

Dinamiche sociali e politiche, forme di governo e giurisdizioni costituzionali. Riflessioni di sintesi

di Paola Piciacchia

Abstract: *Social and political dynamics, forms of government and constitutional jurisdictions. Conclusive remarks* – The essay retraces the profiles emerging from a group of contributions presented in the V Session dedicated to *Social and Political Dynamics, Forms of Government and Constitutional Jurisdictions* of the Annual Conference DPCE *Constitutional Jurisdictions and Political Powers. Reflections in a comparative key*. The analysis highlights how even in the variety of perspectives they deepen the fundamental theme of the independence of jurisdictions from politics or, on the contrary, of their influence on political dynamics or how the two dynamics are related.

Keywords: Constitutional court; Judicial independence; Latin American countries; Principle of non regression.

1109

Il gruppo di contributi presentati nella V Sessione dedicata a *Dinamiche sociali e politiche, forme di governo e giurisdizioni costituzionali* del Convegno annuale Dpce *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata* e qui commentati hanno affrontato temi in alcuni casi assai diversi tra loro eppure legati ad un unico filo conduttore che riguarda il doppio binario attraverso cui si estrinseca il rapporto tra sistemi politici e giurisdizioni (non esclusivamente riconducibili alle Corti costituzionali). Tali contributi hanno infatti indagato, da un lato, il profilo relativo all'influenza che i sistemi politici possono avere sull'organizzazione, la composizione e le competenze delle giurisdizioni¹ al fine di incidere sul loro orientamento e, dall'altro, quello relativo al modo in cui le Corti possono andare ad influenzare i sistemi politici, in particolare premendo sul sistema di valori sui quali i sistemi politici stessi si reggono.

Si tratta di contributi che pur nella varietà delle prospettive approfondiscono il tema fondamentale dell'indipendenza delle giurisdizioni dalla politica o al contrario della loro influenza sulle dinamiche politiche o relative al modo in cui queste due dinamiche si corrispondono. Temi fondamentali per il ruolo che le Corti ricoprono nelle società democratiche,

¹ M. Calamo Specchia (cur.), *Le corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione. Giornate seminariali*, Torino, 2011; L. Mezzetti (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, 2009; T. Koopmans, *Courts and Political Institutions: A Comparative View*. Cambridge, 2003; R. Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, in 11 *Ann. Rev. of Pol. Sc.* 93 (2008).

per la separazione dei poteri, per la democrazia rappresentativa, garanzia di bilanciamento tra principi costituzionali e *rule of law*, da un lato, e sovranità e democrazia, dall'altro.

Quasi tutti i contributi compongono un quadro nel quale non solo vengono posti all'attenzione alcuni casi attraverso i quali si estrinsecano gli aspetti fattuali delle dinamiche sopra ricordate negli ordinamenti presi in considerazione, ma vengono anche messi in risalto i diversi approcci che possono essere applicati per supportare le Corti e i giudici e i loro giudizi contro gli eventuali attacchi alla loro indipendenza. Approcci, come vedremo, sia di tipo *bottom up* che di tipo *top-down*.

La riflessione sull'indipendenza delle Corti, come ampiamente emerso dai lavori del Convegno, non può prescindere dal contesto. Ogni sistema giurisdizionale è unico, e diversi sono gli elementi relativi all'indipendenza del giudiziario in base all'ordinamento di riferimento. L'area geografica presa in considerazione, il contesto politico costituzionale, la forma di governo, il sistema dei valori che sono alla base delle scelte costituenti costituiscono un elemento che influisce sulla valutazione. Allo stesso modo ad incidere è anche, spesso, la distanza culturale del concetto di indipendenza delle Corti, un elemento considerato in dottrina cruciale e che emerge negli studi recenti sugli sviluppi nazionalistici ed autoritari ma che – viene rilevato² – non può costituire certo una valida giustificazione o legittimazione per la destrutturazione dell'indipendenza delle Corti.

Il contesto dunque è quanto va tenuto in conto in relazione al primo contributo del gruppo quello di Rosa Iannaccone che pone l'accento sul ruolo tra Corti e potere politico nei paesi dell'America Latina³. Rosa Iannaccone

² K. Lachmayer, *Disempowering courts. The interrelationship between courts and politics in contemporary legal orders or the manifold ways of attacking judicial independence*, in M. Belov (ed.), *Courts, Politics and Constitutional Law*, London-New York, 2020, 35.

³ Sui Paesi latinoamericani la bibliografia è molto vasta. Cfr. *ex multis*, L. Mezzetti, *I presidenzialismi latinoamericani: scenari critici e prospettive evolutive*, in *DPCE Online*, 1, 2023, 799-814; L. Mezzetti, *Le democrazie incerte*, Torino, 2000; G. Rolla, *La nuova identità costituzionale latinoamericana nel bicentenario dell'indipendenza*, in *DPCE*, 2, 2012, 326 ss.; L. Mezzetti, *Corrosione e declino della democrazia*, in *DPCE*, n. spec., 2019, 421 ss.; E. Ceccherini, *Le democrazie incerte in America Latina. Le ragioni di un mancato consolidamento*, in *DPCE Online*, 3, 2020, 4057 ss.; S. Lanni, *Il diritto dell'America Latina*, Napoli, 2017; L. Mezzetti, *L'America Latina*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Tomo I, Roma-Bari, 2014, 47 ss.; L. Pegoraro, *América Latina como categoría y objeto de comparación*, in *DPCE*, 1, 2018, 81 ss.; H.C.F. Mansilla, *Algunas insuficiencias de la democracia contemporánea*, in *Rev. est. pol.*, 2000, 77 ss.; G. Rolla, *Luci ed ombre dell'esperienza delle transizioni pactadas*, in *DPCE*, 2002, 1084 ss.; J. E. Méndez, O'Donnell, P. S. Pinheiro (Eds.), *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame (In.), 1999; J.M. Serna de la Garza, *La reforma del estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina, y México*, Ciudad de México, 1995; D. Valadés, *El presidencialismo latinoamericano en el siglo XIX*, in *Revista parlamentaria Iberoamericana*, 2, 1986; Id., *La dictadura constitucional en América Latina*, Ciudad de México, 1974; A. Mastromarino, *Constitucionalismo democrático: desafíos y perspectivas* in E. Uribe Arzate, A. Mastromarino, J. Olvera García (Eds.), *Las mutaciones constitucionales en tiempos de transición*, Ciudad de Mexico, 2021; L. Zanatta, *Storia dell'America Latina contemporanea*, Roma-Bari, 2017; A. Mastromarino, *Il nuovo costituzionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *DPCE*, 2, 2020, 317-361; Id., *Processi di integrazione in America latina: il valore del formante giurisprudenziale*, in *DPCE Online*, N. Sp., 2021, 453-481.

ha focalizzato la propria attenzione sul profilo relativo alla composizione delle Corti e alla loro indipendenza di fronte al potere politico – con un forte accento sul profilo relativo all’influenza del contesto e della forma di governo – attraverso l’analisi di alcune sentenze aventi ad oggetto la rielezione presidenziale in Costa Rica, Nicaragua, e Bolivia e di come queste sentenze abbiano di fatto rafforzato la presidenza.

Tale contributo suscita interesse sia naturalmente per quello che dice e, forse in misura anche maggiore, per quello che sottende e a cui accenna, stimolando ulteriori riflessioni.

Le sentenze analizzate hanno infatti ad oggetto casi di ammissibilità – temporalmente collocati nel primo decennio e nel secondo decennio degli anni Duemila – della rielezione presidenziale, un tema che la dott.ssa Iannaccone definisce “divisivo” e al tempo stesso “di fondamentale rilievo per le democrazie latino americane”. Come sottolinea l’A., in tutti e tre i casi infatti, – sebbene in Costa Rica e Nicaragua i membri delle Corti supreme siano designati dalle Camere a maggioranza dei 2/3 e in Bolivia quelli del Tribunale Costituzionale plurinazionale siano eletti dal popolo – le decisioni assunte da questi organi hanno contribuito a rafforzare la Presidenza.

Sono questi casi in cui le dinamiche di giuridicizzazione dei rapporti politici e di politicizzazione delle giurisdizioni sono l’una il risvolto della medaglia dell’altro e si corrispondono a vicenda. Sono infatti questi casi, volti a rafforzare la figura centrale del sistema di governo, che innestano il meccanismo della politicizzazione della giurisdizione in un gioco di evidenti richiami.

Nei casi della Costa Rica e del Nicaragua le due sentenze, quella del 2003 e quella del 2009, hanno messo in discussione le riforme costituzionali che avevano, rispettivamente, nel 1969 vietato in Costa Rica la rielezione presidenziale (ammessa nel 1949 dalla nuova Costituzione), e posto ad essa il limite di due mandati non consecutivi, nel 1995, in Nicaragua. Sia in Costa Rica che in Nicaragua le riforme costituzionali erano state contestate dai due ex Presidenti (Oscar Arias in Costa Rica e Daniel Ortega in Nicaragua) i quali, non potendo perseguire la via legislativa in assenza delle condizioni necessarie, decisero di seguire la via giudiziaria. In entrambi i casi, le riforme costituzionali sono state infatti superate con la dichiarazione di incostituzionalità. In Costa Rica il divieto di rielezione fu dichiarato, infatti, incostituzionale in quanto limitativo del diritto costituzionalmente garantito dei candidati di essere nuovamente rieletti e del diritto degli elettori di votare per chi ritenevano opportuno, sancendo di fatto l’affermazione di un diritto alla rielezione.

In Nicaragua, in modo ancora più significativo, con tale pronuncia la Corte – sebbene dagli effetti *inter partes*, circoscritta quindi ai ricorrenti, destinata dunque a favorire la rielezione di Ortega – nel riconoscere la non applicabilità delle disposizioni della Costituzione (artt. 147 e 178 Cost.) che limitavano la rielezione a due mandati per il Presidente e il Vicepresidente della Repubblica nonché per i sindaci e i vicesindaci, sostenne la violazione da parte della riforma costituzionale del principio di uguaglianza e la prevalenza dello stesso principio di uguaglianza e del principio di non discriminazione rispetto alle norme costituzionali in materia di rielezione. In quell’occasione la Corte invocò, altresì, il principio di sovranità popolare e autodeterminazione incarnato dalla Costituzione del 1987 (sebbene questa

non fosse stata sottoposta al popolo), innestando anche una contrapposizione e un conflitto tra potere costituente derivato e quello originario, sulla base del presupposto secondo cui il primo non poteva assumere decisioni contrarie a quanto già deciso dal secondo⁴.

Quanto al caso boliviano, due furono le due sentenze della Corte boliviana, del 2013 e del 2017, che portarono, prima, alla terza, poi, alla quarta rielezione di Evo Morales. Nella prima la n. 0003/2013, la Corte aveva avallato un'interpretazione della Costituzione tale da permettere al Presidente in carica, il cui primo mandato non era stato completato, di ripresentarsi per la terza volta. Con la seconda n. 0084/2017 del 28 novembre 2017, il Tribunale accolse un ricorso di incostituzionalità astratta contro l'inapplicabilità degli articoli 156, 168, 285.II e 288 della Costituzione, che limitano la rielezione a un solo mandato continuativo dell'Esecutivo nazionale, delle autorità legislative ed esecutive dipartimentali e municipali, in quanto in contrasto con gli articoli 26 e 28 della stessa. La Corte riconobbe anche – non senza una certa forzatura - il contrasto tra la riforma e gli articoli 1.1, 23, 24 e 29 della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani, dal momento che l'articolo 256.1 della legge fondamentale boliviana stabilisce che i trattati e le convenzioni internazionali sui diritti umani che dichiarano diritti più favorevoli di quelli contenuti nella Costituzione devono essere applicati con preferenza rispetto a quest'ultima. Per risolvere l'azione di incostituzionalità astratta⁵, il TCP emise la sentenza, con la quale accolse il ricorso, dichiarando inapplicabili gli articoli 156, 168, 285.II e 288 della Costituzione, consentendo così la rielezione. Tali dinamiche hanno finito col rafforzare la presidenza, divenendo le Corti attori funzionali al perpetuarsi del potere in carica.

Alla luce di quanto suesposto tre sono i profili di interesse che sembrano emergere.

Il primo è proprio quello legato alla composizione delle Corti e della loro indipendenza. La dott.ssa Iannaccone parte innanzitutto da un presupposto, che a mio avviso costituisce un aspetto centrale della questione. Anche se appena accennato nel contributo si fa riferimento al fatto che nei paesi dell'America Latina la natura politica o meno delle giurisdizioni tende a prescindere – anzi non dipende solo - dalle modalità utilizzate per la selezione dei giudici – che abbracciano un ventaglio di possibilità dalla designazione da parte dell'Esecutivo o all'elezione parlamentare da parte di una o entrambe le camere - ma è fortemente influenzata dalla forma di governo presidenziale e dalla centralità del Presidente (e aggiungerei dalla forza del Presidente in carica).

Il secondo profilo è quello relativo alla tensione tra potere costituente e potere costituito che si realizza nel mettere in discussione l'implementazione delle garanzie democratiche (come il limite di due mandati o il divieto di rielezione) al fine di arginare derive autoritarie, con l'affermazione di un giudizio di valore sulla superiorità del potere costituente originario al fine, sostanzialmente, di sterilizzare quello derivato ma

⁴ Resta inteso che la sentenza ha aperto la via alla rielezione di Ortega che poi riformò la Costituzione reintroducendo la possibilità della rielezione illimitata.

⁵ Non prevista dalla Costituzione e quindi frutto di un potere che la Corte si attribuito con una interpretazione dell'art. 196.

determinando in tal modo una regressione del livello delle garanzie. Inoltre, tale profilo solleva la questione della contrapposizione e del mancato bilanciamento tra garanzie democratiche e sovranità popolare - alla quale viene ricondotto il potere costituente originario - traducendosi in una sorta di corto circuito. Il quadro va comunque letto nel contesto di riferimento delle democrazie latinoamericane dove il tema della rielezione assume un ruolo particolare proprio nell'ottica del mantenimento della stabilità politica considerata la centralità della figura presidenziale nelle forme di governo.

Infine un ultimo profilo, che meriterebbe di essere approfondito, e che opera in questo contesto secondo una dinamica opposta a quella europea, è quello relativo all'utilizzo, direi alla strumentalizzazione del Diritto internazionale, con riferimento alla Convenzione interamericana umani per un discutibile ritorno al testo originario.

Cambia invece completamente prospettiva pur rimanendo nell'ambito del ruolo delle Corti nei rapporti politici, l'intervento di Giammaria Milani che tratta del ruolo del giudice delle leggi quale giudice elettorale soffermandosi sull'analisi del modello tedesco, di quello francese e di quello spagnolo che egli indaga nella prospettiva sia di proporre una classificazione dei modelli di giustizia elettorale sia nella prospettiva di introdurre adeguate riforme Italia⁶.

L'analisi che descrive il funzionamento dei modelli considerati mira sostanzialmente a mettere in luce la capacità delle Corti esaminate di svolgere un efficace controllo sulle fasi del procedimento elettorale, dalle verifiche sull'elettorato attivo e passivo fino alla propaganda elettorale e ai risultati elettorali, nella definizione di un concetto ampio di giustizia elettorale.

Nella diversità dei modelli analizzati sembra però emergere l'idea di fondo di un ruolo delle Corti deputato a diventare organo di garanzia e tutela sia dei diritti elettorali soggettivi che del diritto elettorale oggettivo nel duplice versante dunque di giustizia come "garanzia dei diritti soggettivi e delle formazioni politiche nelle elezioni" e come garanzia della legalità e della democrazia⁷.

Le riforme del giudiziario, il problema dell'emergenza democratica, i rischi per il *rule of law* e il rischio di scivolamento verso modelli di democrazie illiberali, e, al contrario, il ruolo svolto dalle Corti a tutela della *rule of law* stessa costituiscono il filo che unisce gli ultimi due interventi, quelli di Giulia Mannarini e quello di Jan Sawicki sia pure in contesti, anche geograficamente, molto diversi.

Giulia Mannarini ha affrontato il tema relativo alla riforma della giustizia in Israele (che in parte è stata approvata e, di recente, anche censurata⁸) toccando uno dei profili ricorrenti in tema di autonomia delle Corti: ovvero quello relativo alla possibilità di maggioranze politiche di operare riforme volte al depotenziamento del ruolo delle Corti stesse, con il

⁶ Temi che l'A. diffusamente approfondisce in G. Milani, *Sistemi comparati di giustizia elettorale in Europa*, Padova, 2023.

⁷ J. Luther, *Giustizia elettorale sarà fatta*, in E. Catelani, F. Donati, M.C. Grisolia (cur.), *La giustizia elettorale*, Napoli, 2013, 400.

⁸ Cfr. T. Groppi, *La Corte Suprema israeliana annulla la prima parte della riforma giudiziaria del Governo Netanyahu*, <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/announcement/view/267>.

rischio di torsioni illiberali degli ordinamenti e conseguente indebolimento del *rule of law*.

Prima dei tragici eventi legati all'attacco di Hamas subito da Israele il 7 ottobre 2023 e all'inizio della guerra a Gaza, la riforma della giustizia in Israele aveva dominato per molti mesi il dibattito dottrinario e politico. Il pericolo insito in un pacchetto di riforme⁹ - che finiva per mettere in discussione il ruolo della Corte Suprema e, con essa, il sistema di valori e il sistema di equilibri (sia pur fragili e in continuo mutamento) tra i poteri pubblici che la Corte Suprema stessa negli anni aveva contribuito a costruire - ha costituito oggetto della ricostruzione di Giulia Mannarini. L'A. non ha mancato di sottolineare come sin dalle origini tale riforma - nata dalla volontà del nuovo esecutivo retto dalla maggioranza parlamentare, formatasi dopo le elezioni del novembre 2022, a forte trazione dei partiti di destra radicale e dei partiti ortodossi - abbia suscitato forti reazioni politiche e da parte dei cittadini che non hanno esitato a scendere in piazza¹⁰ per protestare per il fondato rischio di involuzione autoritaria dell'ordinamento.

A bene vedere, si tratta di un pacchetto di proposte, - sebbene la complessiva approvazione, dopo quella del luglio 2023 (recentemente annullata), appaia al momento in parte sospesa - capace di determinare un tipico esempio di torsione dei rapporti tra pubblici poteri, attraverso il tentativo dell'esecutivo in carica di sovvertire il sistema di valori riconosciuti dalla Corte suprema, agendo proprio attraverso le modifiche prospettate. La dott.ssa Mannarini ha messo in guardia dai pericoli insiti nella riforma che avvirebbero Israele a compiere un cammino simile a quello compiuto da alcune alle democrazie europee cosiddette illiberali (e qui il riferimento è a Polonia ed Ungheria)¹¹, un cammino volto a rompere il precario equilibrio del costituzionalismo israeliano costruitosi in modo lento e graduale. In questo quadro la dott.ssa Mannarini ha sottolineato l'importanza del ruolo che può svolgere l'opinione pubblica. Il popolo, scendendo in piazza, era riuscito a bloccare in parte la complessiva ipotesi riformista e l'autrice lo riconosce come una sorta di antidoto contro i tentativi delle maggioranze di portare ad un cambio di rotta costituzionale in senso illiberale. Un antidoto costituito dalla difesa di patrimonio comune di valori costituzionali, fondativi

⁹ Il progetto di riforma si articolava in sei punti: il superamento del criterio di ragionevolezza nelle decisioni della Corte (parte approvata definitivamente il 24 luglio 2023 ma annullata il 1° gennaio 2024 dalla Corte Suprema); la riforma del *judicial review* per la leggi ordinarie che contraddicono le Leggi Fondamentali e che, secondo la proposta, potranno essere annullate solo se ritenute incostituzionali all'unanimità o almeno dall'80% di tutti i giudici della Corte Suprema (rendendo virtualmente impossibile il controllo di legittimità costituzionale); l'introduzione dell'*override clause* che comporterebbe la possibilità per il Parlamento di legiferare nuovamente, a maggioranza dei suoi membri, su una legge dichiarata incostituzionale, a condizione che la legge indichi esplicitamente che è valida "nonostante" la sentenza della Corte; il divieto di controllo giurisdizionale sulle Leggi Fondamentali; modifiche alla composizione del *Judicial Appointment Committee* che diventerebbe un organo composto a maggioranza da personalità nominate dall'Esecutivo.

¹⁰ Cfr. E. Campelli, *Lo scontro sulle ipotesi di riforma giudiziaria*, in *Nomos*, 1, 2023, 1-14.

¹¹ Cfr. 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, 15-40.

del gruppo sociale, costruitosi anche grazie alla giurisprudenza della Corte suprema, spesso in contrasto con il potere politico.

Sarà efficace questo argine? Un interrogativo che la Giulia Mannarini non manca di porsi ma che idealmente permette di creare un ponte sull'ultimo intervento quello di Jan Sawicki che invece affronta il nodo relativo al ruolo delle sentenze della Corte di Giustizia europea e all'affermarsi di alcuni principi volti ad arginare le derive illiberali di alcuni paesi e a salvaguardare i valori su cui si fonda l'Unione europea, così come sancito dall'art. 2 del TUE utilizzato sul versante dell'indipendenza dei giudiziari.

Attraverso l'analisi di alcune recenti sentenze della Corte di giustizia, partendo dal caso portoghese del 2018 (associazione dei giudici portoghesi vs corte dei conti C-64/16), passando per il caso maltese (sentenza caso Repubblica C-896/19 del 20 aprile 2021¹²) fino alle sentenze sulla Polonia (C-791/19 del 15 luglio 2021) il saggio ricostruisce l'evoluzione dell'orientamento della Corte¹³ e l'assunzione da parte di quest'ultima di un atteggiamento proattivo¹⁴ nel richiamare la necessità di salvaguardia dei valori dell'Unione, in particolare l'indipendenza dei giudiziari, fondando la sua argomentazione sul collegamento tra art. 2 del Trattato e art. 19 TUE. Sullo sfondo, - ma è un tema che l'A. non affronta nello specifico ma che invece è implicito - l'idea del ruolo di supplenza¹⁵ che, nella realtà attuale, la Corte di giustizia (e la Corte europea dei diritti dell'uomo) sembrano chiamate a svolgere come ci ricorda Sawicki "nei confronti di quegli ordinamenti statuali in cui il controllo di costituzionalità, di fatto, ha cominciato a deviare da uno standard minimo di accettabilità".

Il contributo si sofferma in particolare sulla clausola di non regressione¹⁶ introdotta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, considerato principio idoneo a ricomporre il conflitto sull'indipendenza del giudiziario a tutela del *rule of law*. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia uno Stato membro non può, quindi, modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nell'articolo

¹² M. Leloup, D.V. Kochenov, A. Dimitrovs, *Non-Regression: Opening the door to solving the 'Copenhagen dilemma'? All the Eyes on Case C-896/19, Reconnect Working Paper No. 15*, 2021; N. Canzian, *Indipendenza dei giudici e divieto di regressione della tutela nella sentenza Repubblica*, in *Quad. cost.*, 3, 2021, 715-718.

¹³ In argomento L. Pech, D. Kochenov, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, SIEPS Report, Stockholm, 2021.

¹⁴ Come sottolinea Sawicki "la Corte di giustizia ha dato una risposta adeguata e incrementale alle sfide lanciate allo stato di diritto, e lo ha dovuto fare nella consapevolezza della divaricazione tra una realtà contestuale di fatto, carica di un continuo evidente degrado, e un impianto normativo non univoco, esposto a diverse interpretazioni (soprattutto per quanto attiene ai parametri di giudizio)".

¹⁵ Cfr. A. Di Gregorio, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *DPCE*, 1, 2022, 121-154; Id., *Constitutional courts in the context of constitutional regression: some comparative remarks*, in M. Belov (Ed.), *Courts, Politics and Constitutional Law*, Routledge London-New York, 2020, 209-225; L. Montanari, *Il principio del rispetto del rule of law come sfida per il futuro dell'Unione europea*, in *Com. internaz.*, 2020, 75-96.

¹⁶ E. Dice, *The Principle of Non-Regression in Rule of Law in the EU*, Stockholm, 2023.

19 TUE (il richiamo è alla sentenza del 2 marzo 2021, *A.B. e a*). Il dott. Sawiski ci ricorda che il principio di non regressione implica l'incorporazione tra gli elementi di giudizio di una comparazione interna diacronica volta a mettere a confronto il quadro normativo che viene portato a conoscenza dei giudici di Lussemburgo e il quadro preesistente al fine di censurare e quindi vietare agli Stati membri di adottare norme nazionali che rappresentino un arretramento per gli standard europei. Pertanto, l'A. si mostra favorevole all'introduzione della clausola di non regressione come strumento dalle potenzialità multiformi, duttile e flessibile, ma – dopo aver analizzato le sentenze relative al caso maltese e polacco nelle quali riscontra una diversa posizione di fondo – avverte come necessaria “un'applicazione scevra di presunzione di neutralità asettica e indifferenza rispetto a modelli di organizzazione dell'ordine giudiziario” e quindi sottolinea come questo debba essere applicato “in riferimento ad nucleo di essenziale di requisiti” – che garantiscano il rispetto dello stato di diritto –, “concernenti la struttura del giudiziario, che non sono certo comuni alla totalità degli stati membri”. “La possibilità di usare un criterio agile e adattabile, come quello che fa riferimento al dosaggio diverso nel tempo di certe soluzioni normative e dell'uso di determinate istituzioni” – per l'A. – “presenta da un lato il vantaggio di non imporre a tutti gli stati l'uso di quelle istituzioni, ma impone dall'altro l'onere di riconoscere che quel determinato impianto normativo, almeno in suo nucleo essenziale, è comunque preferibile in linea di principio a quelli che se ne discostano di più.”

Giunti alle conclusioni, merita sottolineare come dal quadro complessivo degli interventi emergano, con forza, due elementi.

In primo luogo, l'innegabile ruolo svolto dal contesto e dalla forma di governo. In tal senso, appare indubbio che al di là dei modelli astratti di riferimento di Corti o giudiziari, la forma di governo e il potere politico rappresentino in alcuni contesti un fattore determinante nell'orientare o nel cercare di orientare la giurisprudenza, con tendenze che rischiano di mettere in discussione l'insieme dei principi e dei valori sui quali si basa l'ordinamento se non completamente radicati e condivisi nella coscienza collettiva. Chiaramente questo comporta uno scivolamento verso tipi di democrazie illiberali, aspetti indagati ormai da anni dalla dottrina.

In secondo luogo, la ricerca dei mezzi e dei modi attraverso i quali porre un freno al degrado democratico. Di qui va sicuramente vista con favore la protezione dello stato di diritto operata dalle sentenze della Corte di giustizia (ma anche dalla Cedu) al fine di salvaguardare il patrimonio di principi e valori fondanti per l'Unione Europea, un vero baluardo contro i pericoli insiti nelle tendenze illiberali, con un approccio di tipo *top down*. Al di là del rischio di ingerenze sull'organizzazione dei pubblici poteri nei singoli Stati, esso viene sicuramente vista come una garanzia che in altre aree geografiche non esiste. Laddove tale protezione non esiste, diventa rilevante, invece, l'approccio *bottom up* che si fonda sull'idea – come si è visto – che la società, dunque l'opinione pubblica, comprendendo l'importanza dell'indipendenza delle Corti “come parte della loro sfera politica”¹⁷ e dei giudiziari nelle democrazie liberali, possa ergersi a difesa e protezione e della stessa.

¹⁷ K. Lachmayer, *Disempowering courts*, cit., 51.

Paola Piciacchia
Dip.to di Scienze Politiche
Sapienza - Università di Roma
paola.piciacchia@uniroma1.it

