

La circolazione dei modelli e il controllo di costituzionalità delle leggi negli ordinamenti non-occidentali

di Mauro Mazza

Abstract: *The circulation of models and the control of constitutionality in non-Western legal systems* – This contribution examines, from a comparative point of view, the circulation of models of constitutional justice in the non-Western area, with the aim of highlighting the limits of their reception, which often led to the deformation of the original models (or systems). The alternative potential of political control of the constitutionality of laws is also investigated.

Keywords: Constitutional adjudication; Limits on circulation of the models; Non-Western countries.

1. Il diritto processuale costituzionale nei contesti istituzionali estranei alla *Western legal tradition*

La giustizia costituzionale¹, al pari di altri importanti istituti che hanno visto la propria nascita all'interno della tradizione giuridica occidentale², ha conosciuto nel corso del tempo una intensa circolazione anche in contesti culturali extra-occidentali³. Il controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi, quindi, si è diffuso in ordinamenti giuridici “altri” rispetto all'Occidente, vale a dire agli ordinamenti dell'area euro-atlantica⁴, ma con

¹ Se si vuole, accentuando la dimensione processuale, il diritto del processo costituzionale.

² Ovvero, dei modelli costituzionali dell'Occidente.

³ V., per tutti, G. Parodi, G.F. Ferrari, *Il controllo di costituzionalità e “Altre” funzioni*, in G.F. Ferrari (cur.), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, Milano, 2023, 2^a ed., rispettivamente 337 ss. e 362 ss.; e A. Vidaschi, *La giustizia costituzionale*, in A. Di Giovine, P. Carrozza, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, II, Roma-Bari, 2014, 2^a ed., 1087 ss.

⁴ Per un esame esteso ai sistemi costituzionali di 204 Paesi, v. T. Ginsburg, M. Versteeg, *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?*, in 30(3) *J.L. Econ. & Org.* 587 (2014). *Adde*: S. Cassese, *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in AA.VV., *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze, Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, Torino, 2016, 84 ss.; A. Di Gregorio, *The Role of Constitutional Justice in Contemporary Democracies*, in 34(2) *National Law School of India Review* 35 (2023); A. Dyevre, *Les pouvoirs du juge constitutionnel dans les démocraties contemporaines*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2023, 17 ss.; M. Knauff, C. Lee (Hrsg.), *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit als Impulsgeber für die Rechtsentwicklung*, Berlin, 2023. Su modelli nomocratico e pantocratico di giustizia costituzionale, v. S.

risultati assai complessi, che pongono l'interprete di fronte a ibridazioni, contaminazioni, "evanescenze" e vere e proprie trasformazioni dei modelli una volta "trapiantati" in sistemi giuridici di Paesi non-occidentali. Ciò, per un verso, testimonia che l'omogeneità culturale non rappresenta una pre-condizione per la circolazione dei modelli sia dottrinali che legislativi e giurisprudenziali (ossia, i tre fondamentali formanti⁵, che pure richiedono tra loro attenzioni diverse⁶), nonché per il relativo studio comparativo, specialmente per quello condotto in sede di ricerca scientifica⁷, mentre, per altro verso, dimostra altresì che principi nati e radicati nella tradizione giuridica occidentale, una volta immessi (fuori dal «terreno di coltura»⁸ nel quale si sono originariamente sviluppati) nel flusso della circolazione, possono anche non avere successo, ovvero addirittura determinare effetti contrari a quelli sperati, in presenza di diverse e talvolta contrapposte tradizioni culturali. Nei casi, poi, in cui viene "proclamata" l'adesione allo "stile" giuridico occidentale, da parte di (numerosi) testi costituzionali (per esempio) asiatici, ma pure in Africa, ciononostante elementi autoctoni –

Bagni, M. Nicolini, *Giustizia costituzionale comparata, Trattato di Diritto pubblico comparato*, fondato e diretto da G.F. Ferrari, Milano, 2021. Sviluppa la distinzione tra modello minimo (o a intensità minima), modello massimo (potenziato) e modello totale di giustizia costituzionale S. Bagni, *Oltre i modelli e i sistemi di giustizia costituzionale e convenzionale: alcune riflessioni di metodo*, in *DPCE*, 4, 2017, 1067 ss. Con riguardo alle tipologie di classificazione proposte in dottrina, cfr. L. Mezzetti, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, in Id (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, prefazione di G. de Vergottini, Padova, 2009, 1 ss. Sulla classificazione plurale della giustizia costituzionale, v. L. Pegoraro, *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 193 ss.; Id., *Clasificación de los sistemas de justicia constitucional*, in G.A. Figueroa Mejía (Coord.), *Tipología y efectos de las sentencias. Constitucionales, regionales y supranacionales*, I, México, 2022, 3 ss., che si esprime contro le classificazioni rigide, optando invece per una logica classificatoria *fuzzy*. Circa i modelli originari di giustizia costituzionale, v. E. Palici di Suni, in M. Caielli, E. Palici di Suni, *La giustizia costituzionale nelle democrazie contemporanee*, Milano, 2019, sub I, *La nascita della giustizia costituzionale: tre modelli*, 1 ss. Per l'approccio classificatorio alle "altre" funzioni delle Corti costituzionali, v. G.F. Ferrari, *Le forme di controllo di costituzionalità "anomale"*, in *DPCE*, 1, 2000, 351 ss.

⁵ R. Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in 39(1) *Am. J. Compar. L.* 1 (1991) (*Installment I*) e 39(2) *Am. J. Compar. L.* 343 (1991) (*Installment II*). Si tratta dello scritto di Sacco «più conosciuto a livello planetario» (così A. Gambaro, *In ricordo di Rodolfo Sacco*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, spec. 1119).

⁶ G.F. Ferrari, *Intervento al Seminario di studi Omaggio al Prof. Giuseppe de Vergottini Maestro del Diritto Comparato, Il metodo comparatistico*, Università di Bologna (Dipartimento di Scienze giuridiche, Master in Giustizia costituzionale e diritti umani), 2 febbraio 2023.

⁷ Ne ha discusso recentemente G. de Vergottini, Conferenza magistrale tenuta al Seminario di studi *Omaggio al Prof. Giuseppe de Vergottini Maestro del Diritto Comparato, Il metodo comparatistico*, cit.

⁸ R. Tarchi, *L'approdo europeo del Rule of Law. Riflessioni introduttive e di sintesi*, in R. Tarchi, A. Gatti (cur.), *Il Rule of Law in Europa* (atti dei seminari del 28-29 aprile e 6-7 maggio 2021, promossi dall'unità locale costituita presso l'Università di Pisa e coordinata da Rolando Tarchi, nell'ambito del progetto PRIN 2017 Framing and Diagnosing the Constitutional Degradation: a Comparative Perspective, di cui è *principal investigator* Tania Groppi). Genova, 2023, spec. 47.

magari clandestinamente – operano nel senso della realizzazione di forme di sincretismo giuridico⁹.

Si intende, dunque, verificare la correttezza di tale impostazione generale rispetto ai sistemi giuridici-costituzionali di Paesi considerati “remoti”, non soltanto dal punto di vista geografico, rispetto alla *Western legal tradition*, quali sono in particolare gli Stati post-socialisti dell’Est europeo, nonché quelli dell’Asia meridionale e orientale, come pure quelli dell’Africa sub-sahariana (sia francofona che anglofona). Questi Paesi, che pure sono ovviamente molto diversi tra loro, risultano caratterizzati non solo da distanza territoriale rispetto all’Occidente, ma anche spesso da diffidenza culturale nei confronti delle istituzioni giuridiche storicamente formatesi nei Paesi della tradizione giuridica occidentale. Tale atteggiamento di sospetto (se non di avversione), naturalmente, è in parte una diretta conseguenza del “trapianto” forzato di concezioni, istituti e prassi amministrative che si ebbe durante il periodo della colonizzazione europea, specialmente nell’Africa a sud del Sahara ma pure in alcuni contesti est-asiatici. Con particolare riferimento al c.d. *African lawscape*, è sempre più avvertita l’esigenza di considerare il diritto in Africa come profondamente radicato nelle culture dei popoli africani, in maniera tale che lo studio della cultura giuridica africana abbia la stessa legittimità di quello della cultura giuridica occidentale. L’insegnamento del diritto comparato può sicuramente contribuire alla “de-colonizzazione”, ovvero alla “africanizzazione”, dell’educazione giuridica nei sistemi di istruzione universitaria dei Paesi africani post-indipendenza, emancipandola dalle concezioni occidentali del diritto, superando i pregiudizi metodologici etnocentrici (verso lo studio dei diritti africani), e così in definitiva mettendo in primo piano le tradizioni giuridiche africane¹⁰. In questo modo, inoltre, viene a essere valorizzato il contributo africano (e le sue specificità) al dibattito giuridico globale. L’ottica degli insegnamenti di diritto comparato, nell’Africa a sud del Sahara, dovrebbe insomma spostarsi dallo studio degli ordinamenti stranieri di matrice occidentale, che poi sono quelli “trapiantati” nelle ex colonie, a quello della comparazione che includa altresì (*rectius*, prioritariamente) i diritti consuetudinari dei sistemi giuridici pluralisti (formali quanto, soprattutto, informali) africani. Si contrasta (efficacemente), così, la c.d. occidentalizzazione estrema del diritto (*id est*, la globalizzazione con declinazione euro-atlantica)¹¹, agendo per l’affermazione di un diritto comparato «decolonizzato e pluralista»¹². Senza contare, poi, che la

⁹ P. Viola, *Comparación jurídica y fenomenología de elementos constitucionales clandestinos y sincréticos: inspiraciones teóricas desde Asia*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 33, 2023, 193 ss.

¹⁰ A. Parrilli, *Decolonising african legal education: the role of comparative law and research*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 33, 2023, 177 ss.

¹¹ Secondo l’auspicio espresso da L. Pegoraro, *Blows against the empire. Contra la hiper-constitución colonial de los derechos fundamentales, en búsqueda de un núcleo intercultural compartido*, in *TRC*, 47, 2021, 97 ss. e in *RCD*, 1, 2021, 53 ss. I concetti medesimi sono stati altresì ripresi dall’autore nello scritto dal titolo *Iper-costituzione, decostruzione della Stufenbau e nuovi criteri legittimativi del diritto*, in *DPCE Online*, Sp-2021, 877 ss., spec. 897 ss.

¹² In tal senso, M.C. Locchi, *Lo studio e l’insegnamento del diritto comparato nei paesi arabo-islamici del Nord Africa*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 33, 2023, 142 ss.

“decolonizzazione” delle *law schools* potrebbe interessare gli stessi Paesi occidentali (e le loro università, nonché dunque i *curricula* universitari)¹³ ...

2. Esame (politico-)costituzionale comparativo di alcuni casi rilevanti (Est europeo, India, Asia orientale, Africa, ecc.)

Le premesse di ordine generale sopra brevemente illustrate hanno trovato puntuale conferma e approfondimento nei pregevoli contributi scientifici presentati nella sessione parallela n. 2 del IX Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo¹⁴.

2.1 Involuzione politica, regressione (o degenerazione) democratica e ruolo delle corti (costituzionali e supreme): aspetti introduttivi, metodologici e comparativi

Il contributo di Tímea Drinóczi, utile per un inquadramento introduttivo di carattere generale, sviluppa una interessante lettura trasversale dei processi di erosione della democrazia costituzionale in contesti istituzionali differenti¹⁵, che vanno dai Paesi dell'Est europeo – con speciale riguardo ai casi di Ungheria e Polonia – per proseguire con Turchia¹⁶, Brasile (dell'epoca Bolsonaro)¹⁷ e India¹⁸. Si evidenzia opportunamente, nell'affrontare un tema metodologicamente complesso (nonché inter-disciplinare)¹⁹, all'intersezione tra il diritto costituzionale comparato e la politologia comparata, che le

¹³ Si veda I. Panjwani, *The ignored heritage of Western law: the historical and contemporary role of Islamic law in shaping law schools*, in 54(4) *The Law Teacher* 562 (2020).

¹⁴ Svoltosi presso l'Università degli studi di Milano, dal 15 al 16 settembre 2023. Vengono qui esaminati i cinque saggi affidati al coordinamento dello scrivente.

¹⁵ Si tratta di un *trend* rafforzatosi nel 2022; v. F. Wiebrecht *et al.*, *State of the world 2022: defiance in the face of autocratization*, in 30(5) *Democratization* 769 (2023). Sulle salvaguardie costituzionali italiane contro tendenze illiberali, v. ora (dopo le elezioni politiche del settembre 2022) A. Baraggia, *The Italian Right-Wing Government and the EU: an Interesting Case Study*, in 3(1) *Italian Rev. Int'l & Compar. L.* 207 (2023).

¹⁶ Sulle cui politiche autoritarie e illiberali v., per esempio, O. Tekdemir, *Right-Wing Populism and Turkey's Post-Hegemonic Populist Moment*, in 32(1) *Middle East Critique* 91 (2023). Per la concentrazione presidenziale dei poteri, v. E. Sales, *La Turquie, un État de droit en question*, Paris, 2021. V. anche *infra*, nella nota 22 e testo corrispondente.

¹⁷ Sebbene vi siano elementi di riequilibrio che hanno impedito la creazione di una “presidenza imperiale” in Brasile; v., in tal senso, il saggio di J. Paffarini, *La forma di governo in Brasile: un bilancio dell'esperienza dopo la Presidenza Bolsonaro*, in *DPCE Online*, 1, 2023, 917 ss. (nella Sezione Monografica, curata dal prof. M. Volpi e dedicata ai presidenzialismi). L'autore individua, in particolare, i «contrappesi azionati dal Congresso e dai governatori degli Stati membri», come anche «le garanzie di indipendenza e l'attivismo della magistratura» (cfr. *ivi*, 936), nonché il sistema politico multipartitico, quali elementi che nel loro insieme hanno evitato la degenerazione autoritaria.

¹⁸ Le variegate derive autoritarie, teocratiche e nazionaliste sono esaminate nei contributi apparsi sul n. 3/2023 di *MicroMega*, sub *La democrazia nemica di sé stessa*.

¹⁹ V. specialmente A. Di Gregorio, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *NAD*, 2, 2019, 1 ss.

procedure legislative (ovvero anche le consultazioni referendarie²⁰) possono essere utilizzate per scardinare lo Stato di diritto, determinando così una regressione democratica²¹ (deriva autoritaria²², ribaltamento²³, transizione al contrario²⁴, deconsolidamento democratico²⁵, ecc.). Le corti costituzionali, o comunque le corti di vertice investite delle funzioni di controllo di costituzionalità, possono certamente esercitare una verifica della costituzionalità degli atti giuridici normativi, ma sono esposte al rischio crescente della loro “cattura” da parte della maggioranza parlamentare e dei governi, specialmente attraverso la modificazione della loro composizione in modo da garantire che di tali organi facciano parte (quasi) esclusivamente giudici “vicini” alle posizioni politiche di coloro che sono alla guida del Paese. Attraverso modifiche costituzionali e legislative, che si muovono formalmente entro il perimetro della legalità, si ottiene il risultato di trasformare le istituzioni in senso illiberale e/o populista, senza che sia poi agevole seguire il percorso inverso, ossia nella direzione del ristabilimento del costituzionalismo “violato”²⁶. Sono le corti costituzionali a correre il rischio più elevato di “normalizzazione” e “neutralizzazione”, poiché rappresentano il principale contrappeso rispetto alla maggioranza politica (che sia intenzionata a portare avanti una degenerazione illiberale)²⁷.

²⁰ T. Abbiate, *Uso e abuso dell'istituto referendario nei recenti processi costituzionali*, in *Diritti Comparati*, 2, 2023, 199-213.

²¹ V. le ampie analisi di J. Sawicki, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, 2018; Id., *L'erosione democratica del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, 2020 (2^a ed. dell'opera ult. cit.); M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *DPCE*, 1, 2019, 167 ss. L'opera fondamentale sul tema è quella di A. Di Gregorio (cur.), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Milano, 2019 (*Trattato di Diritto pubblico comparato*, fondato e diretto da G.F. Ferrari). In definitiva, la Costituzione non rappresenta il “pilota automatico” della democrazia, ossia in altri termini non c'è rapporto di consequenzialità diretta tra Costituzione e democrazia.

²² V.R. Scotti, *Il costituzionalismo in Turchia fra identità nazionale e circolazione dei modelli*, Rimini, 2014, 281 ss.; T. Groppi, *L'attacco allo Stato di diritto in Turchia: l'onda lunga del 1989 è definitivamente finita?*, in *DPCE*, 1, 2017, 1 ss.; M. Volpi, *Una nuova Costituzione che mira all'instaurazione di un regime autoritario* e M. Mazza, *Le incertezze della (eventuale) transizione costituzionale in Turchia*, in *Forum DPCE Online - Turchia*, 2017; I.Ö. Kaboğlu, E. Sales, *Le droit constitutionnel turc. Entre coup d'État et démocratie*, prefazione di D. Rousseau, Paris, 2018, 2^a ed. Adde i contributi menzionati sopra, nella nota 16.

²³ T. Groppi, *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, in *Riv. AIC*, 4, 2022, 65 ss.

²⁴ T. Abbiate, *Uso e abuso dell'istituto referendario nei recenti processi costituzionali*, cit., 2.

²⁵ K. Collin, *Populist and authoritarian referendums: The role of direct democracy in democratic deconsolidation*, Washington (DC), Brookings Institution Paper, febbraio 2019.

²⁶ A. Di Gregorio, J. Sawicki, *Comme restaurer le constitutionnalisme dans une démocratie illibérale?*, in *Lettre de l'Est*, 27, 2022, 23 ss. Non siamo, comunque, all'*Endgame*, ossia all'atto finale di una degenerazione irreversibile.

²⁷ Lo evidenzia, efficacemente, A. Di Gregorio, *Constitutional courts in the context of constitutional regression: some comparative remarks*, in M. Belov (Ed.), *Courts, Politics, and Constitutional Law. Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*, London-New York, 2020, 209 ss. Ivi esame delle esperienze di Polonia, Ungheria, Russia, Turchia e Venezuela.

L'autrice svolge, poi, interessanti considerazioni sulle potenzialità della c.d. *semi judicial review of legislation*, la quale appunto supera la giustapposizione tradizionale tra *pure procedural judicial review* e *pure substantive judicial review*, volendo invece privilegiare peculiari meccanismi (non privi di zone d'ombra, ovvero comunque di aspetti sfuggenti²⁸) della *semiprocedural review*²⁹.

Come emerge, in particolare, dai recenti casi di Ungheria e Polonia, le corti costituzionali possono diventare utili “alleati” dei regimi populist-illiberali, elaborando una giurisprudenza (parimenti) populista-illiberale, e così determinando una complessiva “accelerazione” dei processi di deterioramento democratico³⁰. D'altro canto, storicamente è proprio in Ungheria e Polonia che erano stati creati organi di giustizia costituzionale qualificabili come *weak-forms of judicial review*³¹. Nel 1984, infatti, fu istituito in Ungheria il Consiglio costituzionale, e l'anno seguente fu la volta del Tribunale costituzionale a essere creato in Polonia. Entrambi gli organi, però, non avevano “l'ultima parola” in tema di controllo di costituzionalità delle leggi. Il Consiglio costituzionale ungherese non poteva annullare le leggi, ma soltanto segnalare la non conformità dell'atto legislativo al Parlamento. Il Tribunale costituzionale polacco, a sua volta, emanava sentenze di incostituzionalità che potevano comunque essere revocate dal Parlamento con votazione a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti³². Prima ancora, in Polonia tra la prima e la seconda guerra mondiale erano state elaborate proposte per l'introduzione di una istituzione non parlamentare con la funzione di controllare la costituzionalità delle leggi.

I due casi (ungherese e polacco) sono particolarmente significativi, in quanto, dopo essere diventati organi che esercitano una *strong-form of judicial review*, essi sono stati fondamentali nell'avviare, limitatamente appunto alla fase iniziale, la transizione democratica, dopo il collasso dei regimi socialcomunisti dell'Est europeo, rivelandosi poi invece del tutto inadeguati a contenere la deriva populista-illiberale tuttora in atto nei due Paesi considerati. Si tratta ora, in entrambi i casi, di organi giurisdizionali “fragili” e “deboli”, cosicché la grande fiducia in essi riposta nel (primo) periodo del post-comunismo potrebbe anche qualificarsi come una “ingenuità”. Tuttavia,

²⁸ V. la recensione al saggio citato nella nota che segue di M. Kende, *Can “Semi-Procedural Review” Help Solve the Problems of Constitutional Theory?*, in *Constitutional Law Jotwell*, 4 dicembre 2013.

²⁹ I. Bar-Siman-Tov, *Semiprocedural Judicial Review*, in 6(3) *Legisprudence* 271 (2012), e Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper No. 20-19, dicembre 2012. Secondo l'autore, la proposta avanzata consente di favorire il dialogo tra corti e legislatore, minimizzando il c.d. dilemma contromaggioritario.

³⁰ F. Biagi, *La neutralización de los Tribunales constitucionales en los regímenes populistas-illiberales: un análisis a partir de los casos de Hungría y Polonia*, in *Rev. der. pol.*, 116, 2023, 265 ss.

³¹ Si ha *strong-form of judicial review* quando le sentenze che stabiliscono l'incostituzionalità delle leggi sono definitive e vincolanti, mentre nel modello della *weak-form of judicial review* le sentenze *de quibus* non sono definitive, in quanto possono essere superate dai parlamenti. V. T. Groppi, *La legittimazione della giustizia costituzionale. Una prospettiva comparata*, in Id., *Menopeggio. La democrazia costituzionale nel XXI secolo*, Bologna, 2020, 261 ss., spec. 270 ss.

³² Sull'origine del controllo di costituzionalità in Ungheria e Polonia v., ampiamente, M. Mazza, *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Padova, 1999, 251 ss.

va altresì aggiunto che, se le corti costituzionali ungherese e polacca hanno certamente favorito la transizione post-comunista ma non sono state in grado di impedire la successiva transizione illiberale, è però possibile che abbiano quantomeno rallentato quest'ultimo processo, agendo in definitiva come "riduttori di velocità" (c.d. *speed-bumps*) e impedendo così la realizzazione di quello che altrimenti avrebbe potuto essere un vero e proprio "golpe costituzionale". La situazione, in effetti, è (alquanto) fluida e incerta. Per esempio, la Corte costituzionale ungherese, con la sentenza n. 184 del 28 ottobre 2010, ha stabilito l'incostituzionalità di un'imposta retroattiva sull'indennità di licenziamento per i lavoratori del settore pubblico; come reazione, il Parlamento ha quindi modificato in senso restrittivo la disciplina costituzionale delle competenze del Giudice delle leggi in materia tributaria e di bilancio. A sua volta, la Corte costituzionale ungherese ha reagito alla decisione del Parlamento, stabilendo nuovamente, con la sentenza n. 37 del 5 maggio 2011, l'incostituzionalità della normativa in questione, facendo riferimento a un diverso parametro costituzionale, rappresentato in questo caso dalla dignità umana. Con la successiva sentenza n. 43 dell'11 giugno 2012, la giurisdizione costituzionale ungherese ha affermato che la definizione di matrimonio è (troppo) restrittiva, escludendo le coppie dello stesso sesso e le famiglie non "tradizionali". Ancora, con la sentenza n. 33 del 16 giugno 2012, i giudici costituzionali magiari hanno dichiarato non costituzionale l'abbassamento dell'età pensionabile dei magistrati da 70 a 62 anni³³. Orbene, il Parlamento nazionale ha reagito, "costituzionalizzando" alcune delle previsioni che pure erano state ritenute dalla Corte costituzionale non conformi alla Legge fondamentale. In altri casi, invece, vi è stato un ripensamento, magari indotto anche da una pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 6 novembre 2012, *Commissione c. Ungheria*, causa C-286/12)³⁴, per effetto del quale l'Assemblea parlamentare ha approvato la legge XX del 2013, che contempla una graduale (nell'arco di dieci anni dal 2013) riduzione dell'età di pensionamento dei magistrati fino a 65 anni. Quanto all'organo di giustizia costituzionale polacco, in relazione al quale si è parlato di «*crise constitutionnelle entourant le Tribunal constitutionnel*»³⁵, esso ha ad esempio stabilito, con le sentenze n. 47 del 9 marzo 2016 e n. 39 del 11 agosto 2016, che le modificazioni alla legge sul Tribunale costituzionale (approvate nel cuore della notte e promulgate dal Capo dello Stato il 28 dicembre 2015)³⁶ sono incostituzionali perché in

³³ I giudici/pubblici ministeri già pensionati potevano ricorrere alla magistratura del lavoro per ottenere la reintegrazione nell'ordine giudiziario. Molti di loro, però, hanno preferito ottenere un indennizzo, rinunciando dunque alla riammissione nel posto di lavoro.

³⁴ Sul tema, v. J. Sawicki, *L'Unione europea come argine all'erosione dello stato costituzionale di diritto. Ai margini di una comparazione complessa, e forse un po' ingrata*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2020, 153 ss. (a commento delle vicende polacche e ungheresi).

³⁵ K. Kubuj, *Difficile avenir de la justice constitutionnelle en Pologne. Changements législatifs, litiges et dilemmes persistants*, in *Lettre de l'Est*, 31, 2023, 24 ss., spec. 30. Le riforme *de quibus* sono contrarie ai principî e ai valori difesi dalle istituzioni europee.

³⁶ La (terza) legge sul Tribunale costituzionale del 2015 faceva seguito alle leggi del 1985 e 1997. L'attuale legge sull'organizzazione e il procedimento presso il Tribunale costituzionale è stata approvata il 30 novembre 2016 e pubblicata sul Giornale delle leggi, dopo la promulgazione, il 19 dicembre 2016. La nuova legge è relativamente

contrasto con il principio della separazione dei poteri nonché con l'autonomia e indipendenza del potere giudiziario³⁷. Ora, di fronte a queste pronunce, il Governo ha rifiutato la loro pubblicazione sul Giornale delle leggi (Gazzetta Ufficiale) per oltre due anni (fino al 5 giugno 2018)³⁸. Come si vede, la funzione “contro-maggioritaria” delle corti costituzionali è stata esercitata con sufficiente autorevolezza, prima delle riforme che ne hanno minato definitivamente (almeno per ora) l'autonomia e l'indipendenza. In Polonia, peraltro, di fronte alle difficoltà di funzionamento del Tribunale costituzionale, si è affermato che l'introduzione del controllo diffuso di costituzionalità (sia pure a certe condizioni) sarebbe non soltanto possibile *de costituzione lata*, ma altresì necessario³⁹. Per effetto delle modificazioni legislative via via apportate, i giudici costituzionali polacchi assolvono ormai al ruolo di semplici *government's enablers*⁴⁰. Ad ogni modo, rimane per certi versi sorprendente (pur tenendo conto, per esempio, della crisi economica globale del 2008 nonché della crisi dei rifugiati in Europa nel 2015) il fatto che Ungheria e Polonia, già considerati Paesi *leaders* nel processo di transizione democratica in Europa centro-orientale (anche sotto il profilo peculiare della giustizia costituzionale), abbiano successivamente sancito invece la vittoria elettorale di partiti politici come il magiaro FiDeSz e il polacco PiS, i quali entrambi hanno avviato la c.d. retrogressione democratica, facendo cioè scivolare gradualmente i rispettivi regimi da democratici (o quasi democratici) a ibridi (c.d. *illiberal democracies*)⁴¹.

2.2 L'esperienza del sub-continente indiano

liberale nonché compatibile con i canoni dello Stato di diritto, ma la sua applicazione è demandata a giudici pienamente lealisti rispetto al Governo (v. infra nel testo).

³⁷ Per un commento (a prima lettura) della sentenza del 9 marzo 2016, v. J. Sawicki, *Polonia: un tentativo di eviscerazione dello Stato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1, 2016, 115 ss.

³⁸ La pubblicazione delle due sentenze costituzionali menzionate nel testo è avvenuta specialmente su pressione della Commissione europea. Queste e altre vicende processuali costituzionali polacche sono commentate da W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2009.

³⁹ In tal senso, v. L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* [I tribunali e la Costituzione della Repubblica di Polonia], in *Przegląd Sądowy*, 6-7, 2016, 11-12 (testo in polacco).

⁴⁰ Lo afferma argutamente J. Sawicki, *Polonia: La paralisi autoinflitta della giustizia costituzionale come ultimo paradosso della svolta illiberale*, in *Nomos*, 1, 2023. Non sorprende che l'esito di tale (rinnovata) composizione del Tribunale costituzionale siano «frutti avvelenati e fuori controllo» (J. Sawicki, op. ult. cit., 1).

⁴¹ M. Bernhard, *Democratic Backsliding in Poland and Hungary*, in 80(3) *Slavic Review* 585 (2021). La guerra in Ucraina ha allontanato Polonia e Ungheria, fino ad allora stretti “amici” politici, in quanto Varsavia ha più di tutti gli altri Paesi europei condannato l'aggressione russa, mentre Budapest fa del proprio meglio per non scegliere da che parte stare tra l'Occidente e il Presidente Putin; cfr. W. Przybylski, *The end of the Budapest-Warsaw axis. The war in Ukraine is redrawing the dynamics of Central and Eastern Europe*, in *www.politico.eu*, 2 aprile 2022.

Proseguendo nel nostro “viaggio” verso Oriente, e facendo ora riferimento all’Asia meridionale, troviamo il caso dell’India⁴², con riguardo alla quale si può parlare di una democrazia in declino⁴³ (sia pure senza affrettate conclusioni⁴⁴ e tenendo conto della complessa storia politico-costituzionale dell’India⁴⁵), segnata dalla deriva autoritaria (o *autocratic bent*) del Governo del Premier Narendra Modi⁴⁶, leader del *Bharatiya Janata Party* (BJP, Partito del Popolo Indiano), alla guida del Paese dal 2014 (detiene la maggioranza assoluta in Parlamento, rinforzata nelle elezioni del 2019)⁴⁷. Modi⁴⁸ e il BJP, strettamente collegati all’ideologia politica nazionalista⁴⁹ *Hinduvna* (lett. *Hindiness*)⁵⁰, sostengono proposte molto divisive (politicamente assai sensibili), come avviene per l’adozione del (futuro) codice civile uniforme⁵¹ per l’India, che manca fin dall’indipendenza del Paese nel 1947 e la cui introduzione è (più o meno fortemente) osteggiata dalle comunità religiose diverse dall’hindūismo, principalmente dagli aderenti alla confessione musulmana⁵² (ma anche da esponenti del jainismo, del sikhismo, del cristianesimo e del buddhismo)⁵³. Un parlamentare del BJP, Kirodi Lal

⁴² L’opera di riferimento si deve a D. Amirante (cur.), *I sistemi costituzionali dell’Asia meridionale*, Milano, 2019 (Trattato di Diritto pubblico comparato, fondato e diretto da G.F. Ferrari).

⁴³ *La régression démocratique de l’Inde*, Editoriale di *Le Monde*, 24 aprile 2023.

⁴⁴ R. Verma, *The Exaggerated Death of Indian Democracy*, in 3 *J. Democracy* 153 (2023), che fornisce una lettura meno preoccupata delle *dynamics of democratic challenges under BJP rule*.

⁴⁵ T. Singh, *The Authoritarian Roots of India’s Democracy*, in 34(3) *J. Democracy* 133 (2023), che mette in guardia contro una sorta di *high degree of temporal myopia*.

⁴⁶ M.M.A. Bhat *et al.*, *Authoritarianism in Indian State, Law, and Society*, in *Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ)/World Comparative Law (WCL)*, 2022, 459 ss.; A. Varshney, *How India’s Ruling Party Erodes Democracy*, in 33(4) *J. Democracy* 104 (2022).

⁴⁷ Sull’ideologia (definita come nativista, populista, autoritaria, anti-coloniale e neoliberale) del BJP, v. E. Leidig, C. Mudde, *Bharatiya Janata Party (BJP). The overlooked populist radical right party*, in 22(3) *J. Language & Pol.* 360 (2023). Si tratta, tra l’altro, del partito politico più grande del mondo, con oltre 100 milioni di iscritti (più numerosi dei tesserati del Partito comunista cinese, che ha circa 90 milioni di iscritti).

⁴⁸ Membro dell’organizzazione paramilitare nazionalista (*Rashtriya Swayamsevak Sangh*, RSS), fondata nel 1925.

⁴⁹ Che si sta sempre più diffondendo nel sistema giudiziario come anche nelle università e istituzioni culturali, nei *media* e nel discorso pubblico; v. A.P. Chatterji *et al.* (Eds), *Majoritarian State. How Hindu Nationalism is Changing India*, London, 2019.

⁵⁰ A. Basu, *Hindutva as Political Monotheism*, Durham (NC), 2020; J. Sharma, *Hindutva. Exploring the Idea of Hindu Nationalism*, New Delhi, 2003. Il testo fondante di tale ideologia (nazionalismo etnico-religioso) è scritto da V.D. Savarkar, *Essentials of Hindutva*, Nagapur, 1923 (rist. 1928, con il titolo *Hindutva. Who Is a Hindu?*). Per una argomentata critica all’ideologia politica forgiata da Savarkar (vissuto tra il 1883 e il 1966), cfr. ora V. Chaturvedi, *Hindutva and Violence. V. D. Savarkar and the Politics of History*, Alabny (NY), 2022.

⁵¹ Definito, alternativamente, uniforme, unificato o universale (acr. UCC, per *Uniform Civil Code*).

⁵² La relativa posizione contraria è stata espressa dall’*Indian Union Muslim League* (IUML). Lo IUML ha deliberato una «ferma» opposizione «politica e giuridica» allo UCC; v. la nota redazionale dal titolo *IUML to oppose Uniform Civil Code*, in *The Hindu*, 28 giugno 2023.

⁵³ D. Francavilla, *Il diritto nell’India contemporanea. Sistemi tradizionali, modelli occidentali e globalizzazione*, Torino, 2010; L. Acquarone, *Tra dharma, common law e WTO*.

Meena (membro della Camera alta, *Rajya Sabha*⁵⁴), ha presentato nel luglio 2023 un progetto di legge per l'istituzione di una Commissione nazionale *ad hoc*, incaricata di elaborare il progetto di codice civile uniforme⁵⁵.

Si pensi, dunque, quale potrebbe essere l'impatto di tale riforma del diritto civile su questioni quali matrimonio, adozione e divisione della proprietà, con abolizione della poligamia e modifiche delle leggi sul divorzio e sull'eredità⁵⁶. Sebbene, infatti, l'art. 44 della Costituzione federale indiana⁵⁷ stabilisca (nell'ambito della Parte IV, *sub* Principi direttivi della politica statale) che «lo Stato si adopera per garantire ai cittadini un codice civile uniforme in tutto il territorio dell'India»⁵⁸, lo UCC non è mai stato (finora) approvato. Il diritto di famiglia e delle successioni, in definitiva, viene tuttora applicato in India su base personale e non territoriale, restando dunque incerto il futuro dei diritti personali, vale a dire i diritti differenziati secondo l'appartenenza religiosa e comunitaria in materia di famiglia e successioni (e in alcune questioni minori)⁵⁹. Si tratta di una questione molto rilevante, che trascende il (pure assai significativo e importante⁶⁰) caso indiano, riguardando le relazioni fondamentali tra *personal status laws* e *general state-made laws*, nonché le implicazioni giuridiche delle differenze religiose e socio-culturali (che la legge formale statale dovrebbe consentire, favorire o, invece, limitare?). E poi, lo Stato (sia esso laico/secolarizzato o confessionale) entro quali limiti dispone del potere e della legittimazione per stabilire e imporre l'uniformità giuridica?

Un'introduzione al sistema giuridico dell'India, Milano, 2015 (nuova edizione aggiornata e ampliata).

⁵⁴ Dal 2018; in precedenza è stato eletto alla Camera bassa (*Lok Sabha*) del Parlamento indiano.

⁵⁵ Per i (numerosi) dettagli, v. M. Gaur, *UCC Uniform Civil Code: Full Form, History*, online all'indirizzo Internet <https://currentaffairs.adda247.com>, 9 luglio 2023.

⁵⁶ M. Casadei, *Codice civile unificato, la mossa di Modi fa tremare l'India*, in *Il Manifesto*, 15 luglio 2023.

⁵⁷ Su cui v. D. Amirante *et al.* (cur.), *La Costituzione dell'Unione Indiana. Profili introduttivi*, Torino, 2013 (*Quaderni DPCE*, IV); Id., *La democrazia dei superlativi. Il sistema costituzionale dell'India contemporanea*, Napoli, 2019; Id. (cur.), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, cit. La Costituzione federale, approvata il 26 novembre 1949, è entrata in vigore il 26 gennaio 1950.

⁵⁸ All'esito del (prolungato) dibattito che si svolse, dal 1946 al 1950, presso l'Assemblea costituente, venne deciso di demandare l'approvazione del codice civile uniforme al futuro Parlamento.

⁵⁹ D. Francavilla, *La complessità dei diritti personali e il dibattito sul Codice civile uniforme in India*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 21, 2021, e prima, del medesimo autore, D. Francavilla, *La complessità dei diritti personali in India*, in *Pluralismo nel diritto costituzionale comparato - Blog per i 70 anni di R. Toniatti*, e inoltre C. Correndo, D. Francavilla, *Legislazione e diritti personali in India*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2017, 357 ss.; W. Menski, *The Uniform Civil Code Debate in Indian Law: New Developments and Changing Agenda*, in 9(3) *German L.J.* 211 (2008).

⁶⁰ L'India costituisce, tra l'altro, la più popolosa democrazia del globo (cfr. P. Pal Chaudhuri, *L'India, gigante suo malgrado*, in *Aspenia*, 2, 2023, 168 ss.). La questione ora in esame (nel testo) riguarda il complessivo contesto culturale e giuridico dell'Asia meridionale, con speciale riferimento a Pakistan, Bangladesh e Sri Lanka; v. P.S. Ghosh, *The Politics of Personal Law in South Asia. Identity, Nationalism and the Uniform Civil Code*, London-New York, 2007, e *ivi* cfr. spec. 151 ss., sul «mosaico sud-asiatico».

Nello specifico caso indiano, si prospetta un ventaglio di considerazioni, in verità non molto rassicuranti.

Prima questione: un codice civile uniforme, calato dall'alto, è veramente fattibile? Esso contrasterebbe con il pluralismo che caratterizza da tempo immemorabile la società indiana. Ne consegue che il codice, con alta probabilità, rimarrebbe in buona parte inapplicato.

Seconda questione, connessa alla prima: se il codice non è effettivo, nel divario tra diritto ufficiale e diritto non ufficiale, tra disposizioni nuove e disposizioni preesistenti, si avrebbe non soltanto il mancato raggiungimento di un certo livello di uguaglianza⁶¹, ma all'opposto una minore tutela dei diritti dei soggetti deboli⁶² e delle minoranze, dal momento che si continuerebbero a seguire le (proprie) regole tradizionali ma con la sottrazione delle forme di controllo giurisdizionale. Meglio, allora, sarebbe forse approvare riforme progressive all'interno del sistema delle leggi personali. Certo entrambe le soluzioni sono legittime, valide e corrette, ma è possibile che la seconda sia preferibile alla prima, quantomeno nel momento attuale e fatto salvo il "senso di direzione" – del resto indicato dalla Costituzione federale⁶³ – verso l'adozione del codice civile uniforme. Rimane, ovviamente, il timore (che per qualcuno, magari, è una speranza) che l'abrogazione/modificazione dei diritti di statuto personale per sostituirvi un diritto comune si risolva, in definitiva, nella *generalizzazione* del sistema di diritto indù all'intera Unione Indiana. Questo determinerebbe, peraltro, un (inevitabile) acuirsi dello scontro tra culture minoritarie e maggioritarie in India⁶⁴. Vi sono "voci" decisamente favorevoli all'approvazione dello UCC, come quella dell'accademico (e risoluto oppositore del fondamentalismo religioso) prof. Hameed Chendamangalloor⁶⁵, per il quale il (futuro) *common civil code* non avrebbe altro scopo che promuovere l'uguaglianza e la giustizia tra le differenti comunità⁶⁶. Il problema non è nuovo; la questione dello *Uniform Civil Code* era, infatti, già emersa nel Rapporto (*2nd Law Commission report*) del Governo britannico sull'India coloniale del 1835⁶⁷. Come è noto, la penetrazione commerciale operata attraverso la Compagnia delle Indie

⁶¹ In linea di principio garantita dal codice civile uniforme.

⁶² Tra cui le donne.

⁶³ V. quanto detto poco sopra.

⁶⁴ Si cfr. G. Presta, *Minoranze tra legge secolare e statuti personali in India*, Trieste, 2001.

⁶⁵ Già *Head of the Department of English* presso il *Government Arts and Science College*, Kozhikode (*alias* Calicut, nello Stato federato del Kerala), fino al pensionamento (nel 2003).

⁶⁶ V. l'intervista di B. Govind, *India needs Uniform Civil Code, but it should be a secular code that does not favour any group*, in *The Hindu*, 14 luglio 2023.

⁶⁷ Sul sistema (imperiale) coloniale britannico, con riguardo all'India, v. (in Italia) E. Catellani, *Lezioni sull'Impero Indiano*, Milano, 1910. Il citato Rapporto del 1835 si riferiva a una codificazione uniforme per Indù e Musulmani. Il modello britannico di colonizzazione venne preso in considerazione anche in Italia, ma non fu in definitiva accolto; v. G. Boccardo, *Le colonie e l'Italia - Sei lezioni*, Torino, 1864; E. Catellani, *Storia delle colonie. Diritto e politica coloniale (Dispense del corso tenuto nell'anno accademico 1911-1912 presso l'Università commerciale «Luigi Bocconi» di Milano)*, Pavia, 1911. Le caratteristiche del modello britannico di espansione coloniale erano (in Italia) studiate specialmente con riguardo all'Africa; v. C. Giglio, *La politica africana dell'Inghilterra nel XIX secolo*, Padova, 1950.

Orientali⁶⁸ aveva aperto alla Gran Bretagna le porte dell'India⁶⁹. Nel (lungo) tempo trascorso, inoltre, vi è stato un avvicinamento degli *standards* di tutela previsti nei singoli diritti personali, cosicché pur in assenza di uniformità formale, si registra la tendenza verso una progressiva uniformità sostanziale. Il dibattito è, al riguardo, molto “caldo”, e non contribuisce a rasserenare gli animi l'affermazione del Premier Modi secondo cui i partiti di opposizione strumentalizzano la proposta dello UCC per incitare le comunità di minoranza contro di lui (e il Governo nazionale)⁷⁰. Narendra Modi sostiene, in particolare, che lo UCC si limiterebbe ad assicurare l'«applicazione uniforme delle leggi personali». In definitiva – come bene è stato detto⁷¹ – l'esperienza indiana delle *religion-based personal laws* realizza una forma di costituzionalismo secolarizzato, nel quale rimane alta la tensione tra pluralismo religioso-culturale e uniformità nazionale, e dunque tra diritto alla differenza e principio di uguaglianza. Il costituzionalismo indiano appare tuttora sospeso tra unità e uniformità⁷². Non stupisce, quindi, che in India vi sia chi vuole calare “dall'alto” un codice civile uniforme, abolendo le leggi sullo statuto personale in nome della uniformità giuridica; nel contempo, altri chiedono invece di mantenere e, anzi, se possibile, rinforzare (e pluralizzare) il sistema dei diritti personali a base religiosa, soprattutto quando questi ultimi si riferiscono a tradizioni molto risalenti.

⁶⁸ Sulla *British East India Company*, v. G.C. Puccetti, *La compagnia inglese delle Indie orientali*, Roma, 1980; S. Gialdroni, *East India Company. Una storia giuridica (1600-1708)*, Bologna, 2011; M. Jasanoff, *La Compagnia delle Indie. La prima multinazionale*, Milano, 2012. La Compagnia venne fondata per concessione reale dalla regina Elisabetta I d'Inghilterra il 31 dicembre 1600.

⁶⁹ Il Regno Unito tentò la stessa via nei confronti della Cina (v. L. Zanini, *La Via del Tè. La Compagnia Inglese delle Indie Orientali e la Cina*, Genova, 2012), che, però, si oppose all'esportazione britannica dell'oppio proveniente dall'India. La Gran Bretagna rispose militarmente, provocando le due guerre dell'oppio (nel 1839-1842 e 1856-1860; v. S. Valzania, *Le guerre dell'oppio. Il primo scontro tra Occidente e Cina. 1839-1842, 1856-1860*, Milano, 2023), alla seconda delle quali guerre partecipò anche la Francia. L'esito dei conflitti fu disastroso per la Cina che, con i trattati di Nanchino e Tientsin, “affittò” per 99 anni Hong Kong alla Gran Bretagna e accordò concessioni territoriali e commerciali ad altre potenze coloniali, tra cui l'Italia. Questi trattati, considerati dai cinesi «iniqui», caratterizzarono quello che per i cinesi medesimi costituisce «il secolo dell'umiliazione». In effetti, il contenuto dei trattati *de quibus* era sfavorevole alla Cina. Essi prevedevano sia l'extraterritorialità, ossia la non applicazione del diritto cinese nelle controversie tra un cinese e un occidentale, che la clausola della nazione più favorita, che consiste nell'estensione al firmatario occidentale delle condizioni più favorevoli eventualmente concesse a un altro contraente. D'altra parte, nelle concessioni ai cinesi si applicava il diritto cinese ma non le misure penali, ritenute troppo severe.

⁷⁰ K. Khan, *PM Modi pushes for Uniform Civil Code: How it can impact different communities*, in *The Indian Express*, 2 luglio 2023.

⁷¹ F. Alicino, *Constitutional Protection of and from Religion-Based Personal Laws. The Case of India*, in *DPCE*, 2, 2023, 299 ss., dove anche riferimenti al ruolo svolto dalla giurisprudenza indiana nel “ridefinire” il perimetro delle leggi personali basate sulla fede religiosa.

⁷² D. Amirante, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione indiana*, Bologna, 2014, secondo cui «il maggior contributo dell'esperienza indiana alla teoria dello Stato e più in generale al costituzionalismo contemporaneo sta [...] nella costruzione e nel consolidamento di uno Stato multiculturale» (cfr. 62).

Non mancano sicuramente, a ogni modo, gli aspetti positivi della recente esperienza indiana, ben illustrati nel contributo alla sessione del Convegno di Luigi Colella, il quale si sofferma in particolare sulla protezione dell'ambiente. Sotto questo profilo, viene registrata dall'autore una "virtuosa" circolazione dei modelli (teorici)⁷³, favorita dall'attivismo delle corti giudiziarie, inclusa *in primis* la Corte suprema dell'Unione indiana (ma anche delle *Supreme Courts* di Bangladesh, Pakistan e Sri Lanka, muovendo proprio dall'esperienza dell'organo di vertice del sistema giudiziario dell'India). Sull'esempio della giurisprudenza statunitense, anche quella indiana considera dunque le risorse naturali come beni di cui lo Stato è fiduciario, secondo la *Public Trust Doctrine*⁷⁴. Questo orientamento consente di proteggere le foreste, i corsi d'acqua, la fauna selvatica, anche nell'ottica della tutela dei diritti delle generazioni future nonché del contrasto al cambiamento climatico. Ciò dimostra, *inter alia*, che l'erosione delle istituzioni democratiche, quale verificatasi in India dal 2014 a seguito dell'avvento al potere del *Bharatiya Janata Party* (*BJP*)⁷⁵ può comunque convivere con evoluzioni significative e favorevoli dell'ordinamento, nella direzione della protezione costituzionale delle risorse naturali. Nel dibattito giuridico internazionale, peraltro, non mancano posizioni piuttosto critiche circa la portata del riconoscimento di diritti alle entità naturali, sulla base della considerazione che, per esempio, «soprattutto gli animali domestici hanno bisogno di diritti legali più delle montagne»⁷⁶.

2.3 Dal Medio Oriente (Israele) all'Asia maior (Mongolia)

571

⁷³ I quali, da un lato, sono tratti dall'esperienza e, dall'altro lato, vanno riportati nell'esperienza. Sul tema, cfr. R. Tarchi, *Razionalizzazione delle forme di governo parlamentari tra modelli ed esperienze costituzionali*, relazione al XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (*Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*), tenutosi all'Università di Brescia dal 27 al 28 ottobre 2023.

⁷⁴ La relativa tematica si trova esaminata anche nel saggio di C. Petteruti, *La costituzionalizzazione della tutela dell'ambiente nell'Asia meridionale. L'ambiente come diritto fondamentale nella Costituzione post coloniale indiana e pakistana*, in DPCE, Sp-2, 2023, *Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal Diritto comparato*, a cura di D. Amirante e R. Tarchi, 531 ss., partic. 544, testo e nt. 52. L'ordinamento dell'Unione indiana si distingue altresì, sul piano comparativo, per la presenza di tribunali (corti speciali) ambientali, su cui v. L.M. Pepe, *La transizione ecologica e le corti speciali: riflessioni comparate tra Svezia e India*, in DPCE Online, Sp-2, 2023, citato *supra* (in questa stessa nota), 705 ss. *Ivi* esame approfondito del *National Green Tribunal (NGT)*, istituito con il *NGT Act* del 2010 [in dottrina, cfr. inoltre G.N. Gill, *A Green Tribunal for India*, in 22(3) *J. Env't L.* 461 (2010)]. Contro le decisioni del NGT è esperibile il ricorso alla *Supreme Court*.

⁷⁵ Sul BJP v. *ante* (in questo par.); la pandemia da Covid-19 ha svolto la funzione di acceleratore di tendenze già in atto; cfr. D. Maiorano, *Democratic backsliding amid the COVID-19 pandemic in India*, in *Asia Maior, Special Issue*, 2, 2022, 101 ss.

⁷⁶ V. l'autorevole riflessione della direttrice del *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* (A. Peters, *Rights of Nature Include Rights of Domesticated Animals*, in P.B. Donath *et al.*, Eds., *Der Schutz des Individuums durch das Recht*, Heidelberg, 2023, 15 ss.).

Arriviamo, quindi, a esaminare il contributo davvero interessante di Antonia Baraggia, incentrato sulle esperienze mongola e israeliana. Pur tenendo conto che si tratta di ordinamenti alquanto diversi, tuttavia vi è un filo rosso che attualmente li lega, ossia il tentativo di trasformazione dell'assetto istituzionale, perseguito attraverso la via della riforma costituzionale in Mongolia e quella legislativa in Israele, nel senso di una (radicale) ridefinizione dei rapporti tra potere legislativo/politico e potere giudiziario, ovvero più esattamente di un progetto complessivo di "cattura" del secondo potere da parte del primo. Ovviamente il tempo mostrerà se tali tentativi saranno o meno riusciti, ma il fatto stesso che siano concepibili in democrazia liberali – come è il caso di Israele⁷⁷ – o comunque in democrazie elettorali – quale viene considerata la Mongolia⁷⁸ – suscita senza dubbio gravi preoccupazioni sul piano della "tenuta" degli ordinamenti costituzionali democratici.

Mentre il dibattito politico-giuridico, che si protrae da sette mesi, resta aperto, il Parlamento israeliano (*Knesset*) ha approvato (in terza⁷⁹ e definitiva lettura)⁸⁰ il 24 luglio 2023 (una prima parte⁸¹ del)la controversa riforma, che

⁷⁷ Sulla proposta di riforma, formulata con riguardo al sistema giudiziario israeliano, v. M. Cohen-Eliya, I. Porat, *A New Deal to the Israeli Judicial System*, in *DPCE*, 2, 2023, 2195 ss. (e *ivi*, 2219 ss. e 2231 ss., le osservazioni parzialmente critiche di R. Abeyratne, *Political Courts and Judicial Pushback: A Response to Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat*, 2219 ss. e A. Baraggia, *A New Deal for the Israeli Judicial System. Yes, but what New Deal? A response to Moshe Cohen Eliya and Iddo Porat*); A. Rubin, *La democrazia israeliana a rischio: la minaccia della riforma della giustizia*, in *Questione giustizia*, 3 maggio 2023; E. Campelli, *Lo scontro sulle ipotesi di riforma giudiziaria*, in *Nomos*, 1-2023. Muovendo dal caso israeliano, v. anche le riflessioni di T. Groppi, *New and old challenges to the legitimacy of constitutional adjudication*, in *DPCE Online*, 2, 2023, 2225 ss.

⁷⁸ Fra i pochi studi giuridico-costituzionali italiani dedicati alla Mongolia, sia consentito rinviare a M. Mazza, *Flashes su diritto e giustizia costituzionale in Mongolia*, in *DPCE*, 4, 2013, 1615 ss. *Adde* l'analisi comparativa di L. Fanotto, *La giustizia costituzionale negli ordinamenti asiatici (Corea del Sud, Mongolia, Taiwan, Indonesia)*, in L. Mezzetti (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, 2009, 713 ss., *passim*. Sui numerosi emendamenti costituzionali, approvati il 31 maggio 2023, v. da ultimo B. Lkhaajav, *In Mongolia, parliament passes constitutional amendments adopting mixed electoral system and increasing size of parliament*, contributo disponibile online all'indirizzo <https://constitutionnet.org>, 1 giugno 2023; Id., *Mongolia's Constitutional Reform Enlarges Parliament, Advances a Mixed Electoral System*, in *The Diplomat*, 2 giugno 2023. Sulla genesi della Costituzione mongola del 1992, v. G. Boldbaatar, *The Making of the 1992 Mongolian Constitution*, in N.S. Bui, M. Malagodi (Eds), *Asian Comparative Constitutional Law, I, Constitution - Making*, Oxford, 2023, 137 ss.

⁷⁹ «La discussione sui progetti di legge procede per tre letture»; cfr. L. De Grazia, *Israele*, in R. Dickmann, A. Rinella (cur.), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Roma, 2011, 419 ss., spec. 430.

⁸⁰ Con 64 voti a favore sul totale di 120; l'opposizione ha lasciato l'aula parlamentare. Il voto di lunedì ha fatto seguito a quasi trenta ore di dibattito in aula, iniziato domenica mattina. Il ministro delle Finanze, Bezalel Smotrich (*leader* del Partito Sionista Religioso, ebr. *הציונות הדתית*, già denominato Resurrezione), nel complimentarsi per l'approvazione della legge contro la clausola di "ragionevolezza", ha affermato: «Abbiamo tentato fino all'ultimo un compromesso, ma purtroppo l'opposizione si è opposta». La riforma giudiziaria è stata sostenuta dall'attuale colazione di governo, formatasi nel novembre 2022, su richiesta soprattutto del Partito Sionista Religioso.

⁸¹ Si tratta, peraltro, del nucleo centrale della riforma *de qua*.

limita i poteri della Corte suprema⁸² a vantaggio dei poteri esecutivo e legislativo⁸³. Viene, così, a essere modificata⁸⁴ la c.d. clausola di ragionevolezza⁸⁵, in modo tale da vietare alla Corte suprema (come anche a qualsiasi giudice) di annullare, sia pure in casi estremi, provvedimenti amministrativi e nomine decise dal Governo o da Ministri (come pure dalle autorità locali elettive). Le proteste popolari contro la riforma della giustizia vanno avanti ormai da mesi⁸⁶, concentrandosi specialmente nella città di Tel Aviv. Per il Premier Benjamin “Bibi” Netanyahu⁸⁷, da poco dimesso

⁸² Sulla quale v., nella nostra dottrina, T. Groppi, *La Corte suprema di Israele: la legittimazione della giustizia costituzionale in una democrazia conflittuale*, in *Giur. cost.*, 2000, 3543 ss.; A. Lollini, *La Corte suprema dello Stato d'Israele*, in L. Mezzetti (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, II, Padova, 2011, 383 ss.; L. Pierdominici, *L'evoluzione costituzionale israeliana nella giurisprudenza della Corte Suprema*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 313 ss.

⁸³ S. Hendrix, *Parliament passes judicial overhaul plan as police clash with protesters*, in *Washington Post*, 24 luglio 2023

⁸⁴ Tecnicamente la legge rappresenta un emendamento alla *Basic Law on the Judiciary*, originariamente adottata nel 1984. La *Basic Law on the Judiciary* ha abrogato e sostituito le leggi previgenti sui giudici del 1953 e sui tribunali del 1957.

⁸⁵ Sul divieto di utilizzo da parte dei giudici della c.d. *reasonableness doctrine* nelle pronunce giurisdizionali relative a decisioni governative e ministeriali, introdotto dalla legge approvata dal Parlamento israeliano il 24 luglio 2023, v. *What is Israel's "reasonableness" legislation and why is it so contentious?*, nel *webiste* dell'*American Jewish Committee* (AJC) di Philadelphia (PA), www.ajc.org. Si parla anche di criterio o causa di ragionevolezza (in ebraico, *svirut*, סבירות). Per gli oppositori della clausola, si tratterebbe di una sorta di «assegno in bianco per l'ingerenza giudiziaria» (*blank cheque for judicial meddling*; v. *A blow against Israel's Supreme Court plunges the country into crisis*, in *The Economist*, 24 luglio 2023, e *ivi* v. *pure Israel has lurched closer to constitutional chaos*, 26 luglio 2023).

⁸⁶ *Alta tensione in Israele, proteste mai viste per la Giustizia: la Knesset approva prima parte della riforma*, in *L'Unità*, 24 luglio 2023; M. Giorgio, *La Knesset approva la prima parte della riforma giudiziaria. Scontri con la polizia*, in *Il Manifesto*, 25 luglio 2023; M. Serra, *Israele, avanza fra le proteste la riforma della giustizia*, in www.ispionline.it, 25 luglio 2023. Alle manifestazioni hanno partecipato centinaia di migliaia di partecipanti, in uno Stato che conta poco più di otto milioni d'abitanti (lo rileva L. Pierdominici, *La riforma della giustizia israeliana: cronache dall'ultima frontiera costituzionale*, in *Giustizia Insieme*, 31 marzo 2023). Per il Premier Netanyahu, però, la riforma non giustifica le proteste e lo «sconvolgimento del Paese». Il cambiamento del sistema giudiziario ha portato alla più grave crisi interna di Israele dalla sua fondazione, avvenuta nel 1948 (v. *Così Netanyahu vuole limitare il potere dei giudici*, in *Il Dubbio*, 25 luglio 2023).

⁸⁷ *Leader* del partito politico (di orientamento liberale, conservatore e nazionalista) *Likud* (in ebraico, ליכוד). Al *Likud* appartiene l'artefice della riforma del sistema giudiziario, l'attuale ministro della Giustizia Yariv Levin. Netanyahu si trova sotto inchiesta con accuse di frode, abuso di potere e corruzione. Il Premier ha affermato che è in atto un «tentato colpo di Stato contro il Primo Ministro», aggiungendo: «È il momento di investigare sugli investigatori. Contro di me ci sono state indagini inquinate». Le indagini erano state avviate dal Procuratore generale Avichai Mandelblit, nominato dallo stesso Netanyahu. Qualora Netanyahu venisse condannato per corruzione, rischierebbe un massimo di dieci anni di carcere; in caso di condanna per frode e abuso di fiducia la pena potrebbe, invece, essere al massimo tre anni. Se il Premier dovesse essere giudicato colpevole (anche soltanto di una) delle tre accuse, potrebbe comunque continuare a ricoprire la carica di Primo Ministro finché non si arriverà alla conclusione definitiva del processo. La Corte può, però, chiedere alla

dall'ospedale (dove è stato curato per problemi cardiaci), la riforma «rafforzerà la democrazia» e costituisce nulla più di un «aggiustamento moderato per riportare equilibrio tra i poteri». Nell'opinione del Primo Ministro, dunque, la riforma giudiziaria serve ad «assicurare che il governo eletto possa realizzare le politiche secondo le decisioni della maggioranza dei cittadini», poiché – sempre secondi Netanyahu – «la realizzazione del volere degli elettori non è la fine della democrazia, è l'essenza della democrazia». Il Parlamento israeliano si aggiorna per la pausa estiva alla fine di luglio e non si riunisce fino all'autunno. Il Premier Netanyahu ha dichiarato che il suo Esecutivo potrebbe riconsiderare alcuni punti della riforma giudiziaria alla fine di novembre 2023 e che vuole concedere tempo all'opposizione per discuterne. Si aggiunga che il Primo Ministro Netanyahu ha tentato di “ammorbidire” alcune parti della riforma del sistema giudiziario, “congelando” (il 29 giugno 2023) la previsione che consente alla *Knesset* di annullare le decisioni della Corte suprema (c.d. clausola derogatoria, od *override clause*)⁸⁸, e altresì quella che gli conferisce più poteri nella nomina dei giudici della Corte stessa.

Il «Movimento per la qualità del Governo in Israele»⁸⁹ (*Movement for Quality Government, MQG*)⁹⁰ ha immediatamente presentato, lo stesso lunedì 24 luglio 2023, una petizione alla Corte suprema contro la nuova legge⁹¹. In essa, l'organizzazione afferma che la legge è incostituzionale in quanto «cambia radicalmente la struttura di base della democrazia parlamentare israeliana e la sua natura del sistema, mentre abolisce *de facto* il potere della magistratura e danneggia gravemente il delicato tessuto della separazione dei poteri e il sistema di pesi e contrappesi nello Stato d'Israele». Per il MQG, attribuire «poteri illimitati all'autorità esecutiva è un abuso dell'autorità costituente». Una ulteriore petizione costituzionale è stata presentata dall'Associazione degli avvocati israeliani (*Israel Bar Association, IBA*)⁹², che rappresenta gli oltre settantamila⁹³ professionisti legali del Paese; nel ricorso

Knesset di votare la sua rimozione, se dovesse ritenerlo opportuno alla luce delle evidenze accertate durante il processo.

⁸⁸ La norma consentirebbe ad una maggioranza di sessantuno membri della *Knesset* di “scavalcare” il potere giudiziario e approvare leggi in contrasto con le *Basic Laws* del Paese, limitando così le prerogative di controllo e garanzia della Corte suprema. Si veda il commento di A. Harel, *The Israeli Override Clause and the Future of Israeli Democracy*, in *Verfassungsblog*, 15 maggio 2018. Come argutamente osserva l'autore, i fautori e gli oppositori della clausola di deroga pretendono di difendere la democrazia, rafforzare la protezione dei diritti e difendere il ripristino del giusto equilibrio tra i diversi rami del governo.

⁸⁹ In ebraico, התנועה למען איכות השלטון בישראל.

⁹⁰ Che ha lo statuto di Ong. È stato fondato nel marzo 1990.

⁹¹ A. Kaplan Sommer, *Can Israel's Supreme Court Disqualify the First Law of Netanyahu's Judicial Coup?*, in *Haaretz*, 24 luglio 2023. Ovviamente la nuova *Knesset* potrebbe cambiare o abrogare la legge, ma le prossime elezioni politiche sono programmate per il 2026. Ne deriva che il solo strumento giuridico “*short-time*” per annullare la legge *de qua* è far dichiarare dalla Corte suprema che la legge stessa è in contrasto con la *Basic Law on the Judiciary*.

⁹² *Israel Bar Association* (IBA).

⁹³ Circa 77.000, tra i quali approssimativamente 10.000 arabi.

in questione, l'Associazione⁹⁴ sostiene che le modifiche legislative mettono a rischio lo Stato di diritto e la separazione dei poteri in Israele⁹⁵. La Corte suprema ha annunciato che sarà fissata un'udienza a settembre 2023 per l'esame delle petizioni *de quibus*⁹⁶.

La questione, comunque, è alquanto complessa, poiché finora la Corte suprema non ha mai invalidato una parte delle *Basic Laws*, ma soltanto leggi contrastanti con una *Basic Law* che non avevano emendato il contenuto della stessa⁹⁷. La (eventuale) decisione della Corte suprema sarebbe perciò sfornita

⁹⁴ Il cui presidente, Amit Becher, è molto critico nei confronti della riforma giudiziaria voluta dall'attuale coalizione di governo. L'avv. Becher è stato eletto il 20 giugno 2023 con il 73 per cento delle preferenze, sconfiggendo il candidato (considerato filogovernativo) avv. Efraim "Effi" Naveh, che ha ottenuto (soltanto) il 20 per cento dei voti. Naveh era stato designato, nel giugno 2015, alla guida dell'IBA.

⁹⁵ Il *Constitution, Law and Justice Committee* della Knesset sta esaminando un progetto di legge che tende a limitare le competenze dell'Associazione degli avvocati israeliani (v. N. Shpigel, *Knesset Committee Moves to Weaken Israel Bar Association, Debates Reasonableness Standard*, in *Haaretz*, 25 giugno 2023).

⁹⁶ E. Aquilanti, *La Corte suprema di Israele esaminerà le petizioni contro la riforma della giustizia*, in *Domani*, 26 luglio 2023.

⁹⁷ Nell'ordinamento israeliano, le leggi fondamentali hanno uno *status* quasi-costituzionale. Sul sistema costituzionale israeliano, v. G. Sapir, D. Barak-Erez, A. Barak (Eds), *Israeli Constitutional Law in the Making*, Oxford-Portland, 2013; S. Navot, *The Constitution of Israel. A Contextual Analysis*, Oxford-Portland, 2014; L. Pierdominici, *Evoluzioni, rivoluzioni, involuzioni. Il costituzionalismo israeliano nel prisma della comparazione*, Milano, 2022; T. Groppi, E. Ottolenghi, A. Mordechai Rabello (cur.), *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Torino, 2006. Sulle leggi fondamentali, v. anche R. Toniatti, *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 510 ss. (spec. 522 ss.); L. De Grazia, *Il sistema delle fonti normative nell'ordinamento israeliano*, in *DPCE*, 1, 2009, 411 ss.; Id., *Fonti del diritto e fattore religioso: aspetti di diritto costituzionale comparato, Israele, Iran, Città del Vaticano*, Napoli, 2013, 25 ss.; G. Milani, *Storia e diritto in Israele. Dalle leggi fondamentali alla definizione del popolo israeliano*, in *Ianus*, 9, 2013, 65 ss.; S. Baldin, *Lo Stato nazione del popolo ebraico. Considerazioni sulla forma di Stato israeliano alla luce della legge fondamentale del 2018*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 24, 2018; E. Campelli, *L'instabile equilibrio costituzionale israeliano: simboli e diavoli della Basic Law sullo Stato Nazione*, in *NAD*, 1, 2019, 87 ss. D. Zecca, *Israele Stato-Nazione del popolo ebraico. L'ebraicità da pretesa normativa a parametro costituzionale*, in *Nomos*, 3, 2019; A. Gatti, *Lo Stato ebraico come mito: origini e conseguenze della legge fondamentale* Nation-State, in *DPCE Online*, Sp., 2021, 1545 ss.; A. Barak, *A Constitutional Revolution: Israel's Basic Laws*, in 4 *Constitutional Forum/Forum Constitutionnel* 83 (1992-1993); D. Kretzmer, *Basic Laws as a Surrogate Bill of Rights: The Case of Israel*, in P. Alston (Ed.), *Promoting Human Rights through Bill of Rights*, Oxford, 1999, 75 ss.; A. Rubinstein, *Israel's Partial Constitution: The Basic Laws*, Herzliyah (Israele), 2019. Le regole costituzionali, in assenza di una Costituzione (*Full-Fledged Constitution*) del Paese, si trovano "sparpagliate" in tante leggi fondamentali (attualmente in numero di quattordici, la prima approvata nel 1958 e l'ultima nel 2018), con il risultato che «Ciò che noi chiamiamo una costituzione in senso prescrittivo, destinata a fondare e a limitare il governo di un popolo, in Israele finisce per essere una costituzione in senso riflessivo, la cui normatività è precaria, dipendendo dagli equilibri tra i partiti» (così A. Morrone, *Il problema di Israele è non avere una Costituzione*, in *Domani*, 28 marzo 2023). Sulle motivazioni storiche della mancanza di una Costituzione, v. S. Aloni, *Israel Has No Constitution – Why?*, in *Israel Magazine*, n. 37, 1971. Al momento della nascita di Israele, nel 1948, i (potenti) partiti/gruppi religiosi si opposero all'adozione di una Costituzione monotestuale (c.d. ideale anti-costituzionale, e specialmente anti-*bill of rights*), posizione condivisa dall'allora Primo Ministro Ben Gurion. In parte, tale mancanza può essere

di precedenti giudiziari⁹⁸. È pure vero che, nel decidere la vertenza *Hason v. Knesset*⁹⁹, la Corte suprema, con la sentenza dell'8 luglio 2021, ha fornito una interpretazione costituzionalmente orientata della *Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People*, approvata dalla *Knesset* il 19 luglio 2018, evidenziando il valore soltanto dichiarativo e simbolico delle disposizioni contenute nella legge fondamentale medesima¹⁰⁰. Nel caso giudiziario in esame, «the Court ruled that the Law should be interpreted consistent with the other Basic Laws and with the principles and values of the legal system. The Court emphasized that the Basic Law: The Nation is a chapter of Israel's emerging constitution designed to enshrine the state's identity as a Jewish state, without detracting from the state's democratic identity anchored in other Basic Laws and constitutional principles in the system»¹⁰¹. Non bisogna, però, dimenticare che l'allora ministro degli Interni, Ayelet Shaked, aveva appunto contestato il potere della Corte suprema di sindacare la legittimità delle leggi fondamentali, paventando la sua trasformazione sostanziale in un'assemblea costituente ovvero la sostanziale usurpazione dei relativi poteri¹⁰².

A sua volta, il *leader* dell'opposizione Yair Lapid ha accusato la coalizione di governo¹⁰³ e la maggioranza parlamentare che lo sostiene di avere abusato del loro potere. Secondo Lapid, infatti, «Questa è una completa violazione delle regole del gioco. Il Governo e la coalizione possono

altresì collegata all'influenza del modello britannico, dal momento che la Gran Bretagna esercitò il mandato sulla Palestina, a partire dal 1920, nell'ambito della Società delle Nazioni.

⁹⁸ Potrebbe soccorrere, al riguardo, la dottrina degli emendamenti costituzionali incostituzionali (su cui, nella letteratura giuridica israeliana, A. Barak, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, in 44(3) *Israel L. Rev.* 321 (2011); Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford, 2019). Oppure, richiamandosi all'approccio della c.d. democrazia militante (sul quale v. ora A. Gatti, *La democrazia che si difende. Studio comparato su una pratica costituzionale*, Milano, 2023), la Corte suprema d'Israele potrebbe mettere in atto dei confini per proteggere i valori fondamentali dello Stato (c.d. *core values arguments*).

⁹⁹ HCJ 5555/18.

¹⁰⁰ Contro la *Basic Law* erano state presentate ben quindici petizioni costituzionali, successivamente riunite, tra cui quella della comunità drusa; del partito politico progressista *Meretz*; della minoranza beduina; della minoranza ebraica *mizrahi* (che contestava la mancata adeguata considerazione, nella legge fondamentale, delle differenze tra comunità ebraiche); dai cittadini palestinesi d'Israele (*id est*, la minoranza araba); dall'*Association for Civil Rights in Israel*. I ricorsi sono stati tutti rigettati, mediante una pronuncia interpretativa. La decisione è molto elaborata, con nove opinioni concorrenti e una opinione dissenziente (il relativo testo, in lingua ebraica, si estende per 201 pagine).

¹⁰¹ Sommario della sentenza elaborato da *Adalah – The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel* (www.adalah.org).

¹⁰² A. Shaked, *The Basic Law of All of Us*, in *Israel Hayom* [Israele Oggi], 2 agosto 2018. Per l'affermazione che «il potere di *judicial review* sulle *Basic Laws* sembra imporsi come necessario», si veda L. Pierdominici, *Evoluzioni, rivoluzioni, involuzioni. Il costituzionalismo israeliano nel prisma della comparazione*, cit., 146.

¹⁰³ Formata da *Likud*, *Shas*, Partito Sionista Religioso, Giudaismo Unito nella *Torah*, *Otzma Yehudit* (lett. Potere Ebraico) e *Noam*. Si tratta dell'Esecutivo più nazionalista e conservatore della storia del Paese; cfr. A. Benn, *Netanyahu Unbound. Israel Gets Its Most Right-Wing Government in History*, in *Foreign Affairs*, gennaio 2023.

legittimamente scegliere la direzione di marcia del Paese, ma non possono invece decidere il carattere dello Stato». Nell'opinione dell'ex presidente della Corte suprema israeliana, Aharon Barak¹⁰⁴, la legge (se approvata, cosa non ancora avvenuta al tempo delle dichiarazioni di Barak¹⁰⁵) «danneggerà gravemente i valori fondamentali di Israele come Stato ebraico e democratico e minaccerà di minare lo Stato di diritto, il buon governo, la moralità del regime e i diritti fondamentali di ogni persona in Israele». Dal punto di vista degli oppositori della riforma, la situazione venutasi a creare è estremamente grave, in quanto lo Stato di Israele non dispone di meccanismi di divisione del potere come il federalismo o il bicameralismo. In tale contesto, la magistratura viene presentata, da coloro che si oppongono alla riforma, come *l'unico contropotere* esistente e il suo indebolimento consentirebbe l'avvento di una "tirannia della maggioranza", tenuto conto che quella attualmente al potere è composta da esponenti dell'estrema destra e ultraortodossi, desiderosi di trasformare il Paese in una direzione più conservatrice, più nazionalista e più religiosa¹⁰⁶. La riforma giudiziaria – per gli oppositori della stessa – rimette in causa i principî democratici, liberali e dello Stato di diritto, facendo di Israele un nuovo esempio, (almeno) in parte comparabile con le esperienze di Ungheria (dal 2010) e Polonia (dal 2015)¹⁰⁷, di deconsolidamento democratico (è stato evocato anche il caso della Turchia di Erdogan¹⁰⁸). Gli oppositori sono numerosi anche tra i militari (riservisti). A tale ultimo riguardo, il Premier Netanyahu ha affermato che «In una vera democrazia, la mano decisiva non è quella che tiene un'arma, ma quella che mette la scheda elettorale nell'urna»¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Chief Justice dal 1995 al 2006. Barak è stato giudice della Corte suprema dal 1978 al 1995 e, in precedenza, Attorney General (Procuratore generale) dal 1975 al 1978. Ha svolto le funzioni di Preside della Facoltà giuridica dell'Università ebraica di Gerusalemme dal 1974 al 1975 (dove ha insegnato dal 1968).

¹⁰⁵ *Ex-top judge refutes PM's use of his name: Reasonableness bill undermines rule of law*, in *The Times of Israel*, 23 luglio 2023.

¹⁰⁶ M. Giorgio, *I rabbini che spingono per la teocrazia finanziati dallo Stato*, in *Il Manifesto*, 26 luglio 2023 (intervista a D. Ektes, fondatore dell'organizzazione progressista israeliana Kerem Navot).

¹⁰⁷ Su cui v. *supra*, in questo stesso paragrafo. Adde E. Campelli, *Le ipotesi di judicial overhaul in Israele. Riflessioni comparate sulla potenziale regressione delle democrazie anche alla luce dei casi di Polonia e Ungheria*, in *Federalismi.it*, 7, 2023, 14 ss. (osserva giustamente l'autore che «Nonostante siano ovviamente ordinamenti molto distanti e diversi, e fatte salve le specificità di ogni traiettoria costituzionale e politica, è innegabile come le ipotesi di riforma giudiziaria nello Stato di Israele abbiano delle forti analogie con le riforme approvate negli ultimi dieci anni in Ungheria e Polonia»; cfr. 38); M. Kremnitzer, Y. Shany, *Illiberal Measures in Backsliding Democracies: Differences and Similarities between Recent Developments in Israel, Hungary, and Poland*, in 14(1) *Law & Ethics Hum. Rts.* 125 (2020), per i quali, peraltro, lo stadio (finora) raggiunto dalla c.d. *constitutional retrogression/degeneration* è più avanzata in Ungheria e Polonia rispetto a Israele.

¹⁰⁸ G. Grimolizzi, «Israele, adesso il conflitto non è più alla frontiera. Ma nel cortile di casa», in *Il Dubbio*, 25 luglio 2023 (*ivi* intervista a U. Tramballi).

¹⁰⁹ G. Meotti, *Dietro il caos sulla riforma di Netanyahu, lo scontro fra le due anime d'Israele*, in *Il Foglio*, 25 luglio 2023. La società israeliana è «composita e non pacificata»; cfr. E. Campelli, *Prove di convivenza. L'istituto della cittadinanza nell'ordinamento giuridico israeliano*, Firenze, 2022.

La Corte suprema ha fatto ricorso alla “clausola di ragionevolezza”; ad esempio, con la pronuncia emanata il 18 gennaio 2023¹¹⁰ nella causa *Deri v. High Court of Justice*, ha definito «estremamente irragionevole» la decisione del Premier Netanyahu di conferire incarichi ministeriali al presidente dello *Shas*¹¹¹, Aryeh Deri, nonostante tre precedenti condanne penali per reati finanziari commessi mentre era al potere. Netanyahu dovette allora destituire Deri¹¹². Ne discende che – come è stato osservato¹¹³ – «L'intervento legislativo è stato [...] caratterizzato da un evidente conflitto di interessi per salvaguardare un importante esponente politico».

Alcuni rilevanti casi giudiziari erano in precedenza stati decisi dalla Corte suprema facendo ricorso alla “clausola di ragionevolezza”, come avvenuto rispettivamente nel 2014 e 2007. Nella prima vertenza, la Corte suprema ha utilizzato la “dottrina della ragionevolezza”, stabilendo nella sua pronuncia che è irragionevole la decisione del consiglio municipale di Kfar Vradim¹¹⁴ di non costruire un *mikveh*, ossia un bagno rituale, nella città, tenuto conto delle esigenze della popolazione religiosa locale nonché delle circostanze della richiesta, e ha così ordinato al consiglio medesimo di costruire tale struttura. Nel secondo caso, la Corte suprema ha ritenuto irragionevole la decisione del Governo di fortificare solo alcune aule contro gli attacchi missilistici in ventiquattro scuole poste nella regione di confine di Gaza. I giudici supremi hanno evidenziato il grande numero di bambini che sono stati esposti al lancio di razzi e il fatto che ciò rappresentava una minaccia grave e quotidiana per le loro vite. La Corte ha conseguentemente revocato la decisione del Governo, ordinandogli di fortificare ogni aula di quelle scuole¹¹⁵. Come si vede, soprattutto quest'ultimo caso era politico, e riguardante questioni di vita o di morte (oltretutto una decisione del Governo). Ovviamente non è agevole individuare i contorni esatti della nozione di «ragionevolezza», che affonda le sue origini nella giurisprudenza britannica¹¹⁶, ma che nell'ordinamento israeliano è stata notevolmente

¹¹⁰ *10-to-one ruling*. La decisione statuisce che «Most of the judges have determined that this appointment is extremely unreasonable and thus the prime minister must remove Deri from office». Per un commento “a caldo”, v. J. Sharon, *In bombshell ruling, High Court nixes Shas head Deri from serving as minister, in The Times of Israel*, 18 gennaio 2023. La Corte ha accolto l'argomentazione sostenuta dall'*Attorney General*, Gali Baharav-Miara (prima donna a ricoprire tale carica in Israele).

¹¹¹ Partito politico, fondato nel 1984, che rappresenta gli ebrei ultraortodossi (specialmente sefarditi e *mizrahi*, in prevalenza immigrati dai Paesi arabi). La denominazione originaria era «Guardiani della *Torah*».

¹¹² Sulla base della nuova legge, Netanyahu potrebbe tentare di riconfermare Deri.

¹¹³ G. Grimolizzi, «Israele, adesso il conflitto non è più alla frontiera. Ma nel cortile di casa», cit.

¹¹⁴ Nel nord di Israele.

¹¹⁵ Per i (minuziosi) dettagli, v. l'analisi di J. Sharon, *The reason for reasonableness: A doctrine at the heart of the overhaul explained*, in *The Times of Israel*, 8 luglio 2023. La problematica è, comunque, assai risalente; cfr. M. Edelman, *The Judicialization of Politics in Israel*, in 15(2) *Int'l Pol. Sci. Rev.* 177 (1994) (*ivi*, a 184, l'affermazione che «The civil judiciary in Israel are exercising power at the expense of politicians and administrators. At this time of writing, the judicialization of politics is an inexorable feature of Israeli society»).

¹¹⁶ Nei riferimenti a precedenti giurisprudenziali e a testi legislativi stranieri, operati dalla Corte suprema israeliana, si osserva l'assoluta prevalenza alle esperienze dei Paesi

dilatata (rispetto al suo uso originario), tanto da suscitare critiche sotto il profilo dell'eccessivo attivismo giudiziario della Corte suprema¹¹⁷. Si tratta, essenzialmente, della ricerca di un equilibrio tra interessi politici e pubblici nel processo decisionale. In definitiva, una decisione (governativa o amministrativa) «irragionevole» è quella che «si concentra in modo sproporzionato su interessi politici, senza una sufficiente considerazione per la fiducia pubblica e la sua protezione».

L'esigenza di ridefinire i compiti della Corte suprema e, più in generale, i rapporti tra poteri è da tempo sentita in Israele. Quello che viene contestato al Premier Netanyahu sono, piuttosto, la fretta con cui la riforma del sistema giudiziario è stata definita, nonché la ritrosia al compromesso¹¹⁸ con tutte le (altre) forze politiche che in teoria sarebbe necessario per cambiare la legge, e soprattutto poi il tentativo di presentare come «ammorbida», rispetto alle intenzioni iniziali una riforma che in realtà è stata soltanto divisa in varie tappe¹¹⁹.

Come è noto, del resto, il ruolo «contromaggioritario»¹²⁰ (o «controelettivo»¹²¹) è tipico dei tribunali costituzionali. Profetiche dunque appaiono, con riguardo al caso israeliano, le osservazioni di Tania Groppi, la quale scriveva (oltre vent'anni fa) che «Il lento sedimentarsi di una costituzione giurisprudenziale condivisa nella coscienza collettiva israeliana, oppure l'accentuarsi delle tensioni intorno ai valori definiti dalla Corte suprema rappresentano i due possibili esiti del cammino»¹²².

2.4 Alcune vicende istituzionali dell'Africa subsahariana

579

Veniamo, infine, ai due contributi dedicati all'Africa a sud del Sahara, rispettivamente dovuti a Valentina Carlino per gli Stati subsahariani francofoni e a Chiara De Santis per il Sudafrica. Come è agevole intuire, si tratta dei due saggi in cui maggiormente emerge il «peso» (o «lascito») del

di diritto e tradizione anglosassone; cfr. M. Mazza, *Sguardi sul diritto comparato e straniero nella giurisprudenza della Corte suprema israeliana*, in G.F. Ferrari, A. Gambaro (cur.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006, 455 ss. Più recentemente, nello stesso senso, v. L. Pierdominici, *The Supreme Court of Israel and the Use of Comparative Law*, in G.F. Ferrari (Ed.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden, 2020, 853 ss.

¹¹⁷ Cfr. R. Ziegler, *The British Are Not Coming: Why You Can't Compare Israel's Proposed Legal Overhaul to the UK System*, in *Haaretz*, 7 febbraio 2023, e prima A. Fuchs, *Test of reasonableness*, in *Jerusalem Post*, 13 giugno 2019; Y. Roznai, *Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset*, in *IACL-AIDC Blog*, 17 maggio 2019.

¹¹⁸ Fosse anche un *watered-down compromise*.

¹¹⁹ M. Flammini, *Con la riforma della giustizia Netanyahu va di fretta*, in *Il Foglio*, 26-7-2023. In dottrina, si è altresì (e del tutto opportunamente) fatto riferimento alla nozione di «controriforma costituzionale»; in tal senso, E. Campelli, *Il nuovo Governo israeliano: l'inizio della controrivoluzione costituzionale?*, in *Diritti Comparati*, 9 gennaio 2023.

¹²⁰ Su cui, da ultimo, E. Lamarque, *Poteri e garanzie (Corte costituzionale)*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (dir.), *Potere e Costituzione (Enc. dir.. I Tematici, V)*, Milano, 2023, 807 ss., spec. 814 ss.

¹²¹ Mostra di preferire questa definizione O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 122-123.

¹²² T. Groppi, *La Corte suprema di Israele: la legittimazione della giustizia costituzionale in una democrazia conflittuale*, cit., 3569.

passato coloniale¹²³. I vari cicli costituzionali, spesso intervallati da colpi di Stato¹²⁴, che hanno interessato l'Africa subsahariana, esaminati approfonditamente e con apporti innovativi da autorevole dottrina¹²⁵, non sono riusciti a cancellare del tutto l'eredità del passato coloniale (europeo, mentre è molto diverso il discorso da fare per l'Africa mediterranea islamizzata). Inoltre, emerge il fenomeno del pluralismo giuridico in senso c.d. debole, con il riconoscimento cioè della tradizione di diritto ctonio accanto agli altri formanti degli ordinamenti, ma subordinatamente alla sua conformità con la Costituzione, la quale ultima cosa non va però spiegata soltanto con la presenza del lascito coloniale, ma altresì alla luce della ricerca di una peculiare "via africana" alla modernizzazione, che in definitiva implica una valorizzazione "selettiva" del diritto indigeno tradizionale¹²⁶. Sul versante delle giurisdizioni costituzionali, l'interazione e la saldatura tra i lasciti dell'eredità europea e il substrato del *customary law* è all'origine della formazione di autonome tradizioni (e narrazioni) costituzionali (comparete)¹²⁷.

In tale contesto, Valentina Carlino esamina le giurisdizioni costituzionali dell'Africa subsahariana francofona, motivando la propria scelta con la considerazione che i Paesi dell'area indicata si sono dotati di organi accentrati per il controllo giudiziario di costituzionalità, diversamente da quanto avvenuto nei Paesi dell'Africa nera anglofoni e

¹²³ Si veda, per l'area del Corno d'Africa, M. Mazza, *L'amministrazione della giustizia nella Colonia Eritrea. Saggio di storia e comparazione giuridica, per un riordinamento concettuale delle categorie concernenti il colonialismo*, Soveria Mannelli, 2015 (*Quaderni della Rivista "Il Politico"*, 61). Sul complesso fenomeno, sicuramente (molto) attuale, del neocolonialismo, v. R. Orrù, *La sostenibilità della democrazia costituzionale in Africa subsahariana tra decolonizzazione e neocolonialismi*, conferenza tenuta il 9 maggio 2023 presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università del Salento, nell'ambito del Dottorato internazionale in Diritti e sostenibilità.

¹²⁴ V. le aggiornate disamine di É.M. Ngango Youmbi, B. Cissé, *Chronique de trente-deux ans de coups d'État en Afrique (1990-2022)*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2023, 25 ss.; L. Ii Amye Elouma, B. Dramane Akameyong, *Coup d'État et permanence du pouvoir judiciaire dans les États d'Afrique francophone*, in *Rev. dr. pub.*, 2023, 507 ss. Secondo il *Democracy Report 2023* predisposto dall'Istituto svedese *V-Dem (Varieties of Democracies)*, dal titolo *Defiance in the Face of Autocratization*, in Africa dal 2012 al 2022 si sono verificati 23 colpi di Stato (riusciti o tentati); per *V-Dem*, inoltre, dei 16 colpi di Stato registrati a livello globale dal 2017, 15 sono avvenuti in Africa (v. nel sito Internet www.v-dem.net, l'Istituto è stato creato nell'ambito del Dipartimento politologico dell'Università di Göteborg).

¹²⁵ R. Orrù, *I Paesi dell'Africa subsahariana*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, I, cit., 555 ss., nonché prima, del medesimo autore, *La promozione dei diritti nello spazio dell'Africa subsahariana*, in C. Amato, G. Ponzanelli (cur.), *Global Law v. Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica*, Torino, 2006, 213 ss.

¹²⁶ R. Toniatti, *La razionalizzazione del "pluralismo giuridico debole": le prospettive di un nuovo modello giuridico e costituzionale nell'esperienza africana*, in AA.VV., *Le trasformazioni costituzionali del secondo millennio. Scenari e prospettive dall'Europa all'Africa*, Rimini, 2016, 449 ss.

¹²⁷ M. Nicolini, *La giustizia costituzionale in Africa australe. L'eredità europea, il diritto tradizionale, il global judicial dialogue*, Bologna, 2021, il quale parla di un «processo di interazione tra sistemi non euro-atlantici e principi del costituzionalismo di derivazione liberale» (cfr. *ivi*, 96).

lusofoni. Concentrando l'attenzione, in particolare, sulla Corte costituzionale del Benin¹²⁸ e sul Consiglio costituzionale del Camerun¹²⁹, l'autrice rileva peraltro un differente rendimento dei due organi di giustizia costituzionale, nel senso che mentre il primo ha rappresentato finora un importante presidio di legalità, il secondo appare invece maggiormente propenso ad assecondare i *desiderata* del potere politico. Del resto, la difficile trasposizione delle peculiari caratteristiche istituzionali del *Conseil constitutionnel* francese in Africa subsahariana è stata recentemente sottolineata, proprio in relazione al caso del Camerun¹³⁰. Come è stato autorevolmente osservato, la giustizia costituzionale nell'Africa a sud del Sahara è «fragile e vulnerabile»¹³¹, ferma restando peraltro l'equazione tra giustizia costituzionale e costituzionalismo¹³², anche nel peculiare contesto del costituzionalismo africano¹³³. Il costituzionalismo (africano) implica, dunque, una garanzia giurisdizionale, rappresentata dalla giustizia costituzionale¹³⁴. Le istituzioni e le tecniche della giustizia costituzionale sono finalizzate a garantire, senza deroghe o restrizioni, la supremazia della Costituzione, ma ciò non sempre si verifica nell'Africa nera. In altri termini, può accadere che «what the constitution provides for and what happens in practice differ completely»¹³⁵.

¹²⁸ Un'analisi della giurisprudenza costituzionale, ovvero del diritto costituzionale giurisprudenziale, del Benin è svolta da É. Ngango Youmbi, *La justice constitutionnelle au Bénin. Logiques politique et sociale*, Paris, 2016. V., altresì, T. Holo, *Handling of Petitions by the Constitutional Court of Benin*, in C.M. Fombad (Ed), *Constitutional Adjudication in Africa*, New York (NJ), 2017, 315 ss.

¹²⁹ Paese nel quale, per la verità, sono lingue ufficiali sia il francese (maggioritario) che l'inglese; v., infatti, con riguardo alla formazione del giurista, H.N.A. Enonchong, *Cameroon Constitutional Law. Federalism in a Mixed Common Law and Civil Law System*, Yaoundé (Cameroon), 1967. Sulla garanzia giurisdizionale della Costituzione, v. D. Zambo Zambo, *Protection des droits fondamentaux et droit à la juridiction constitutionnelle au Cameroun: continuité et ruptures*, in *Rev. dr. de l'homme* (edita dal Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux), 15, 2019, scritto disponibile online all'indirizzo <https://journals.openedition.org/revdh>; C.M. Fombad, *The New Cameroonian Constitutional Council in a Comparative Perspective: Progress or Retrogression?*, in 42(2) *J. Af. L.* 172 (1998). La minoranza anglofona si sente emarginata dalla maggioranza francofona del Paese, e ciò si manifesta anche nella lotta armata secessionista; v. P.A. Ejembi et al., *Deconstructing the Right to Self-Determination and the Polemics of Secession under International Law: The Case of Nigeria and Cameroon*, in 31(2) *Af. J. Int'l Compar. L.* 291 (2023). Il dissidio tra i due gruppi linguistici trae origine dalla partizione anglo-francese del protettorato tedesco sul Camerun, avvenuta nel 1916; v. V.G. Fanso, *Anglophone and francophone nationalisms in Cameroon*, in 88(350) *The Commn. J. Int'l Affs. & Pol'y Stud.* 281 (1999).

¹³⁰ É.M. Ngango Youmbi, B. Cissé, *Deux absurdités de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone*, in *Afrique contemporaine*, 2, 2022, 229 ss.

¹³¹ G. Conac, *Le juge constitutionnel en Afrique. Censeur ou pédagogue?*, in Id. (dir.), *Les cours suprêmes en Afrique*, t. II, *La jurisprudence*, Paris, 1989, VII.

¹³² Su cui v., per esempio, M. Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, 2013, 5.

¹³³ Cfr. M. Kamto, *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, 1987, 143.

¹³⁴ B. Kanté, *Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique*, in *Constitutions et pouvoir. Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, 2008, 265 ss.

¹³⁵ Così, con riferimento al Consiglio costituzionale camerunense, C.M. Fombad, *The Cameroonian Constitutional Council. Faithful Servant of an Unaccountable System*, in Id.

Con riguardo, *last but not least*, all'ordinamento giuridico sudafricano¹³⁶, la puntuale disamina della giurisprudenza della Corte costituzionale effettuata da Chiara De Santis ha permesso di evidenziare il frequente riferimento alle decisioni giudiziarie di Corti straniere e a materiali normativi di altri Paesi¹³⁷, secondo le indicazioni contenute nelle *sections* 36 e 39 della Costituzione del Sudafrica¹³⁸ *post-apartheid*, vigente dal 4 febbraio 1997. Nel caso sudafricano, l'apertura al *foreign law* mediante l'uso giurisprudenziale del diritto comparato si combina inoltre con l'esistenza di un ordinamento geneticamente ibrido (o misto)¹³⁹, con elementi sia di *common law* che di *civil law* e di diritto tradizionale indigeno. Dopo la fase di avvio del sistema costituzionale post-segregazionista, segnata da frequenti riferimenti della Corte costituzionale alle decisioni giurisprudenziali straniere¹⁴⁰, soprattutto emanate dalla Corte suprema degli Stati Uniti d'America e da quella del Canada, l'attitudine dei giudici costituzionali sudafricani appare essere maggiormente introversa¹⁴¹. Emerge, anzi, la tendenza a sottolineare le peculiarità della giurisprudenza costituzionale nazionale rispetto agli orientamenti delle Corti supreme degli ordinamenti di *common law*.

(Ed), *Constitutional Adjudication in Africa*, cit., spec. 80. Sulle specificità del contesto africano, con riguardo alle giurisdizioni costituzionali, v. anche (in Italia) A.C. Vimborgi, *La giustizia costituzionale in Africa*, in L. Mezzetti, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, II, Padova, 2011, 309 ss.

¹³⁶ Sul quale l'opera di riferimento, nella nostra dottrina, si deve a R. Orrù, *La Costituzione di tutti. Il Sudafrica dalla segregazione razziale alla democrazia della «rainbow nation»*, Torino, 1998.

¹³⁷ Sulla giurisprudenza costituzionale sudafricana, relativamente all'utilizzo degli strumenti della comparazione giuridica, v. A. Rinella, *La Corte costituzionale del Sudafrica: il contributo del diritto comparato al consolidamento della democrazia*, in G.F. Ferrari, A. Gambaro (cur.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006, 379 ss.; A. Lollini, *The South African Constitutional Court Experience: Reasoning Patterns Based on Foreign Law*, in *Utrecht L. Rev.* 55 (2012); C. Rautenbach, *South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010)*, in T. Groppi, M.-C. Ponthoreau (Eds.), *The Use of Foreign Precedents By Constitutional Judges*, Oxford, 2014, 185 ss., e in M. Andenas, D. Fairgrieve (Eds.), *Courts and Comparative Law*, New York (NJ), 2015, 353 ss.; A. Rinella, V. Cardinale, *The Comparative Legal Tool-Kit of the Constitutional Court of South Africa*, in G.F. Ferrari (Ed.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, cit., 217 ss.

¹³⁸ *Sub cap. 2, Bill of Rights*.

¹³⁹ M. Nicolini, *L'altra law of the land. La famiglia giuridica "mista" dell'Africa australe*, Bologna, 2016. L'autore *ivi* osserva che nella giurisprudenza delle Corti dell'Africa australe si trovano richiami anche alla CEDU e alle pronunce della Corte EDU (cfr. 174).

¹⁴⁰ D.M. Davis, *South African Constitutional Jurisprudence: The First Fifteen Years*, in 6(1) *Ann. Rev. L. & Soc. Sci.* 285 (2010).

¹⁴¹ Anche se permane l'attenzione al formante giurisprudenziale statunitense; v. P. Nkoane, *The United States Supreme Court's case selection: A primer for the South African Constitutional Court in hearing matters of general public importance*, in 8(2) *J. Compar. L. in Africa* 149 (2021), sulla estensione della giurisdizione costituzionale all'amministrazione di «matters of general public importance».

3. Conclusioni comparative, sulle tipologie (e ideologie) del controllo giurisdizionale e di quello politico (con speciale riferimento al caso cinese) di costituzionalità delle leggi

Lo studio dei casi sopra esaminati evidenzia, nell'ottica della comparazione nonché tra luci (poche¹⁴²) e ombre (molte¹⁴³), che gli adattamenti degli istituti giuridici di matrice occidentale, inclusi per quanto qui specificamente interessa i meccanismi della giurisdizione costituzionale, operati in contesti culturali che sono tuttora estranei alla tradizione occidentale (ovvero euro-atlantica), sono talvolta non soltanto difficili ma addirittura impossibili da realizzare¹⁴⁴. Si manifesta talvolta (recte: spesso) nelle esperienze analizzate – sia pure tenuto conto della «straordinaria ricchezza, ed eterogeneità, della giustizia costituzionale nel mondo»¹⁴⁵ – una vera e propria resistenza al recepimento (specie se effettuato nella versione del trapianto integrale¹⁴⁶), con la conseguenza che l'avvicinamento cognitivo agli ordinamenti non-occidentali disvela a volte un totale stravolgimento, ovvero una deformazione¹⁴⁷, di istituti originariamente forgiati nei Paesi occidentali¹⁴⁸, tanto che si è recentemente parlato di «occidentalizzazione senza democratizzazione»¹⁴⁹. Si condivide, quindi, l'osservazione secondo cui «The solutions applicable to Western-type constitutional systems are not necessarily suitable for other types of legal systems»¹⁵⁰.

Non si dovrebbe altresì dimenticare che, in aggiunta al difettoso funzionamento della giustizia costituzionale negli ordinamenti sopra esaminati, esistono comunque sistemi costituzionali che tutt'ora, muovendo dal netto disconoscimento del principio della separazione dei poteri e accogliendo l'opposto principio dell'unità del potere statale, rifiutano tout

¹⁴² Relative, essenzialmente, a India e Sudafrica.

¹⁴³ Con riguardo agli altri ordinamenti esaminati.

¹⁴⁴ Ne hanno discusso M. Mazza, R. Orrù, *Costituzionalismo oltre la tradizione giuridica occidentale: derive africane e asiatiche*, seminario tenuto il 26 aprile 2023, con introduzione e coordinamento di R. Tarchi, per il Dottorato di ricerca in Scienze giuridiche dell'Università di Pisa, *Curriculum*: Diritti fondamentali, giustizia costituzionale, comparazione giuridica (settore comparazione giuridica, a.a. 2022-2023), nell'ambito del Ciclo di seminari su *Costituzionalismo in crisi? Le relazioni pericolose tra cultura giuridica occidentale, globalizzazione e processi di integrazione sovranazionale, derive populiste e illiberali, diffusione di nuove tecnologie, integralismi religiosi e società multiculturali, conflitti armati e tutela dell'ambiente*.

¹⁴⁵ A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 7^a ed., 35.

¹⁴⁶ Sulla problematica dei *legal transplants*, connessa al fenomeno della *cross-fertilization* tra diritto e cultura, si veda da ultimo A. Salahuddin, *Legal Transplants: A Possibility or a Fallacy?*, in 53(1) *Hong Kong L.J.* 265 (2023).

¹⁴⁷ Per la giustizia costituzionale, v. S. Bagni, M. Nicolini, *Giustizia costituzionale comparata*, cit., 104.

¹⁴⁸ Lo ha efficacemente rilevato da ultimo R. Tarchi, *Rodolfo Sacco, la tradizione giuridica occidentale e il costituzionalismo*, relazione alla *Giornata di Studio in ricordo di Rodolfo Sacco*, Accademia Nazionale dei Lincei (Roma), 23 novembre 2022. V. anche G. Ajani et al., *Diritto comparato*, III, *Le tradizioni giuridiche asiatiche e africane*, Torino, 2023.

¹⁴⁹ C. Sbailò, *Europe's Call to Arms. Philosophical Roots and Public Law Profiles of the Confrontation with the Monster of the 21st Century: Westernization without Democratization*, Baden-Baden, 2023.

¹⁵⁰ A. Di Gregorio, *The Role of Constitutional Justice in Contemporary Democracies*, cit., 42.

court l'istituto del controllo giudiziario della costituzionalità delle leggi, optando invece per la formula del controllo politico della costituzionalità medesima. Si tratta, per esempio, dell'ordinamento cubano, anche sulla base della nuova Carta costituzionale del 2019¹⁵¹, dei casi del Vietnam¹⁵² e del Laos¹⁵³ (cui adde, si vis, quello della Corea del Nord, caratterizzato più degli altri dalla c.d. personal rule)¹⁵⁴, ovvero ancora – con riferimento a un Paese di notevole rilevanza sia (geo)politica che economica e demografica, dunque anche giuridica – della Repubblica popolare cinese¹⁵⁵. Con riguardo a quest'ultimo ordinamento, per la verità, si è tentato in passato¹⁵⁶ di introdurre una qualche forma di controllo diffuso della costituzionalità delle leggi e degli atti giuridici normativi, ma senza molta fortuna¹⁵⁷, mentre più recentemente¹⁵⁸ è stata proposta la creazione di una Accademia costituzionale¹⁵⁹, formata da magistrati, politici ed esperti (professori universitari)¹⁶⁰, con il compito di esercitare il controllo preventivo della costituzionalità delle leggi, la cui adozione è comunque riservata in via esclusiva al Parlamento nazionale (denominato Assemblea nazionale del popolo-ANP). Nuove speranze ha suscitato l'accoglimento della nozione di dignità umana nelle disposizioni del codice civile cinese del 2021¹⁶¹, che

¹⁵¹ M. Mazza, *Il controllo di costituzionalità*, in *DPCE Online*, 1, 2020, 789 ss. (sub Sezione Monografica 2, dedicata alla Costituzione cubana del 2019), seguito da C.M. Villabella Armengol, *El derecho procesal constitucional cubano en la nueva época. Luces y sombras*, in *RCD*, 1, 2022, 56 ss., spec. sub 3, *El control político de constitucionalidad de las normas jurídicas*, 61 ss.

¹⁵² Che condivide con la Cina la tradizione (spirituale) confuciana; v. T. Van Thao, *Vietnam. Du confucianisme au communisme*, Paris, 2008. Il confucianesimo venne introdotto in Vietnam durante l'occupazione cinese (durata oltre 1000 anni, dal 179 a.C. al 938 d.C.).

¹⁵³ Nell'ottica comparativa, v. per esempio P. Tagliazucchi (cur.), *Scritti su Vietnam Laos Cambogia*, in *Quaderni vietnamiti*, 1, 2002 (serie edita dal «Centro di Studi Vietnamiti» di Torino). Sulle vicende storiche laotiane, v. É. Gojosso, *Aux origines du Laos. La guerre franco-thaïlandaise et le protectorat de Luang Prabang*, Poitiers, 2023. Per l'analisi dell'evoluzione delle istituzioni politiche e della transizione verso il socialismo di mercato, v. K. Vorapheth, *Regards sur la transformation du Laos. Gouvernance politique et économique*, Paris, 2021.

¹⁵⁴ J.Y. Po, Yu-Jie Chen, *Communist Regimes*, in J.Y. Po, R. Abeyratne (Eds), *Routledge Handbook of Asian Parliaments*, London-New York, 2023, 15 ss.; N.S. Bui, *Constitutional Change in the Contemporary Socialist World*, Oxford, 2020, *passim*.

¹⁵⁵ V., ampiamente, M. Mazza (cur.), *I sistemi del lontano Oriente*, Milano, 2019 (*Trattato di Diritto pubblico comparato*, fondato e diretto da G.F. Ferrari).

¹⁵⁶ Nel 2001 (vertenza *Qi Yuling v. Chen Xiaoqi et al.*, c.d. *China's Marbury*, decisa dalla Corte suprema della Repubblica popolare cinese).

¹⁵⁷ Si cfr. M. Mazza, *Repubblica popolare cinese: Verso l'introduzione del controllo giurisdizionale (diffuso) di costituzionalità degli atti normativi?*, in *DPCE*, II, 2002, 942 ss. Nel 2008, la (medesima) Corte suprema della RPC sconfessò in un chiarimento direttivo il precedente contenuto nel c.d. *Qi case*, affermando che la Costituzione cinese non è direttamente applicabile dai giudici.

¹⁵⁸ Nel 2014.

¹⁵⁹ M. Mazza, *Un modello confuciano di giustizia costituzionale per la Cina del XXI secolo?*, in *DPCE*, 2, 2014, 1002 ss.

¹⁶⁰ Da qui il riferimento alla c.d. *rule of scholarship*.

¹⁶¹ Il c.c. è stato approvato il 28 maggio 2020 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 2021. Ne esiste la trad. it., a cura di O. Diliberto *et al.*, con introduzione di D. Xu, *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, Pisa, 2021.

assume un carattere quasi-costituzionale e che potrà offrire utili elementi di argomentazione alla Corte suprema della RPC¹⁶². È poi vero che la revisione costituzionale del marzo 2018¹⁶³ ha, tra l'altro, istituito il Comitato costituzionale e legislativo, aggiungendolo alla lista dei comitati speciali della Commissione permanente dell'Assemblea nazionale del popolo, la quale ultima esercita le funzioni legislative nell'intervallo tra le (due) sessioni annuali della stessa ANP. Il Comitato anzidetto ha il compito di promuovere l'attuazione della Costituzione, svolgere l'interpretazione costituzionale, esercitare il controllo di costituzionalità nonché incentivare la popolarizzazione della Costituzione. Rispetto al passato, il cambiamento di denominazione è significativo, poiché il vecchio Comitato legislativo si è trasformato nel nuovo Comitato costituzionale e legislativo. La riforma costituzionale del 2018 potrà indubbiamente professionalizzare il controllo (politico) di legittimità costituzionale, ma per altro verso conferma appunto che nella Cina popolare soltanto tale forma di controllo ex ante sulle leggi è tuttora consentita.

Più ancora di recente, nella sessione parlamentare di marzo 2023, l'ANP ha tra l'altro modificato la legge sulla legislazione del 2000¹⁶⁴, a sua volta emendata nel 2015¹⁶⁵, attribuendo nuovi poteri alla Commissione nazionale di supervisione. Quest'ultima Commissione, creata nel marzo 2018¹⁶⁶, si vede ora attribuita (anche) la funzione di vigilare sulla compatibilità con la Costituzione dei progetti legislativi, naturalmente prima della approvazione definitiva da parte della ANP, ovvero della sua Commissione permanente (recte, dal Comitato costituzionale e legislativo¹⁶⁷ della Commissione permanente) durante gli intervalli tra le sessioni parlamentari ordinarie annuali della medesima ANP¹⁶⁸. Rimane comunque

¹⁶² A. Stone Sweet, T.T.W. Wan, *Global constitutionalism and the People's Republic of China: Dignity as the "fundamental basis" of the legal system?*, in 21(2) *Int'l J. Const. L.* 433 (2023).

¹⁶³ Sulla riforma costituzionale menzionata nel testo, v. R. Cavalieri, *La revisione della Costituzione della Repubblica Popolare Cinese e l'istituzionalizzazione del "socialismo dalle caratteristiche cinesi per una nuova era"*, in *DPCE*, 1, 2018, 275 ss. La vigente Costituzione della RPC risale al 1982 ed è stata emendata nel 1988, 1993, 1999, 2004 e, da ultimo, nel 2018.

¹⁶⁴ Sulla quale v. F.R. Antonelli, *La "Legge sulla legislazione" ed il problema delle fonti nel diritto cinese*, in *Mondo cinese*, 119, 2004, 23 ss.; L. Paler, *China's Legislation Law and the Making of a More Orderly and Representative Legislative System*, in 182 *The China Quarterly* 301 (2005); Li Yahong, *The Law-making Law: a solution to the problems in the Chinese legislative system?*, in 30(1) *Hong Kong L.J.* 120 (2000); K. Zou, *La difficile harmonisation des législations locale et nationale. Une étape majeure dans la longue marche de la Chine vers l'Etat de droit*, in *Perspectives chinoises*, 81, 2004, 44 ss.

¹⁶⁵ La connessione tra sistema delle fonti e controllo di costituzionalità è colta esattamente da A. Russo, *Le fonti del diritto cinese e il controllo di legittimità costituzionale. Problematiche attuali e prospettive*, Lecce, 2018.

¹⁶⁶ Il sistema delle commissioni di supervisione è stato istituito con la revisione costituzionale del 2018. Cfr. R. Cavalieri, *La revisione della Costituzione della Repubblica Popolare Cinese del 2018 e le nuove commissioni di supervisione*, in *Mondo cinese*, 167, 2019, 147 ss.

¹⁶⁷ Di cui si è detto poco sopra.

¹⁶⁸ Cfr. Q. Chen, *China adopts revision to Legislative Law, a significant step in practicing whole-process people's democracy. Move to enhance whole-process people's democracy*, in *Global Times*, 13 marzo 2023.

fermo che, nella Repubblica popolare cinese, «La magistratura non deve mettere in discussione la costituzionalità e la legalità delle leggi»¹⁶⁹. Qualche (barlume di) speranza ha recentemente suscitato il tentativo giurisprudenziale cinese di operare una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme legislative da applicare¹⁷⁰. In definitiva, se sul piano internazionale e comparato sussistono tre modelli di constitutional review, vale a dire il controllo attribuito a corti di giustizia generaliste, il sindacato devoluto invece a corti costituzionali o comitati speciali, nonché la supervisione/sorveglianza di competenza dello stesso potere legislativo, non vi è dubbio alcuno che la Cina popolare abbia adottato questo terzo modello, definibile come Chinese style constitutional review mechanism¹⁷¹.

Il sistema è peculiare in quanto un controllo di costituzionalità ex post esiste anche nella Repubblica popolare cinese. Esso viene esercitato dalla Commissione permanente dell'ANP, e ora dal suo Comitato costituzionale e legislativo, ma soltanto su atti giuridici normativi di grado inferiore a quello primario della legge. Inoltre, il controllo politico pone limiti ai provvedimenti giurisdizionali, come dimostra il caso, discusso tra il giugno 2017 e il gennaio 2018, in cui la Corte suprema popolare – id est, l'organo di vertice del sistema giudiziario della RPC – aveva emanato una interpretazione costituzionalmente orientata (e motivata) in materia di diritto di famiglia (secondo la quale il debito personale dello sposo si considera, dopo il matrimonio, come debito coniugale), provocando una sorta di “incidente” con la Commissione permanente della ANP, che ha riaffermato – su richiesta sia di organi statali che facendo seguito a petizioni presentate da privati cittadini – l'esclusivo potere della Commissione di interpretare la Costituzione.

Come si vede, sul piano generale e muovendo dal caso cinese, il controllo politico (ovvero, non-giudiziario)¹⁷² di costituzionalità¹⁷³, quale fase interna del procedimento legislativo – sia pure nella consapevolezza (che, peraltro, incontra resistenze nelle letture più fedeli al dato procedurale)

¹⁶⁹ Così J. Cheng, *Congressional Supremacy or Judicial Control: The Development and Debate of Rule of Law in China*, in *Newsletter 2003* della *Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung* (DCJV), 1, 2023, 17 ss., spec. 18.

¹⁷⁰ L. Xie, *Verfassungskonforme Gesetzesauslegung durch Gerichte. Hoffnungsschimmer für die Verfassungsverwirklichung in China*, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge*, 71(1), 2023, 547 ss.

¹⁷¹ Y. Lin, T. Ginsburg, *Constitutional Interpretation in Lawmaking: China's Invisible Constitutional Enforcement Mechanism*, in 63(2) *Am. J. Compar. L.* 467 (2015). Secondo gli autori l'intensità del controllo è meno visibile ma, non per questo, metodologicamente trascurabile.

¹⁷² A tale riguardo, rimane fondamentale la ricostruzione storico-comparativa di M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968 (*Studi di diritto comparato*, 1).

¹⁷³ L. Pegoraro, *Control político en los países socialistas*, in E. Ferrer Mac-Gregor *et al.* (Coord.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 3ª ed., 1001 voces. In Memoriam Dr. Héctor Fix-Zamudio, México, 2021, 395 ss. Per la critica della (tuttora prevalente) dicotomia politico-giurisdizionale, utilizzata per classificare i sistemi di giustizia costituzionale, v. L. Pegoraro, *Control jurisdiccional vs. control político: la erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último)*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 1, 2019, 43 ss.; Id., “Politico” e “giurisdizionale” a cento anni dal Verfassungsgerichtshof, in *DPCE*, 4, 2020, 903 ss.

della correlazione necessaria tra dimensione politica e dimensione giurisdizionale che caratterizza la giustizia costituzionale fin dall'origine¹⁷⁴ – non è certo definitivamente scomparso dal mappamondo giuridico. Inoltre, il controllo politico (parlamentare) di costituzionalità può essere considerato complementare al sindacato giurisdizionale di legittimità costituzionale¹⁷⁵. In questa prospettiva, la garanzia politica contribuisce, unitamente a quella giurisdizionale, alla legittimità dell'ordinamento costituzionale.

Del resto, come ha ricordato Tania Groppi con riferimento a una domanda che le fece (nel 2017) a Siena, nell'ambito del corso di Public Law da lei tenuto presso la locale Università, uno studente pachistano proveniente dalle alte montagne (Karakorum) al confine con l'Afghanistan, se si considerano gli ordinamenti dei Paesi africani e asiatici, «Why we should prefer constitutional democracy?» (delle democrazie occidentali)¹⁷⁶. A seguito, però, delle osservazioni di risposta della prof.ssa Groppi¹⁷⁷, è stato lo stesso Hamza ad esclamare «Human rights, of course! You are right! Human rights! This makes the difference»¹⁷⁸.

In ogni caso, come rilevato per il caso cinese, è sempre utile tenere presente che «molti concetti e teorie sviluppatasi in Occidente, nello spostarsi nello spazio e nel tempo verso le aree extra-europee, hanno acquisito nuovi

¹⁷⁴ Da ultimo, in vario senso sulla commistione tra politica e giurisdizione costituzionale, v. M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023, 181 ss.; G. Zagrebelsky, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti dei costituzionalisti*, Roma-Bari, 2023, 79 ss.; M. Della Morte, *La Corte decidente negli squilibri di sistema*, in *Costituzionalismo.it.*, 1° giugno 2023, e prima ancora, oltre alle opere citate nella nota che precede, L. Pegoraro, *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, 121 ss. Massimo Luciani (*Ogni cosa al suo posto*, cit., sub V., *Il controllo della legge*, spec. 221-222), evidenzia in particolare il compito fondamentale delle corti (ovvero dei tribunali) costituzionali di applicare le costituzioni, non di dare a esse attuazione, perché nel secondo caso si potrebbe «determinare uno sconsigliabile slittamento concettuale e pragmatico», dal momento che le giurisdizioni costituzionali non hanno una funzione *rimediale* che trascenda quella *custodiale* (i corsivi sono originali). Ricorda G. Zagrebelsky (*op. cit.*, 132-133) che il compito dei costituzionalisti è «“politico” nel più vasto significato della parola, così come la Costituzione è, a sua volta, il più politico di tutti i documenti», con riflessi sul giudizio di costituzionalità delle leggi (il quale – aggiunge *ivi* Zagrebelsky – «non è dunque un freddo meccanismo giuridico»). Sulla dimensione politica, v. anche la recensione a Zagrebelsky scritta da G. Azzariti, *Scenari disorientanti, se i costituzionalisti perdono la vocazione*, in *Il manifesto*, 4 luglio 2023. Sui caratteri essenziali (e differenziali) della giurisdizione costituzionale v., riassuntivamente, G. Amoroso, G. Parodi, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2020, 2^a ed., 2-4.

¹⁷⁵ Vedasi D. Valadés, *Retos y exigencias del control político. El control parlamentario como garantía política*, in M. Aragón Reyes, D. Valadés, J. Tudela Aranda (Coord.), *Derecho constitucional del siglo XXI: desafíos y oportunidades*, Zaragoza, 2023, 331 ss. (*ivi*, a 348, si legge che «La garantía política refuerza a la garantía jurisdiccional»).

¹⁷⁶ T. Groppi, *Prologo. La domanda di Hamza*, in Id., *Menopeggio. La democrazia costituzionale nel XXI secolo*, cit., 19-20.

¹⁷⁷ Che ha fatto riferimento alla repressione che colpisce gli uiguri in Cina.

¹⁷⁸ T. Groppi, *Postlogo. Quel che fa la differenza*, in Id., *Menopeggio. La democrazia costituzionale nel XXI secolo*, cit., 432. Sull'imperialismo dei diritti umani, v. peraltro L. Pegoraro, *Blows against the empire. Contra la hiper-constitución colonial de los derechos fundamentales, en búsqueda de un núcleo intercultural compartido*, in *RCD*, 1, 2021, 53 ss., che *ivi* denuncia i rischi del c.d. occidentalismo giuridico, fondato sul *favor* per la globalizzazione nella declinazione euro-atlantica.

significati e accezioni, trasformandosi necessariamente in qualcosa di diverso rispetto alle formulazioni originarie, strettamente legate al periodo storico e al contesto nazionale e culturale cui appartengono»¹⁷⁹.

Mauro Mazza
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Bergamo
mauro.mazza@unibg.it

¹⁷⁹ M. Miranda, *Ideologia e riforma politica in Cina. Una democratizzazione elusa dagli anni Ottanta in poi*, Padova, 2022, 25, sulle orme di E.W. Said, *Travelling Theory*, in 1(3) *Ranitan. A Quarterly Review* 41 (1982).