokker, *Populist Constitutionalism*, in C. de la Torre (Ed.), *Routledge Handbook of Global Populism*, Routledge, London, 2018; L. Corrias, *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, cit.

⁵⁰ Una democrazia illiberale non sarebbe altro che un regime autoritario in fase di emersione o consolidamento (X. Philippe, *La légitimation constitutionnelle des démocraties*, in *Pouvoirs*, n. 2/2019, 35-37) ovvero un puro regime illiberale di intensità differente da quello totalitario (C. Pinelli, *Illiberal regimes in the perspective of comparative constitutionalism*, cit., 7-9).

⁵¹ Vedi F. Raniolo, *Verso democrazie illiberali ed oltre*, cit., che parla di concetto vago ed ambiguo sotto il profilo denotativo e connotativo.

⁵² X. Philippe, *La légitimation constitutionnelle des démocraties*, cit.

⁵³ Ivi, 33.

tradizione di studi “transitologici”⁵⁴. In un periodo successivo, tra la fine degli anni '90 e la metà della prima decade degli anni 2000, all'esaurirsi della fase della transizione è subentrata la consapevolezza che in un numero non trascurabile di paesi fosse difficile individuare il passaggio al consolidamento democratico, nonostante la loro apparente integrazione nelle organizzazioni sovranazionali, con la relativa certificazione di maturità democratica⁵⁵.

In quella fase sono stati utilizzati gli aggettivi “imperfette” o “incerte” per designare le democrazie, con una prospettiva tuttavia differente dall'odierno riferimento alle democrazie illiberali o populiste, in quanto ci si riferiva a ipotesi di transizioni “congelate”⁵⁶. Se allora il riferimento a queste forme costituiva una etichetta utile per uscire dal paradigma della transizione democratica, che avrebbe dovuto avere un orizzonte temporale limitato, pur tuttavia si avevano ben presenti i fenomeni di crisi all'interno delle stesse democrazie consolidate, che avevano costituito il modello di riferimento per le “giovani” democrazie. I due tipi di democrazia, mature e imperfette, erano dunque viste come correlate, potendo la degenerazione riguardare anche le prime (in termini di qualità della democrazia) col rischio di far diventare le democrazie “imperfette” la regola e non l'eccezione⁵⁷. Si distingueva anche tra democrazie imperfette riconducibili in qualche modo alla cultura occidentale (Europa orientale, America latina, Turchia) o ad altre culture come quelle dell'Islam e dell'Estremo oriente⁵⁸. Per riferirsi agli stessi casi Mezzetti nel 2000 parlava di democrazie “incerte”⁵⁹. Parzialmente diversa è stata la riflessione su democrazie “altre” o forme diverse di “costituzionalità” effettuata da alcuni autori in sinergia con le classificazioni del diritto privato comparato⁶⁰.

⁵⁴ Si veda il classico lavoro di G. O'Donnell, L. Whitehead, P.C. Schmitter (Eds.), *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, Baltimore/London, 1986.

Anche J. Linz, A. Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation*, Baltimore and London, 1996 e P.C. Schmitter, *Reflections on 'Transitology' – Before and After*, in D. M. Brinks, M. Leiras, S. Mainwaring (eds), *Reflections on uneven democracies: the legacy of Guillermo O'Donnell*, Baltimore, 2014.

⁵⁵ Vedi T. Carothers, *The end of the transition paradigm*, in *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 1, 2002; I. Michel, *Le paradigme de la transition: chronique d'une fine annoncée. Le cas de l'Europe centrale et orientale*, in *Revue d'études politiques et constitutionnelles Est-Européennes*, 2006, Numéro spéciale.

⁵⁶ Ad esempio M. Volpi, *La diffusione della democrazia e i suoi limiti*, in A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette*, Torino, 2005, prefigurava una possibile degradazione di alcune democrazie “imperfette” (giovani, di recente democratizzazione, senza *background* culturali e in contesti non favorevoli) verso sistemi deteriori di stampo semi-autoritario.

⁵⁷ M. Volpi, *La diffusione della democrazia e i suoi limiti*, cit., 126. Per Volpi le democrazie imperfette si ancorano ad una visione formale di democrazia molto vicina alle concezioni procedurali ed elitiste/direttiste (ruolo di ristrette élites, capo carismatico plebiscitato dal corpo elettorale, apatia dei cittadini e debolezza dei partiti politici, 118).

⁵⁸ Vedi S. Sicardi, *Le “democrazie imperfette”: un approccio problematico ed articolato*, in A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette*, cit., 1 ss.

⁵⁹ L. Mezzetti, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, cit.

⁶⁰ Vedi M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su paesi “altri”*, cit. Per le ricerche privatistiche citate dall'Autore, il riferimento è in particolare alle classificazioni di U. Mattei (*The Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems*, in *American Journal of Comparative Law*, Vol. 45, 1997) che distingue tra ordinamenti basati sull'egemonia

Sono tutti concetti simili a quelli usati oggi ma con presupposti e punti di partenza differenti. Innanzitutto il punto di riferimento principale era quello delle democrazie consolidate, alle quali queste forme imperfette si avvicinavano con diversi gradi di approssimazione. In secondo luogo, l'imperfezione era configurata considerando un preciso punto di partenza, quello di un sistema autoritario o socialista (o comunque non allineato ai canoni del costituzionalismo liberale), dal quale il relativo paese si era emancipato attraverso un cambio di regime. In terzo luogo, il riferimento alla democrazia includeva un preciso indicatore di valore, assumendo come assodato che si trattasse di democrazia liberale e costituzionale. Le imperfezioni e le incertezze derivavano dunque da una situazione di contesto pur non essendo sempre chiaramente percepita la situazione come provvisoria, al punto da potersi configurare una ipotesi intermedia dotata di caratteristiche precisamente identificabili⁶¹.

L'odierno riferimento a forme diverse di democrazia, con la preferenza per l'etichetta di democrazie "illiberali", viene effettuato in un contesto completamente diverso. Ci si riferisce non tanto a paesi che storicamente hanno attraversato fasi alterne di concentrazione del potere e di maggiore pluralismo (come i paesi dell'America latina, la Turchia, la Russia) ma piuttosto a paesi di risalente fede democratica o, più frequentemente, alle giovani democrazie che, seppure da pochi anni, avevano visto un consolidamento democratico certificato dalle istituzioni europee. Tali nuovi fenomeni di decadimento, regressione o degenerazione costituzionale arricchiscono la discussione sui diversi modelli costituzionali, anche se quasi esclusivamente da posizioni critiche⁶².

3.1. Le democrazie "degradata" come ipotesi intermedia tra democrazia ed autoritarismo

Se si ammette l'ipotesi di una categoria intermedia (democrazia "degradata" o "degenerata") bisogna ridurre l'ampiezza della classe in termini di percorso, durata e punto di partenza. È necessario individuare i requisiti che, dal punto di vista costituzionale, facciano parlare di un deterioramento democratico. Si tratta di una serie di indicatori di trasformazione ordinamentale che consistono nella modifica e/o sostituzione della costituzione, o nello svuotamento o deroga della stessa, al fine di neutralizzare il sistema di *checks and balances* e che quindi intervengono sui

del diritto (sostanzialmente coincidenti con le democrazie liberal-democratiche), della politica (ordinamenti in via di transizione e sviluppo, inclusi alcuni paesi ex socialisti) e della tradizione (dove prevalgono fattori religiosi o etico-filosofici). Nelle ultime due categorie si possono secondo Ganino posizionare le "altre" democrazie (828). Sulle "altre" democrazie anche D. Amirante, *Democrazie imperfette e "altre democrazie"? Costituzioni e qualità della democrazia nel sub-continente indiano*, in D. Amirante (a cura di), *"Altre" democrazie. Problemi e prospettive del consolidamento democratico nel sub-continente indiano*, cit.

⁶¹ Sul punto A. Di Giovine, voce *Forme di Stato*, in L. Pegoraro (ed.), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Carocci, Roma, 2009, 147, che distingue tra Stati a democrazia matura, Stati a democrazia imperfetta e Stati non democratici.

⁶² Sotto il profilo politologico si individuano diversi gradi di "de-democratizzazione": autocratizzazione, ibridazione e post-democratizzazione. Sul Punto F. Raniolo, *Verso democrazie liberali e oltre*, cit.

principi dello stato di diritto e della separazione dei poteri⁶³ con l'indebolimento dei contro-poteri maggioritari⁶⁴. Di conseguenza la decisione politica viene accentrata nel potere esecutivo, la competizione politica è limitata, vi è un degradamento della cultura politica e costituzionale. Per evitare banalizzazioni eccessive del fenomeno è necessario sottolineare che i casi di regressione costituzionale si riferiscono a quei paesi nei quali si era raggiunta una certa maturazione, seppure recente, delle istituzioni della democrazia liberale e non a quelli in cui vi è stato un approfondimento di sistemi di gestione del potere già semi-autoritari o ibridi⁶⁵. Si tratta di un approccio che si contrappone al precedente filone "transitologico" pur potendosi dar luogo, in realtà, ad una nuova forma di transizione autoritaria⁶⁶.

L'individuazione di una tipologia intermedia deve dunque riferirsi a casi circoscritti che rispondano ad almeno tre criteri di base: una condizione iniziale di consolidamento democratico, il deterioramento di alcuni contenuti del costituzionalismo liberal-democratico, la stabilizzazione di un sistema ibrido. L'analisi inoltre deve essere di medio o lungo periodo per verificare l'esistenza delle fattispecie individuate e può altresì includere, come elemento di contesto, la presenza del condizionamento democratico delle principali organizzazioni

⁶³ Enfatizzano in particolare la violazione del principio della divisione dei poteri nei paesi dell'Europa centrale D. Kosař, J. Baroš, P. Dufek, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, cit. Gli Autori ravvisano addirittura una atavica ignoranza nella regione del principio della separazione dei poteri (a causa dei peculiari percorsi storici), soprattutto in relazione al profilo dei *checks and balances*. Tale deficit di base sarebbe stato peggiorato dai meccanismi della condizionalità europea, eccessivamente focalizzati sulla promozione di organi tecnocratici e di garanzia distanti dalla rappresentanza popolare.

⁶⁴ Sui percorsi di "cattura" e sottoposizione delle corti costituzionali sia consentito rinviare a A. Di Gregorio, *Regressioni costituzionali e corti apicali*, in *Percorsi costituzionali*, nn. 2-3, 2018.

⁶⁵ A. Huq, T. Ginsburg, *How to Lose a Constitutional Democracy*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 78, 2018, distinguono tra l'*authoritarian reversion*, intesa come passaggio rapido ad un sistema autoritario (colpo di Stato, proclamazione di stati di emergenza, etc.), che era più diffusa in passato (Weimar, Thailandia, Mali, Mauritania, etc.), e la *constitutional retrogression*, come deterioramento incrementale della democrazia liberale attraverso il contemporaneo peggioramento dei tre predicati essenziali della democrazia (elezioni competitive, libertà di parola e associazione, *rule of law*), percorso molto più diffuso nell'epoca contemporanea (Ungheria, Polonia, Venezuela, Turchia, Ucraina, Russia, etc.). Nel ritenere le democrazie illiberali un tipo di regime ibrido, F. Raniolo, *Verso democrazie illiberali ed oltre*, cit., osserva che "nel dibattito corrente il concetto di democrazia illiberale viene stiracchiato fino al punto di ricoprire tutte le fattispecie. Mentre, più correttamente, andrebbe utilizzato con riferimento alla situazione di crisi della democrazia che alla lunga si avvia a diventare un regime ibrido". Parla di regime ibrido distinguendolo dalla situazione di transizione autoritaria (dove agli stessi difetti della democrazia illiberale sotto il profilo della manipolazione dei media, della violazione dello stato di diritto e dei diritti civili e politici si aggiunge il ricorso alla violenza ed alla repressione), L. Morlino, *¿Volver a estudiar el autoritarismo? Democracias iliberales y nuevos autoritarismos*, paper, Universidad Autónoma de Querétaro, nov. 2019. Vedi anche il *democratic decay concept* di T. G. Daly: <https://www.democratic-decay.org/concept-map>.

⁶⁶ Sulla differenza tra transizione alla democrazia (processo complesso di cooperazione e competizione che coinvolge un largo numero di agenti indipendenti) e transizione all'autoritarismo (può avvenire ad opera di un gruppo ristretto, compatto e strutturato in maniera gerarchica, come una giunta militare), vedi P. Schmitter, *Reflections on 'transitology'-Before and After*, cit.

sovrnazionali. Si parla infatti di “rule of law backsliding” con riferimento ai percorsi preventivi e/o sanzionatori delle istituzioni europee che fronteggiano simili pericoli interni all’Unione⁶⁷. A giustificare ancor più la relazione tra la dimensione interna e quella europea si ravvisa nel condizionamento delle organizzazioni internazionali, ed in particolare dell’Unione europea, laddove tutti i contrappesi interni siano stati distrutti o indeboliti, l’ultimo rimedio possibile per fronteggiare il decadimento delle democrazie⁶⁸. Ma da un’ottica diversa le istituzioni europee non sarebbero una soluzione bensì una concausa dei processi degenerativi, a causa dell’aspirazione degli elementi liberisti e tecnocratici⁶⁹.

Così ristretto il campo di indagine, basandoci sui due aspetti fondamentali di queste nuove forme, ossia il punto di partenza e la durata, l’analisi nel contesto europeo non può che riferirsi ai casi di Ungheria e Polonia. Si tratta di paesi che sono stati apripista del cambiamento democratico, e dunque un esempio per i paesi vicini, che hanno vissuto più transizioni nella storia e sono dotati di società civili ancora vibranti. Si ritiene dunque eccessivo individuare nei paesi post-comunisti un “degradamento” generalizzato frutto di una democratizzazione fallita, dal momento che non tutti i paesi avevano raggiunto la maturazione democratica prima dell’epoca delle regressioni mentre altri non sono stati investiti da fenomeni regressivi⁷⁰.

I casi di Ungheria e Polonia dunque, più di altri che occasionalmente vengono fatti rientrare nello stesso filone dell’arretramento costituzionale (come ad esempio la Turchia), presentano delle caratteristiche specifiche in termini di situazione di partenza (consolidamento della democrazia), ambiente “condizionato” in cui la degenerazione è avvenuta (UE e Consiglio d’Europa) e esistenza di elementi ibridi, che non ci consentono di riportarli alla categoria dell’autoritarismo (esiste ancora una contrapposizione interna tra potere politico e società civile e tra seppur ridimensionati organi di garanzia e potere politico)⁷¹.

⁶⁷ L. Pech, D. Kochenov, *Strengthening the Rule of Law Within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid*, Policy Brief, June 2019.

⁶⁸ Così A. Voßkuhle, *Populismo e democrazia*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2018, e A. Von Bogdandy, L.D. Spieker, *Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU Values, Reverse Solange, and the Responsibilities of National Judges*, in *European Constitutional Law Review*, 2019.

⁶⁹ Così ad esempio D. Kosař, J. Baroš, P. Dufek, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, cit.

⁷⁰ Per un’analisi di più ampio respiro della regione si rinvia a A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Cedam- Wolter Kluwers, Padova, 2019. Va ricordato che lo stesso Zakaria, nel saggio del 1997, considerava ben riuscita la transizione democratica dei paesi dell’Europa centrale dal momento che questi avevano vissuto la stessa fase di “liberalizzazione senza democrazia” degli altri paesi europei nel XIX secolo. Infatti, l’Impero austro-ungarico in cui erano inseriti rispondeva al modello classico della liberal-autocrazia. Tali paesi dunque non erano considerati da Zakaria nel novero delle democrazie illiberali, ad eccezione della Slovacchia.

⁷¹ Ma per Pech e Scheppele Ungheria e Polonia dovrebbero essere qualificate come *majoritarian autocracies* (L. Pech, K.L. Scheppele, *Poland and the European Commission, Part I: A Dialogue of the Deaf?*, in *Verfassungsblog*, 3 January 2017); A. Puddington parla di *modern authoritarianism* (A. Puddington, *Breaking Down Democracy: Goals, Strategies, and Methods of Modern Authoritarians*, in Freedom House, June 2017 https://freedomhouse.org/sites/default/files/June2017_FH_Report_Breaking_Down_Democracy.pdf). Con riferimento ai paesi dell’Europa centro-orientale B. Bugarić, *Central Europe’s*

Come giustamente osservato “i regimi illiberali di questi due paesi paiono ormai avviati verso una fase di stabilizzazione o consolidamento”⁷² ma non pare assodato che si sia giunti ad una fase di non ritorno mentre permane, nonostante le manipolazioni, un meccanismo elettorale pluralista⁷³ che ha consentito in alcuni casi alle opposizioni di trovare spazio (come nelle elezioni amministrative nelle grandi città dell’Ungheria e nelle elezioni del Senato in Polonia).

Tra l’altro, si tratta di paesi già parte dell’Impero austro-ungarico che sono dunque sempre stati contigui alla civiltà giuridica europea occidentale, salvo entrarvi pienamente a far parte in alcune fasi della loro travagliata esistenza statale. Anche per questo motivo, oltre che per la formale appartenenza all’Unione europea e al Consiglio d’Europa, queste esperienze non sono assimilabili a quelle di altre giovani (e fragili) democrazie in contesti extra-europei e post-coloniali.

4. Crisi della democrazia liberale e pluralismo semantico delle parole “democrazia” e “costituzionalismo”

I dibattiti sulla degenerazione e/o sulla trasformazione dei modelli democratico-costituzionali, sull’identificazione di tipologie intermedie e sulla terminologia più adatta per indicarle – effettuati con approccio multidisciplinare⁷⁴ – rappresentano

descent into autocracy: a constitutional analysis of authoritarian populism, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17(2), 2019, individua una forma “diminuita” di democrazia, pervasa da forti elementi autoritari e raffigurabile potenzialmente come una forma a se stante di costituzionalismo.

⁷² Così J. Sawicki, *L’erosione ‘democratica’ del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti nell’Europa centro-orientale*, Milano, 2020, in corso di pubblicazione. La gestione istituzionale dell’emergenza pandemica non sembra aver stravolto il quadro esistente. In argomento A. Di Gregorio, *La gestione dell’emergenza COVID-19 in Ungheria. Spunti e documenti per ulteriori riflessioni sulla degenerazione illiberale del paese*, in www.comparativecovidlaw.it/hungary/. Tra l’altro, all’attribuzione con legge organica del 30 marzo di poteri emergenziali al Governo, ha fatto seguito la revoca, sempre con legge, degli stessi poteri a giugno. Su questo C. Preiner, *La risposta istituzionale del governo Orbán alla pandemia da Coronavirus: dai poteri eccezionali alla revoca dello Stato di pericolo*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie (NAD)*, n. 1/2020, in corso di pubblicazione.

⁷³ Ancora J. Sawicki, ivi: “le scelte compiute dai governi di questi Stati sono state confermate dal corpo elettorale, in un numero differenziato di occasioni”. Già R. Tarchi, *Democrazie e istituzioni di garanzia*, cit., 913, peraltro, notava che “questi regimi, che mantengono il principio dell’elettività delle cariche politiche, non si trasformano in stati autoritari, ma il tasso di democraticità dell’ordinamento viene ridotto in modo significativo”. Proprio avendo in mente le istituzioni di garanzia, vulnerate fino all’assoggettamento, l’Autore nota che “si rifiutano i limiti al potere di decisione imposti da istituzioni non legittimate da un voto popolare e si cerca di imporre all’ordinamento un carattere monista, fondato su un unico circuito, quello politico elettorale. L’idea è quella che la volontà degli eletti debba comunque prevalere..”.

⁷⁴ Sull’elogio della multidisciplinarietà quale cifra caratteristica del costituzionalismo globale A.F. Lang jr., M. Kumm, A. Wiener, J. Tully, M. Poiars Maduro, *Interdisciplinarity: Challenges and opportunities*, in *Global Constitutionalism* Vol. 2, n. 1, 2013. Il contributo fondamentale dell’interdisciplinarietà per comprendere il “diritto pubblico globale” sviluppatosi dopo il 1989 è alla base del ragionamento di T. Ginsburg, *Thirty years after the fall: An academic perspective*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17, Issue 2, 2019, secondo il quale proprio la svolta interdisciplinare nelle scienze sociali degli ultimi 30 anni (in particolare lo studio del contesto, ed in particolare, delle istituzioni nella comprensione della produzione normativa)

strumenti di riflessione utili per comprendere i difetti e i limiti delle democrazie costituzionali nell'era della globalizzazione (e della pandemia) anche al fine di ipotizzare trasformazioni o introdurre anticorpi.

Innanzitutto si possono osservare delle tendenze che ci consentono di mitigare il pessimismo imperante sulla crisi delle democrazie. Da un lato un lento ma certo ritirarsi dell'ondata populista (ne sono segnali importanti la vittoria delle forze moderate alle elezioni del parlamento europeo del 2019, ancor prima l'esito delle presidenziali francesi del 2017, il cambio di alleanze di governo in Italia nell'agosto 2019, il risultato non plebiscitario delle elezioni polacche dell'ottobre 2019 e la presenza di una serie di contrappesi interni ed esterni in questo paese⁷⁵, la crisi di alcuni populismi latino-americani, etc.), dal momento che tali forze pur cogliendo bene il disagio provocato dagli errori delle democrazie occidentali (incluso il sistema della UE), in termini di limitazione della partecipazione popolare e tecnicismo burocratico e neo-liberismo, e dunque pur essendo dotate di un'indubbia forza di attrazione⁷⁶, non sono state in grado di fornire un modello di convivenza alternativo, limitandosi ad istanze puramente distruttive. La seconda tendenza è quella all'affermarsi del costituzionalismo in aree geografiche non euro-atlantiche. Quest'ultimo sviluppo induce ad uscire dal corto-circuito dell'identificazione tra Occidente e costituzionalismo che, seppure storicamente fondata, lascia oggi il posto ad una estensione dei meccanismi e valori del costituzionalismo a livello globale⁷⁷.

Per evitare ulteriori degenerazioni non basta però tornare al passato. Quanto avvenuto rafforza la necessità di una nuova stagione del costituzionalismo anche perché l'ampliarsi della sfera di applicazione geografica delle sue regole ad aree

avrebbe consentito il fiorire del campo degli studi di diritto costituzionale comparato negli USA. Sulla scia di riflessioni effettuate in diverse occasioni, R. Toniatti, *Per una concezione aperta, plurale ed eterodossa del metodo comparato nel diritto costituzionale*, cit., rileva come l'apporto delle altre scienze sociali, "con cui il comparatista non può non avere familiarità", diventa più importante per indagare ordinamenti extra-europei spingendo il metodo della comparazione ad una maggiore flessibilità.

⁷⁵ W. Sadurski, *So, it's the end of liberal democracy? Think again*, in www.euronews.com/2019/04/16/so-it-s-the-end-of-liberal-democracy-think-again-view, 16 aprile 2019.

⁷⁶ Basta esaminare i discorsi di Orbán: se nel 2014 questi accennava quasi timidamente ad una democrazia illiberale in un altro importante discorso del 2018 la categoria viene sdoganata e trasformata addirittura in quella di una nuova democrazia "cristiana". Sul punto M.F. Plattner, *Illiberal democracy and the struggle on the right*, in *Journal of Democracy*, Vol. 30, no.1, 2019. Vedi anche F. Delfino, *La democrazia "illiberale": il modello di democrazia "sovrana" in Russia e di democrazia "cristiana" in Ungheria. Origini, similitudini e divergenze*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie (NAD)*, n. 2/2019.

⁷⁷ Sulla necessità di conservare un certo ottimismo insistono anche M. Kumm, J. Havercroft, J. Dunoff, A. Wiener, *Editorial. The end of 'the West' and the future of global constitutionalism*, in *Global Constitutionalism*, vol. 6, n. 1, 2017, secondo i quali la crisi o il declino dell'Occidente – come categoria della guerra fredda e post-coloniale – non comporterebbe un'analoga crisi dell'ideologia occidentale (intesa come l'insieme di idee liberali e costituzionali prodotte dalle rivoluzioni settecentesche). Di opinione diversa R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, cit., 908, segnalando una crisi odierna del costituzionalismo sia dal punto di vista dell'espansione verso nuovi ordinamenti ("o perlomeno una severa battuta d'arresto in questo processo") che nella diminuzione di garanzie costituzionali in ordinamenti già democratici.

(più o meno lontane) dalla cultura occidentale (Asia, America latina, Africa, Europa orientale) ne comporta una riformulazione con l'apporto di altri elementi culturali (come quelli comunitari e ambientali, ad esempio) e col ripristino degli aspetti sociali e solidaristici⁷⁸. La ricetta per recuperare attrattività al sistema democratico liberale non consiste in più corti e più garanzie⁷⁹ ma in più società (intesa come partecipazione e come diritti sociali).

Un'altra avvertenza riguarda il significato dei termini e dunque la semantica dei lemmi democrazia e costituzionalismo che continuano a sperimentare diversificazioni. Ma mentre il pluralismo semantico della democrazia è storicamente noto, non così diversificato è il costituzionalismo, che pure ha ricevuto dalla dottrina aggettivazioni plurime⁸⁰. Il costituzionalismo novecentesco europeo, come sviluppatosi già alla fine della prima guerra mondiale ma soprattutto della seconda, è diverso da quello delle origini settecentesche e

⁷⁸ Come avverte H. P. Glenn, *Legal traditions of the world*, Oxford, OUP, 2010, 52, nel parlare della globalizzazione, "the process of globalization represents something more than expanding western influence encountering local and particular forms of resistance...the world is too complicated, however, to be caught in a single dichotomy of a growing 'us' and many, smaller, 'thems'". Ogni tradizione dunque, o almeno le più importanti, secondo Glenn, ha il potenziale di espandersi globalmente e di divenire dominante. Analogamente M.-C. Ponthoreau, "Global Constitutionalism", un discours doctrinal homogénéisant. *L'apport du comparatisme critique*, in *Jus Politicum*, n. 19, Janvier 2018, 133, fa presente come il costituzionalismo globale non sia il modello dominante basato sulla triade democrazia-stato di diritto-diritti umani imposto dalle ex potenze coloniali ai paesi de-colonizzati ma "le caractère idéologique du constitutionnalisme s'estompe dans un contexte d'échanges qui ne sont plus perçus comme unidimensionnels". Inoltre, "la contextualisation, qui met l'accent sur les aspects culturels du droit, se présente comme une sorte de contre-feu à l'homogénéisation de type occidental", ivi, 125.

⁷⁹ Vedi, tra i tanti, B. Randazzo, *Populismo e diritto. Dialogando con Enrico Scoditti*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2019, 70, che mette in guardia dai rischi del populismo giudiziario e considera i populismi un sintomo della "crisi dei sistemi democratici travolti dalla globalizzazione" e non solo "mere forme di regressione della civiltà occidentale". Vedi anche K. Ragnarsson, *The counter-majoritarian difficulty in a neoliberal world: Socio-economic rights and deference in post-2008 austerity cases*, in *Global Constitutionalism*, Vol. 8, no. 3, 2019.

⁸⁰ Ad esempio G. Frankenberg, *Authoritarian Constitutionalism- Coming to Terms with Modernity's Dreams and Demons*, cit., distingue quattro tipologie di regimi: costituzionalismo liberale, costituzionalismo democratico, costituzionalismo autoritario e autoritarismo. Con l'espansione del costituzionalismo nell'ultimo secolo questo avrebbe vissuto diverse metamorfosi in Europa, America latina, Africa ed Asia sperimentando una vasta gamma di "impalcature" costituzionali (liberali, illiberali ed a-liberali). Insomma, l'estensione del "fenomeno costituzionale" in ogni parte del mondo ha generato un trend di produzione costituzionale che si basa su presupposti ideologici e culturali radicalmente diversi da quelli delle origini: così sempre R. Toniatti, *Comparing Constitutions in the Global Era: Opportunities, Purposes, Challenges*, cit., 701, per indicare come è cambiato il significato della costituzione "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". Anche M.-C. Ponthoreau, "Global Constitutionalism", un discours doctrinal homogénéisant. *L'apport du comparatisme critique*, cit., 134, dopo aver premesso che "le concept de constitutionnalisme a une histoire qui n'est pas linéaire ou, plutôt, qui repose sur plusieurs traditions" rileva che il costituzionalismo di tipo occidentale e liberale non è il modello che corrisponde a tutte le esperienze costituzionali al mondo auspicando una visione differenziata del costituzionalismo che possa "rendre compte des pratiques sans oublier la logique de limitation du pouvoir qui fonde la doctrine du constitutionnalisme, sous peine de tomber dans un relativisme sans fond"

rappresenta una tipologia a se stante che nel corso degli ultimi 30 anni ha vissuto ulteriori trasformazioni non sempre percepite in maniera positiva. Ciò in riferimento a due sviluppi: l'eccesso di giurisdizionalizzazione (da molti lamentato⁸¹ ma centrale nel discorso dei neocostituzionalisti, ad esempio) e le combinazioni non del tutto felici tra condizionalità democratica ed integrazione economica del modellino comunitario⁸². Nel primo caso si è sacrificata eccessivamente la partecipazione (anche a causa della crisi dei corpi intermedi) nell'altro lo Stato sociale. Ma entrambi sono consustanziali al costituzionalismo. Il sacrificio dell'elemento sociale e solidaristico ha pesato in maniera particolare sui paesi post-comunisti alimentando una politica populista di recupero degli elementi paternalistici e assistenzialistici. Gli sviluppi più recenti si aggiungono alle già note correnti di teoria costituzionale come il neocostituzionalismo e il *nuevo constitucionalismo*⁸³ rendendo necessaria una rivisitazione terminologica più generale⁸⁴.

L'emergenza mondiale del coronavirus ha messo alla prova la tenuta di regimi diversi con risposte prevalentemente ai limiti della legalità costituzionale. Ciò ha reso più labile il confine tra democrazie ed autocrazie⁸⁵, dando origine a corposi dibattiti sulla legittimità ed i limiti degli strumenti emergenziali, con ulteriori elementi di riflessione non solo in relazione alle diverse modalità utilizzate per gestire l'emergenza ma anche alla qualità della forma di Stato. Terminata l'emergenza, bisognerà fare i conti con il velo che tali strumenti eccezionali hanno posto sulla (falsa) nitidezza delle democrazie, sulla necessità di ripensare la nostra idea di democrazia nello scenario mondiale post-globale in cui i pericoli sono molto più insidiosi delle tradizionali emergenze belliche o naturali.

⁸¹ Sul punto ad esempio X. Philippe, *La légitimation constitutionnelle des démocraties*, cit.

⁸² Cui si aggiungono le distorsioni sul principio della separazione dei poteri segnalate da D. Kosař, J. Baroš, P. Dufek, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, cit.

⁸³ Vedi L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., 93 ss.

⁸⁴ Inoltre "Words and concepts (such as constitution and constitutionalism) have gradually lost their original meaning ... and do not match with the typical features of early constitutionalism,...inevitably, therefore, the use of the words "constitution" and "constitutionalism" requires a specification and a qualification that may be ideological, historical, geo-political, or cultural, depending on the context and the purposes of each research", così R. Toniatti, *Comparing Constitutions in the Global Era: Opportunities, Purposes, Challenges*, cit., 700-702.

⁸⁵ Tra l'altro, sono note le tendenze autoritarie insite sia nella tradizione liberale che in quella democratica, come notato da D. Kennedy, *Authoritarian constitutionalism in liberal democracies*, in H.A. García and G. Frankenberg (Eds.), *Authoritarian Constitutionalism. Comparative Analysis and Critique*, cit., 161 ss., che distingue tra elementi autoritari (gli stati emergenziali ne sono un esempio palese) ed elementi repubblicani, o progressisti, nelle democrazie liberali, rilevando come nei paesi che più tardi hanno avuto accesso a questo modello, ad esempio in America latina ed Europa orientale, manchino tradizioni progressiste per cui gli elementi autoritari, molto più radicati, sono rimasti in superficie riuscendo ad emergere facilmente. Vedi anche R.H. Pildes, *The Inherent Authoritarianism in Democratic Regimes*, in A. Sajo (ed.), *Out of and Into Authoritarian Law*, New York, Kluwer Law International, 2003.

Angela DI GREGORIO
Università di Milano
angela.digregorio@unimi.it

