

L'uso della comparazione nella giustizia costituzionale albanese

di Anjeza Sina

Abstract: *The use of comparative method in the Albanian constitutional justice* – The present research aims to investigate the actions of the Albanian Constitutional Court and in particular if this court uses comparative method to the judicial interpretation. Influence of European courts can be identified rather in the structure and powers of Constitutional Court than in its jurisprudence. In the countries like Albania that represents one of the newest democracies established after the fall of the Communist regime in Europe, crucial question it is the development of constitutional justice.

Keywords: Albania; Constitutional justice; Comparative method; Foreign law; Transitional justice.

1. Premesse

Le dinamiche della Corte costituzionale albanese possono essere comprese solo prendendo le mosse dal processo di transizione democratica del Paese, in maniera da evidenziarne gli aspetti più problematici e controversi. Particolare attenzione, inoltre, va posta alla prospettiva dell'adesione dell'Albania all'Unione europea, che comporta il previo adeguamento del *corpus* normativo interno ai parametri stabiliti dall'Unione in vista del proprio allargamento. Ciò premesso, la presente ricerca intende approfondire l'operato della Corte costituzionale albanese ed in particolare il ricorso da parte di essa, ai canoni della comparazione giuridica nell'interpretazione giudiziale¹.

L'Albania ha modificato in breve tempo la forma di Stato, basata sul *Socialist model*, adeguandosi agli stilemi occidentali basati sul principio democratico e su procedure a carattere partecipativo. Non sfugge all'attenzione degli studiosi del diritto che le Carte costituzionali adottate nei Paesi balcanici, con l'aiuto dato soprattutto dalla Commissione di Venezia², definite emblematicamente le

¹ Sull'uso della comparazione ai fini dell'interpretazione giudiziale in quanto tecnica di "imitazione" e di "dialogo" v. G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, IX edizione, I, Padova, 2013, spec. i nuovi par. 2, 3 e 4 della *Premessa* metodologica (6 ss.). Le differenziazioni devergottiniane si riferiscono alla separazione tra "*diffusione imitativa delle idee costituzionali*", come "flusso", e "*uso della comparazione come interpretazione giudiziale*", in quanto tecnica di "imitazione" e "dialogo". Per una disamina dei pro e contro della comparazione si v. J. Allard, L. Van den Eynde, *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme*, in I. Hachez (Ed.), *Les sources du droit revisitées: Normativités concurrentes*, Bruxelles, 3, 2012; Id., *Le dialogue des juges dans la mondialisation*, in *Le dialogue des juges, Actes du colloque*, 9, Bruxelles, 2007.

² Oltre all'attività di assistenza giuridica ai processi di adozione di una nuova costituzione, di cui appunto quello albanese rappresenta l'esempio più tipico, la Commissione di Venezia è impegnata

«Costituzioni della crisi», presentano elenchi dettagliati in tema di diritti e introducono istituti nuovi per i sistemi originariamente a diritto socialista³, quali la proprietà o le regole finalizzate a favorire lo sviluppo del libero mercato e il diritto privato. Ad ulteriore conferma dell'avvenuto cambiamento istituzionale e politico fanno la loro comparsa insieme ai partiti politici, i nuovi sistemi elettorali e, in particolar modo, quello proporzionale.

Sempre in linea generale, si rammenta che i padri costituenti dei Paesi ex socialisti, prendendo le mosse dagli istituti tipici dello Stato democratico di diritto, si sono soffermati sul catalogo dei diritti e alla disciplina delle garanzie istituzionali quali la separazione dei poteri, l'indipendenza della magistratura, il principio di legalità, l'imparzialità della pubblica amministrazione; infine, in ordine alla tutela giurisdizionale, hanno posto l'accento sull'autonomia e l'imparzialità di un organo di giustizia costituzionale effettivamente operante⁴.

L'esempio di molte Costituzioni dei Paesi dell'Europa centro-orientale che si conformano alle norme del diritto internazionale rompe dunque lo schema secondo cui diritto è solo il diritto dello Stato⁵.

In questo contesto i formanti⁶ giurisprudenziali europei hanno contribuito in maniera significativa alla recezione di principi a carattere generale all'interno dei singoli ordinamenti, fino a divenire una parte del patrimonio costituzionale degli Stati membri e, quindi, anche di quelli dell'Est europeo. I principi comuni includono la legalità, la proporzionalità, l'imparzialità, la sussidiarietà, l'obbligo di motivazione, l'aspettativa legittima e i diritti fondamentali, prima sconosciuti al legislatore dell'Est europeo.

2. Le interferenze sulla transizione della Costituzione albanese

Dopo aver superato momenti critici per l'adozione di una Costituzione democratica, soprattutto a causa della bocciatura del primo progetto costituzionale nella consultazione referendaria del 1994, in un clima di aspri contrasti e di profonde divisioni tra le principali forze politiche, l'Albania, assistita dalla Commissione di

nel costante lavoro di revisione costituzionale, attività che, di nuovo ed evidentemente, ha trovato la sua sede privilegiata nelle nuove democrazie dell'area ex sovietica. Si rimanda diffusamente a S. Bartole, *Final Remarks: The Role of the Venice Commission*, in *Review of Central and East European Law*, 26 (2000), 351 e ss.; C. Giakoumopoulos, *La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles: l'action de la Commission de Venise*, in G. Amato, G. Braibant, E. Venizelos (Eds), *The Constitutional Revision in Today's Europe / La révision constitutionnelle dans l'Europe d'aujourd'hui*, European Public Law Series, 2002.

³ Si rinvia in particolare a L. Montanari, *Le nuove democrazie in europa centro-orientale*, P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2014.

⁴ Cfr. E. D'Orlando, *Costituzionalismo dei diritti e comparazione giuridica nell'area balcanica: Riflessioni sul metodo*, Bolzano, 07, 2013. Sul sindacato di costituzionalità si rinvia diffusamente a A. Vidaschi, *La giustizia costituzionale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, cit.

⁵ Non solo, ma come è stato detto, anche la circolazione dei modelli giuridici è effettuata dalle Corti costituzionali dell'Est europeo in modo non sempre coerente alla teoria del "dialogo". V. G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le corti, Giudici, diritto straniero comparazione*, Urbino, 2010, 353 ss.

⁶ Sul concetto di formante si v. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992; Id., *Legal Formants: A Dynamic approach to comparative law*, in 39 *Am. J. Comp. L.*, 1, (1991).

Venezia del Consiglio d'Europa, si è dotata di una nuova Costituzione il 21 ottobre 1998, poi approvata con referendum popolare il successivo 22 novembre⁷.

Si è già detto che l'integrazione europea è diventata il punto focale del processo di stabilizzazione dell'intera regione balcanica; considerando, infatti, il trascorso storico di mille anni di dominazione bizantina e cinque secoli di dominazione ottomana, l'Albania ambisce a diventare parte dell'Unione europea⁸. L'Unione rappresenta per l'Albania un *reference model* per lo sviluppo delle istituzioni politiche, o ancora meglio uno *strong model*, ovvero sia un modello che introduce forme di condizionalità così incisive da dover ammettere che il nuovo costituzionalismo albanese, come per tutti i Paesi balcanici, si iscrive a pieno titolo nel modello generale di forme di stato proprie degli stati membri dell'Unione europea⁹. Sintomatica è da ultimo, 21 luglio 2016, la riforma della giustizia approvata in blocco dal Parlamento all'unanimità che modifica 45 articoli della Costituzione¹⁰.

Accanto a tutto questo un contributo considerevole è offerto dalla giurisprudenza della CEDU¹¹ che ha contribuito a plasmare e rafforzare l'ordine costituzionale, lo stato di diritto, ivi compresi i valori e principi europei. Ciò è confermato dal fatto che la Costituzione albanese riproduce in modo quasi identico gli standards europei e il catalogo dei diritti umani previsti dalla CEDU. Non solo, ma come definito dagli articoli 17 e 122 della Costituzione, gli accordi internazionali sui diritti umani, ratificati con legge, fanno parte del sistema giuridico nazionale e

⁷ La Costituzione albanese è composta da 183 articoli preceduti da un breve preambolo che costituisce una novità rispetto alla Costituzione provvisoria del 1991 e del progetto del 1994. Invero il preambolo, pur non essendo vincolante, costituisce un valido strumento di interpretazione del testo costituzionale. Per una ulteriore disamina sull'argomento si rinvia a K. Loloci, *Kushtetuta e re dhe nevoja për një mentalitet të ri* (La nuova costituzione e la necessità di una nuova mentalità), Tiranë, 2002; K. Traja, *Kushtetuta dhe sistemi i mbrojtjes së të drejtave të njeriut*, in *Kushtetuta e re shqiptare sfida e së ardhmes euroatlantike të Shqipërisë*, Tiranë, 2002.

⁸ Sulle tematiche dell'Unione europea si rinvia L. Melica, *L'unione incompiuta*, Napoli, 2015.

⁹ Sulla circolazione dei modelli giuridici si v. diffusamente R. Sacco, *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, IV ed., vol. II, Torino, 1988, 365 ss; M. Carducci, *"Imitazioni" e "dialoghi" come «amministrazione» del linguaggio?*, in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, t. I, Padova, 2015.

¹⁰ La riforma costituzionale, ritenuta da Bruxelles una condizione fondamentale per l'entrata del paese balcanico in Ue, prevede un radicale cambiamento dell'intero sistema giudiziario. Tutto il processo è stato seguito in ogni fase dalle missioni di assistenza Euralius (Bruxelles) e Opdat (Washington), dal Parlamento Europeo, dal Consiglio d'Europa attraverso la Commissione di Venezia e dalle missioni diplomatiche a Tirana.

¹¹ Da qui merita di essere citato il costante riferimento della Corte, in particolare, alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Per quanto concerne la CEDU, ritenuto il particolare ruolo che riveste all'interno della gerarchia delle fonti i riferimenti sono svariati. A titolo di esempio, la decisione della Corte costituzionale n. 47 del 30.07.2014 (V-47/14) con oggetto la violazione del diritto ad un equo processo («giusto processo», alb. proces i rregullt ligjor) in seguito alla mancata esecuzione delle sentenze passate in giudicato riguardanti il licenziamento dall'incarico della cittadina Tatjana Milo ex capo del Dipartimento sulla Salute presso la Direzione generale delle prigioni. Sul ricorso verso il licenziamento della ricorrente la Commissione pubblica amministrazione con delibera n. 64 del 23.03.2005 ha deciso di riportarla all'incarico precedente e ha altresì deciso il pagamento dello stipendio dal momento del suo licenziamento. La Corte nel risolvere la questione elenca gli artt. 42, 131 lett. f, 134 c. 1, lett. g della Costituzione della Repubblica d'Albania e gli art. 27 e ss della l. n 8577, 10.02.2000, inter alia richiama direttamente l'art. 6 della CEDU. I giudici si rifanno direttamente alla giurisprudenza della corte di Strasburgo nella parte in cui si legge che "Allo stesso modo, la Corte, basandosi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in modo continuo, ha ribadito che la durata ragionevole dei procedimenti deve essere valutata alla luce delle circostanze del caso e tenendo conto della complessità del caso, il comportamento del ricorrente e delle autorità competenti".

hanno la priorità sulla legislazione ordinaria¹². Nella gerarchia delle norme giuridiche la CEDU, quale accordo internazionale ratificato con legge, si colloca subito dopo la Costituzione. Lo speciale status della Convenzione nella gerarchia delle fonti, unitamente alla sua “valorizzazione” da parte della giurisprudenza costituzionale, hanno dunque accentuato il sistema di garanzie, la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali. La pratica costituzionale albanese è la prova vivente del fatto che i criteri della giurisprudenza della Corte EDU sono stati il principale fondamento per la Corte Costituzionale, nel senso che la Corte albanese utilizza la giurisprudenza di Strasburgo come fosse la propria¹³.

3. Il ruolo, competenze e funzioni della Corte costituzionale

A testimonianza dello stretto legame tra le Corti costituzionali e i processi di transizione democratica¹⁴ anche in Albania, gli organi di tutela costituzionale sono entrati in carica prima dell'adozione di una nuova Costituzione, svolgendo, dunque, un ruolo di primaria importanza anche all'interno del processo costituente¹⁵.

Giova qui ricordare che in Albania, nel 1991, era entrata in vigore la Legge sulle Principali Disposizioni Costituzionali (l. n. 7491 del 29 aprile 1991)¹⁶, più comunemente nota come “Costituzione transitoria”, la quale sanciva delle novità per un ordinamento comunista quali il pluralismo politico, la separazione dei poteri e la protezione dei diritti fondamentali. In merito alle novità introdotte dalla Costituzione provvisoria si rammenta che l'anno seguente venne istituita, per effetto della modifica costituzionale di cui alla legge n. 7651402/1992 – per la prima volta

¹² S. Berberi, *Kufijtë kushtetues strukturorë të pushtetit ligjvënës dhe kontrolli kushtetues* (I confini costituzionali strutturali del potere legislativo e del controllo costituzionale), Tirana, 2014.

¹³ Sul ruolo della Cedu in Albania cfr. L. Bianku, *Jurisprudenca e Gjykatës së Strasburgut* (La giurisprudenza della Corte di Strasburgo), Tirana, 2007; Id., *La procedura del riconoscimento dei diritti umani in Albania e ruolo della CEDU nel diritto interno in Albania*, in Council of Europe, European Commission, Rapporto sullo studio dell'avvicinamento della legislazione albanese con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Tirana, 2001, 21. A. Puto, *Konventa evropiane për të drejtat e njeriut në përfaqësim të Kushtetutës dhe Shqipërisë* (La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nella Costituzione albanese), Tirana, 2002.

In generale, sull'influenza della Cedu nei Paesi dell'Europa centro-orientale si v. I. Motoc, I. Ziemele, *The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe: Judicial Perspectives*, Cambridge, 2016.

¹⁴ Per l'Albania si è parlato di transizione “ritardata”. Sul punto si rinvia a A. Sina, *Democracy delayed: Albanian's pathways to post-Communism*, in *Rivista semestrale del Corso di Laurea in Scienze Politiche e delle Relazioni Internazionali Economia* (2012), n. 2, 235-250; D. Gumeni, *Transicion apo trashëgimi*, (Transizione oppure eredità), Tirana, 2011; E. Biberaj, *Albania in Transition. A Rocky Road to Democracy*, Boulder, 1999.

Le transizioni sono di diversi tipi e diversi tempi delle stesse: transizione contrattata (Polonia, Ungheria), imposta (URSS e Stati derivati), dal basso (Cecoslovacchia, in parte Bulgaria), dall'alto (Romania), precoce (Ungheria), “finta” (Serbia, Montenegro, Croazia, Bosnia), transizione dal comunismo al nazionalismo (Croazia, Serbia) e poi da quest'ultimo alla democrazia (ma senza che il nazionalismo scompaia del tutto), transizione minima o apparente (ossia transizione dalla Stato sovietico a quello post-sovietico: area CSI). Ci si permette di rinviare sull'argomento a A. Di Gregorio, *Forme di governo e transizione democratica nell'Europa post-socialista*, in L. Montanari, R. Toniatti, J. Woelk (a cura di), *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Trento, 2010.

¹⁵ Basti pensare, al caso della Polonia, dell'Albania o (spingendo il campo di indagine al di fuori dell'Europa) del Sud Africa.

¹⁶ La legge costituzionale n. 7491 del 29 aprile 1991 abrogava la Costituzione socialcomunista del 28 dicembre 1976.

nella storia del Paese – una vera e propria Corte costituzionale (*Gjykata Kushtetuese e Republikës së Shqipërisë*) dotata di poteri decisionali e non di raccomandazione come prescritto dal precedente progetto del Consiglio costituzionale. Nella primissima fase, proprio nel periodo che va dal 1992 al 1998¹⁷, il summenzionato organo emanò rilevanti sentenze in materia di “giusto processo” e si occupò in diverse occasioni di “giustizia di transizione”, pronunciandosi, in particolare, sulla legittimità costituzionale delle “leggi di lustrazione”¹⁸ che erano state adottate nel Paese dopo la caduta del regime¹⁹. Sempre in questa fase fu imposta la necessità di ricreare un ordine giuridico nuovo, privo dei residui della vecchia mentalità autoritaria. Difatti, molti giudici di stampo comunista furono dispensati e sostituiti da giudici che avevano completato una formazione giuridica della durata di solo sei mesi²⁰.

La Costituzione democratica del 1998 porta dunque con sé la novità di una Corte costituzionale intesa come tribunale di tipo particolare, deputato a garantire lo Stato di diritto²¹.

Come autorevole dottrina sostiene «La creazione della Corte Costituzionale è stata senza dubbio una vittoria per la democrazia albanese, un passo importante sulla via della creazione di uno Stato di diritto»²², posto che prima d'allora non si era mai parlato della istituzione di un organo specifico con funzione di controllo di costituzionalità delle leggi. In questa visione prospettica, si può ritenere che la *ratio* dell'istituzione di un organo di controllo indipendente fosse comunque propria anche delle concezioni delle precedenti Costituzioni albanesi, redatte prima della seconda

¹⁷ Il 1998 è l'anno di entrata in vigore della nuova Costituzione. Si rinvia a T. Frachery, *Le droit constitutionnel albanais à l'épreuve de la pratique des institutions*, in *Rev. intern. dr. comp.*, II, 2007.

¹⁸ Le “leggi di lustrazione” costituiscono i provvedimenti più frequentemente utilizzati negli ordinamenti dell'Europa centrale ed orientale per “fare i conti” con il passato comunista e hanno lo scopo di impedire alle persone coinvolte con il precedente regime autoritario o in qualche modo interessate ad un suo ritorno di ricoprire cariche importanti all'interno del nuovo apparato statale.

Oltre che in Albania, tali misure sono state adottate anche in Ungheria, Bulgaria, Lituania, Lettonia, Estonia, Polonia, Romania, Russia, Ucraina, Bielorussia e Germania. Non bisogna tralasciare che le Corti costituzionali dell'Albania, della Romania, della Polonia e della Macedonia hanno dichiarato in tutto o in parte l'incostituzionalità delle leggi di lustrazione adottate nei rispettivi Paesi. V. R. Teitel, *Post-communist constitutionalism: a transitional perspective*, in *Col. H.R.L.R.* 26, 1994. La stessa Corte costituzionale albanese con Decisione n. 9, 23.03.2010 (V - 9/10) ha esaminato e le misure legislative e la pertinente giurisprudenza in materia di lustrazione preso in un certo numero di Paesi, come la Repubblica ceca, Lituania, Lettonia, Estonia, Bulgaria, Ungheria, Germania, Polonia, Romania, Serbia.

¹⁹ L. 7666/1993; l. 8001/1995 (Legge sul genocidio e sui crimini contro l'umanità commessi durante il regime comunista per motivi politici, ideologici e religiosi); l. 8043/1995 (Legge sulla verifica del carattere morale degli ufficiali o di altre persone connesse con la difesa dello Stato democratico). Un commento alla prima legge si trova in K. Imholz, *A Landmark Constitutional Court Decision in Albania*, in N.J. Kritz (Eds.), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes*, 2, Washington D.C., 1995, 729 ss.; per un commento su tutte e tre le leggi cfr. M.S. Ellis, *Purging the Past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc*, in *Law & Cont'y Prob.*, 59, 4, (1996), 185-187; K. Imholz, *States of Emergency as Pretexts for Gagging the Press. Word Play at Albania's Constitutional Court*, in *East Eur. Const. Rev.*, 6, 4, 1997. Deve essere ricordato, inoltre, che nel 2009 è entrata in vigore in Albania una nuova legge di lustrazione (legge 10034/2008), che è stata tuttavia dichiarata incostituzionale dalla Corte nel marzo 2010.

²⁰ Cfr. L. Droboniku, *L'ordinamento giudiziario albanese*, Roma, 2012.

²¹ Cfr. Xh. Zaganjori, A. Anastasi, E. Cani (Methasani), *Shteti i së drejtës në Kushtetutën e Republikës së Shqipërisë* (Lo stato di diritto nella Costituzione della Repubblica d'Albania), Tirana, 2011; L. Omari, *Shteti i së drejtës* (Lo stato di diritto), II ed., Tirana, 2004.

²² Cfr. L. Omari, A. Anastasi, *E drejta kushtetuese* (Diritto costituzionale), Tirana, 2010, 413.

guerra mondiale. Ciò che era sconosciuto era l'attitudine di tali organi a giudicare utilizzando come parametri le disposizioni costituzionali sull'eguaglianza, sui diritti umani, sui principi costituzionali, e via di seguito. Il periodo comunista, infatti, aveva conosciuto due costituzioni, quella del 14 marzo 1946, modificata all'inizio degli anni '50 dopo la rottura con la Jugoslavia e il ravvicinamento con l'URSS e la Costituzione del 28 dicembre 1976 che invece rispecchiava la tendenza isolazionistica del Paese. Tali Costituzioni elencavano i classici diritti fondamentali e le libertà sociali, come nei Paesi delle democrazie liberali, ma non contemplavano forme atte a garantire l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali ivi riconosciuti. In tale prospettiva l'ordine giudiziario era sottoposto al controllo della volontà del Capo del Partito Comunista, del Comitato Centrale e di altre autorità dell'esecutivo. Invero non era concepibile una separazione dei poteri, il potere era considerato unico ed apparteneva al popolo; e dunque, per la dottrina comunista, si parlava non di separazione dei poteri, ma di divisioni delle funzioni²³. Nella costituzione albanese del 1946 il controllo di costituzionalità delle leggi e l'interpretazione delle stesse era di competenza del Presidio dell'Assemblea Popolare (il Parlamento, alb. *Kuvendi Popullor*). Successivamente, nella Costituzione del 1976 (art. 67 Cost.) tale potere fu detenuto dal solo organo supremo del potere statale, il Parlamento²⁴.

Alla luce di questi precedenti, fu una straordinaria novità la riscoperta del valore normativo e prescrittivo del documento costituzionale da parte dei Paesi ex comunisti come nel caso di specie. Difatti, se i testi costituzionali, come si sostiene in dottrina²⁵, all'epoca del regime, non costituivano altro che un vago programma di natura politica e spesso propagandistica, radicalmente sganciato dal tessuto sociale e normativo di riferimento, grazie al costituzionalismo del 1989 è stato riscoperto il valore prescrittivo e la natura tecnica di regolazione sociale delle Carta costituzionale. In definitiva, i recenti testi adottati in tutto l'Est europeo, grazie al loro valore normativo hanno acquisito un significato del tutto diverso rispetto a quello del passato.

Nel caso dell'Albania²⁶, già si è detto che il sistema di gerarchia delle fonti conferisce ai trattati internazionali un'efficacia superiore a quella della legge

²³ Più in generale nei Paesi del sud dell'Europa orientale, al tempo del regime comunista, non esistevano forme di controllo sulle leggi esercitate da un altro corpo al di fuori del corpo legislativo.

²⁴ Cfr. L. Omari, A. Anastasi, *E drejta kushtetuese* (Diritto costituzionale), cit. 411 ss.

²⁵ La letteratura sul tema è sterminata. Si veda almento, senza pretese di esaustività O. Pollicino, *Allargamento dell'Europa a Est e rapporto tra corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010, 265. Si veda anche J. Woelk, *I Balcani: una scommessa per la capacità integrativa del modello pluralistico europeo. Introduzione*, in L. Montanari, R. Tonatiti, J. Woelk (a cura di), *op. cit.*; M. Calamo Specchia (a cura di), *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, Torino, 2008; G. De Vergottini (a cura di), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei Paesi dell'Europa centro-orientale*, Torino, 2000, 273 ss; J.P. Massia, *La justice constitutionnelle dans la transition démocratique du postcommunisme*, in S. Milacic (a cura di), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, 1998; L. Favoreu, *La justice constitutionnelle de l'Est : modèle importé ou modèle reconstruit*, in S. Milacic (a cura di), *La démocratie constitutionnelle*, cit.

²⁶ Un vero e proprio laboratorio è rappresentato dalla storia dai Paesi dei Balcani occidentali che si contraddistinguono dagli altri Paesi dell'Europa centro-orientale per l'affermazione di un sistema di giustizia costituzionale con un organo accentrato. Si rimanda diffusamente a E. Hösch, *Storia dei Balcani*, Bologna, 2005; G. Prévelakis, *I Balcani*, Bologna, 1997; J.P. Massias, *Justice constitutionnelle et transition démocratique en Europe de l'Est*, Paris, 1998; W.Sadurski, *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2005; Id., *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional*

ordinaria²⁷. Infatti, in base all'art 116 Cost. tra gli atti normativi che hanno vigore su tutto il territorio della Repubblica d'Albania si annoverano: a) la Costituzione; b) gli accordi internazionali ratificati; c) le leggi; d) gli atti normativi emanati dal Consiglio dei Ministri.

Il quadro delle norme che disciplinano la struttura e le funzioni della Corte costituzionale²⁸ vede accanto agli articoli della Costituzione (artt. 124-134 cost.), la legge n. 8577 del 10.02.2000 «Sull'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale». Quanto alla sua composizione la Corte costituzionale albanese è formata da 9 membri, nominati dal Presidente della Repubblica con approvazione dell'Assemblea (*Kuvendi*); i giudici costituzionali rimangono in carica per un periodo di nove anni – periodo sufficientemente lungo che consente loro di transitare almeno tra due legislature – e il mandato non è rinnovabile (art. 125 Cost.). Il presidente della Corte rimane in carica per un mandato di 3 anni, con possibilità di rielezione. La Corte è rinnovabile per un terzo ogni tre anni²⁹.

Si è apportato un arricchimento del tessuto democratico degli organi costituzionali, assicurando la trasparenza del processo formativo delle decisioni del

Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective, Berlin, 2002; V. Balla, *Kontrolli kushtetues në Shqipëri. Roli i Gjykatës kushtetuese si garante e shtetit të së drejtës dhe të drejtave themelore të njeriut: sfidat, arritjet, perspektivat* (Il controllo di costituzionalità in Albania. Il ruolo della Corte costituzionale come garante dello stato di diritto e dei diritti umani fondamentali: le sfide, i risultati, le prospettive) Tirana, 2014.

²⁷ Una delle novità cruciali che caratterizza le Carte costituzionali dell'Europa orientale, e dell'area balcanica in particolare, rispetto al modello socialista è la significativa apertura al diritto internazionale.

²⁸ In quanto “Corti di terza generazione” – sulla ripartizione tra corti di prima, seconda e terza generazione si rinvia a M. Fromont, *La justice constitutionnel dans le monde*, Parigi, 1996 – nate in seguito al crollo del regime comunista, hanno mostrato una sensibilità alle dinamiche di transnazionalità dei diritti fondamentali, e quindi al dialogo multilivello tra le corti. In tale luce, in questa sede la riflessione dall'alveo dei Balcani occidentali si volge, con particolare riferimento, all'indagine sulla Corte costituzionale albanese.

Sull'organizzazione della Corte costituzionale albanese si veda soprattutto S. Sadushi, *Drejtësia Kushtetuese në zhvillim* (Giustizia costituzionale in fase di sviluppo), Tirana, 2012; Id, *Kontrolli kushtetues* (Il controllo costituzionale), Tirana, 2004, 81; A. Vorpsi, *Interpretimi i Kushtetutës nga Gjykata Kushtetuese* (L'interpretazione della Costituzione da parte della Corte Costituzionale) in *Revista E drejta parlamentare dhe Politikë ligjore*, Tirana, nr. 24/2005. M. Ganino, *La Costituzione albanese del 1998: alla ricerca dell'Europa*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999; si veda anche S. Baldin, *Le “altre” funzioni delle corti costituzionali. Modelli europei e recezioni con particolare riferimento all'Est europeo*, Trieste, 2000.

²⁹ Tra i requisiti per divenire giudice della Corte costituzionale sono quelle di essere un giurista di chiara fama ed esercitare da almeno quindici anni la professione legale.

All'approvazione della Costituzione democratica ha seguito il passaggio di una serie di importanti leggi sul potere giudiziario. Il quadro legale sul quale si basa e funziona il sistema giudiziario in Albania è formato dalle leggi precedenti all'approvazione della Costituzione democratica del 1998 quali: la legge del 1996 sull'istituzione della Scuola di Magistratura e la legge del 1995 sull'istituzione dell'Ufficio sull'Amministrazione del Budget Giudiziario, legge del 1995 sul C.p.p. e la legge del 1996 sul C.p.c.; e dopo il 1998: la legge sull'organizzazione e il funzionamento del potere giudiziario nella Repubblica dell'Albania (l. n. 9877, il 18.02.2000); la legge sull'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale (l. n. 8577, il 10.02.2000); la legge sull'organizzazione e il funzionamento della Suprema corte (l. n. 8588, il 15.03.2000); la legge sull'organizzazione e il funzionamento del Ministero di Giustizia (l. n. 8678, il 14.05.2001); la legge sull'organizzazione e il funzionamento del Consiglio Supremo di Giustizia (l. n. 8811, il 17.05.2001); la legge sull'organizzazione e il funzionamento dei Tribunali dei Reati Gravi (l. n. 9110, il 24.06.2003); la legge sull'organizzazione e il funzionamento della Conferenza Nazionale dei Magistrati (l. n. 9399, il 12.05.2005); la legge sulla dichiarazione dei redditi e la verifica dei patrimoni e obblighi delle persone elette e alcuni impiegati pubblici.

giudice delle leggi attraverso l'istituto della dissenting opinion³⁰, previsto dal terzo comma dell'art. 132 Cost. (*L'opinione della minoranza viene resa pubblica con la decisione*) in tal modo la Corte riesce così a vincere le obiezioni di non-democraticità perché introduce all'interno della propria attività il confronto dialettico tra le opinioni dei diversi giudici.

Quanto al sistema di controllo di costituzionalità degli atti, l'ordinamento albanese, accanto al controllo di tipo successivo, prevede anche una forma minore di controllo preventivo relativo ai trattati internazionali. Più precisamente, all'art. 131 lettera b) Cost. albanese si stabilisce che la Corte costituzionale decide in merito alla conformità costituzionale degli accordi internazionali, prima della loro ratifica. Inoltre, l'art. 52 della Legge del 2000, sulla Corte Costituzionale disciplina che la Corte può essere adita solo da alcuni soggetti tra quelli indicati dall'art. 134. Cost. albanese. La ratifica dell'accordo viene sospesa e la decisione della Corte deve essere presa entro un mese dalla presentazione del ricorso. Se la Corte ritiene l'accordo internazionale incostituzionale, questo non potrà essere ratificato.

Con riguardo al controllo successivo, la Corte Costituzionale della Repubblica d'Albania, ai sensi dell'art. 131 Cost., decide sulla conformità della legge con la Costituzione o con gli accordi internazionali (in accordo con l'art. 122 Cost.), sulla conformità degli atti normativi adottati dagli organi centrali e dalle autonomie con la Costituzione e gli accordi internazionali³¹.

Ancora, nell'ordinamento albanese i giudici costituzionali decidono sulle questioni relative all'elezione e alle incompatibilità del capo dello Stato (Art. 131, c. 1, lett. g Cost.) e, ai sensi dell'art. 7 Cost., la Corte dirime altresì i conflitti di competenze tra i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, scaturiti da atti e da comportamenti omissivi. Preme a tal fine osservare che gli organi abilitati a sollevare un conflitto di competenza non si rinvergono né dalla lettera della Costituzione, né dalla legge di attuazione della Corte³².

³⁰ Sul ruolo della *dissenting opinion* si rinvia, diffusamente, a V. Vigoriti, *Corte costituzionale e dissenting opinions*, in *Il Foro It.*, 1994, 2060-2062; A. Anzon, *Per l'introduzione dell'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in *Pol. dir.*, 1992; L. Scaffardi, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi costituzionali*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1999, 55-73; A. Ruggeri, *Per la introduzione del dissent nei giudizi di costituzionalità: problemi di tecnica della normazione*, in *Pol. dir.*, 1994, 299-316. R. Romboli, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nei giudizi costituzionali: strumento normativo, aspetti procedurali e ragioni di opportunità*, in *Pol. dir.*, 1994, 281-298. A. Pizzorusso, *Osservazioni sullo strumento normativo richiesto per l'introduzione del dissenso nelle motivazioni delle decisioni della Corte Costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1994, 277-280. S. Panizza, *L'eventuale introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema italiano di giustizia costituzionale e le possibili conseguenze sui giudici e sul Presidente della Corte Costituzionale*, in P. Costanzo (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino, 1995, 301-323.

³¹ Il conferimento alla Corte costituzionale della funzione di verifica della conformità dei trattati internazionali rispetto al Testo fondamentale è riscontrabile anche in altri Stati.

Tale funzione si ritrova nelle Costituzioni di Polonia (art. 188, c. 1), Moldavia (art. 135, c. 1, lett. a), Bulgaria (art. 149, c. 1, n. 4), Federazione Russa (art. 125, c. 2, lett. d), Mongolia (art. 66, c. 2), Lituania (art. 105, c. 3, n. 3), Kazakistan (art. 72, c. 1, n. 3), Georgia (art. 89, c. 1, lett. e), Azerbaijan (art. 130, c. 3, n. 6), Bielorussia (art. 116, c. 4, n. 1), Uzbekistan (art. 109, c. 1, n. 1), Tajikistan (art. 89, c. 3, n. 1).

³² Il ricorso deve essere presentato entro sei mesi dall'inizio della controversia. Qualora il conflitto sia sorto da un atto normativo, il collegio giudica la sua costituzionalità o legalità. Nell'unica decisione riscontrabile, risalente al 2007 (Decisione nr. 20/2007), la corte chiari che le controversie possono scaturire anche fra un organo e parte di esso, come il parlamento da un lato e almeno un quarto dei deputati dall'altro lato.

La Corte è infine chiamata a giudicare il controllo di costituzionalità delle attività dei partiti e delle organizzazioni politiche, il contenzioso elettorale, la conformità dei quesiti referendari rispetto al testo costituzionale e la verifica dei risultati delle consultazioni popolari.

Un'ultima funzione della Corte costituzionale è quella di garantire il rispetto della Costituzione, fornire l'interpretazione finale della Costituzione e garantirne la superiorità nel sistema giuridico.

Riguardo alla ampia sfera dei soggetti legittimati ad adire la Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 134 Cost. dalla lettera a) alla d) rientrano: il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro, almeno un quinto dei membri dell'Assemblea, il Presidente della Corte dei Conti e ogni Tribunale ordinario. Infine il Difensore civico³³, gli organi delle autonomie locali, i rappresentanti delle comunità religiose, i partiti politici, e altre le organizzazioni possono adire in via preventiva la Corte, purché dimostrino un interesse a ricorrere.

4. Quale uso della comparazione giuridica nella giustizia costituzionale albanese?

L'attitudine con la quale le Corti costituzionali ricorrono alla comparazione, intesa come "operazione intellettuale di raffronto fra ordinamenti, istituti e normative di diversi ordinamenti"³⁴, rimanda al concetto del c.d. dialogo delle corti. Va chiarito che, autorevole dottrina sostiene che questa espressione viene utilizzata ogni qual volta in una pronuncia si trovino richiami a disposizioni normative o a sentenze provenienti da un ordinamento diverso da quello in cui opera un determinato giudice e, pertanto, esterni, rispetto all'ordinamento in cui la pronuncia deve spiegare la sua efficacia³⁵.

Vero è che la questione centrale su cui porre l'accento, è quella relativa alla sussistenza, o meno, di una diversificazione tra richiamo al diritto straniero e ricorso, in senso proprio, alla comparazione, posto che dottrina e giurisprudenza hanno evidenziato poca chiarezza sull'argomento³⁶.

L'argomento comparativo incide nella giurisprudenza a seconda che si tratti di sistemi chiusi oppure aperti. A tal proposito, si rammenta sul piano teorico la lucida distinzione di autorevole dottrina³⁷ che distingue fra sistemi assiologicamente chiusi, ritenuti meno ricettivi e più resistenti alla comparazione, e sistemi assiologicamente aperti come quelli di *common law*, nei quali l'elemento comparativo penetra più agevolmente rispetto alla soluzione del caso concreto. Da qui la constatazione che le Costituzioni che hanno fatto largo uso di clausole di principio a maglie larghe, quindi

³³ Sul ruolo del Difensore civico si v. A. Sina, *L'Avvocato del Popolo: l'Ombudsman albanese*, in *DPCE online*, 2014, n. 4.

³⁴ Cfr. G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, 2.

³⁵ Nell'ampia bibliografia sul punto cfr. soprattutto G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le corti, Giudici, diritto straniero comparazione*, cit. 10.

³⁶ Menzionando concisamente in questa sede, a titolo di erudizione, il metodo comparato in Giambattista Vico ci rimanda al ruolo della comparazione nell'individuazione dei principi del diritto, ma ciò che rileva ai fini di questa disamina è la mancanza al riferimento al diritto straniero vigente. Pertanto, si spiega la ragione della centralità di Vico nel pensiero dell'ottocento e la sua estromissione dagli attuali studi comparatistici. Manca, pertanto, l'idea di una comparazione orientata pragmaticamente al diritto straniero vigente. Si rimanda diffusamente a G. Repetto, *Il metodo comparativo in Vico e il diritto costituzionale europeo*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009.

³⁷ Cfr. J. Esser, *Grundsatz und Norm*, IV ediz., Tübingen, 1990, 39 ss.

poggianti su un impianto assiologico particolarmente robusto, lasciano più spazio ad operazioni interpretative aperte oltre all'apporto di argomenti comparativi, mentre è più problematico aprirsi all'esterno ove il testo costituzionale utilizza delle formulazioni testuali più puntuali.

Come illustre dottrina³⁸ insegna si ha comparazione solo nell'ipotesi in cui il giudicante abbia estrapolato il principio di diritto, fondante la sua decisione, attraverso un raffronto critico-comparativo tra disposizioni positive o precedenti giurisprudenziali di altri ordinamenti, e non allorché si effettui un semplice richiamo al diritto straniero. Volendo circoscrivere ulteriormente l'oggetto dell'indagine, si può affermare che ci si deve rivolgere alla motivazione in diritto delle sentenze, ossia ai casi in cui, la comparazione diventa un «momento di raffronto critico, attraverso il quale individuare il principio che serve a risolvere la questione». La comparazione giudiziale, come affermato, ci riporta alla distinzione fra un uso normativo/forte del diritto straniero ed un uso dialettico/problematico della comparazione; la prima distinzione, connessa al sistema nazionale delle fonti, riconduce all'uso del diritto straniero quale fonte esterna proveniente da un ordinamento differente da quello statale; mentre la seconda si riferisce al confronto critico comparativo con il diritto straniero. Dunque, con l'uso normativo della comparazione il giudice individua all'interno del diritto straniero la fonte esterna e vincolante delle norme giuridiche che va ad applicare.

Tenuto conto di queste premesse e prima di entrare nel merito delle diverse decisioni selezionate si osserva che, in generale, esiste una permeabilità del diritto costituzionale albanese al diritto straniero. Ciò non significa che esista in ogni richiamo una capacità di comparazione giuridica da parte degli autori delle sentenze³⁹ secondo i canoni sopra delineati.

Ciò detto si osserva che la Corte costituzionale albanese si è riferita in generale alle decisioni delle Corti costituzionali italiana, francese, alle Corti costituzionali dei Paesi dell'Est e soprattutto a quella tedesca; tale ultimo richiamo in ragione del fatto che buona parte dei giudici costituzionali albanesi si sono formati in Germania.

In generale, il ricorso alla comparazione è rilevabile sia nelle motivazioni che nelle *dissenting opinion* (*mendimi i pakicës*) dei giudici della Corte Costituzionale albanese il che costituisce senz'altro un elemento interessante, che avvalorata la tesi secondo cui in Albania si fa ricorso alla comparazione al fine di ricercare argomentazioni che possono servire per chiarire il significato delle proprie disposizioni costituzionali. Inoltre, l'argomento comparativo riesce a “emergere” attraverso la trasparenza del confronto tra decisione di maggioranza e opinioni “particolari” dei giudici.

4.1. Alcune pronunce della Corte costituzionale

Lo studio complessivo delle sentenze analizzate suscita due riflessioni; la prima, di ordine pratico, collegata alla necessità dei giudici della Corte costituzionale di

³⁸ Cfr. G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit. 123.

³⁹ Ci si domanda, in merito all'utilizzo del diritto straniero, si chiede di operare come uno scienziato “puro” oppure per dirla con Kuhn, uno scienziato “banausico”, alla ricerca del semplice utile ai fini della contigenza pratica. Detto altrimenti, si guarda ai giudici che fanno uso della comparazione come a delle autorità epistemiche di “comparazione” ovvero quali operatori pratici del diritto. Cfr. M. Carducci, “*Imitazioni*” e “*dialoghi*” come «*amministrazione*» del linguaggio?, in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, cit.

richiamare esplicitamente il diritto straniero; la seconda riguarda la metodologia dell'analisi comparata.

Considerando che non è agevole ricostruire gli "itinerari argomentativi" del giudice costituzionale in ragione della difficoltà di acquisire le conoscenze sulle ricerche preparatorie e la documentazione utilizzata per le decisioni, può essere invece rilevante interrogarsi se i giudici costituzionali albanesi fanno un uso consapevole, oggettivo ed utile del metodo comparativo per le proprie decisioni. Nel periodo che intercorre dal 2002 al 2015, sono state individuate alcune pronunce nelle quali la Corte albanese ha operato un riferimento al diritto straniero senza effettuare una comparazione giuridica ed altre nelle quali la Corte opera un vero e proprio raffronto. Inoltre la Corte ha utilizzato la comparazione a titolo persuasivo rispetto ad un proprio convincimento, e altre volte ha utilizzato la norma derivante dal raffronto per risolvere il caso ad essa sottoposto.

Svariati sono gli esempi in cui la Corte opera un *mero riferimento al diritto straniero*. Nel caso, per esempio, relativo alla Decisione n. 186, del 23.09.2002 (V-186/02) sulla conformità dello Statuto di Roma per la Corte penale internazionale alla Costituzione albanese, la Corte, con riferimento ai rapporti di sovranità, si è posta il problema del trasferimento delle relative competenze, rilevando che ci si poteva fondare, non solo sull'art. 123 Cost. e sullo "spirito della Costituzione", ma anche sulla giurisprudenza costituzionale tedesca (in particolare la sentenza sul Trattato di Maastricht del 13.10.1993) e francese (decisione del Consiglio costituzionale francese 1985)⁴⁰. Dalla disamina di detta giurisprudenza, la Corte giunge ad affermare che il trasferimento di alcune competenze del potere giudiziario non costituisce il superamento dei limiti della sovranità con riferimento a particolari interessi internazionali «*quali il perseguimento dei colpevoli di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e di aggressione*».

Un altro esempio nel quale si opera un *mero riferimento al diritto straniero* è rappresentato dalla Decisione n. 32, del 02.12.2005 (V-32/05)⁴¹. La Corte, in tale pronuncia, ha respinto la richiesta di abrogazione della decisione n. 341, del 12.02.2004 del Collegio civile della Corte Suprema. Nel caso in specie, in base al principio di certezza del diritto e per evitare "*un sistema giudiziario senza fine*" la Corte ha inserito in nota al testo – senza alcun utilizzo dell'argomentazione – un richiamo alla giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca (B Verf GE.49,148 "164", 87, 48, "65").

Con riferimento, invece, alla Decisione n. 2, del 19.01.2005 (V-2/05) relativa alla nomina dei giudici costituzionali da parte del Presidente della Repubblica ed alla elezione dei medesimi da parte del Parlamento⁴², la Corte ha affermato

⁴⁰ La Corte albanese si riferisce alla Decisione del Consiglio costituzionale francese n. 85-188 del 22 maggio 1985 (c.d. decisione *Maastricht I*)

⁴¹ Il ricorrente aveva chiesto l'annullamento della suddetta decisione, sostenendo che non era stato rispettato un corretto iter giudiziario. È interessante notare che nell'argomentazione la Corte è giunta alla conclusione che l'accettazione delle richieste del ricorrente deve essere considerata valutando le competenze della Corte suprema.

⁴² La Decisione n. 2, del 19.01.2005 (V-2/05) ha ad oggetto l'interpretazione degli artt. 125 e 136 della Costituzione della Repubblica di Albania sulla procedura che dovrebbe applicare il Parlamento albanese per l'esame dei decreti di nomina dei membri della Corte costituzionale e della Corte Suprema. In conclusione, a parere della Corte il Parlamento albanese ha l'autorità di dare il consenso per la nomina dei giudici della Corte costituzionale e per quelli della Corte Suprema.

espressamente che il principio di lealtà costituzionale (*Verfassungstreue*) proveniente dal diritto costituzionale tedesco – prevede che – «in sostanza, il rispetto reciproco di ciascun soggetto ai poteri degli altri, e sottintende la creazione di un rapporto di cooperazione. Nel caso in esame, questo principio impone al Presidente della Repubblica e al Parlamento dell'Albania, nella selezione di ogni giudice, di essere guidati dallo stesso obiettivo - per garantire una composizione di qualità e adeguata della Corte».

Un ulteriore caso nel quale la Corte si limita a richiamare la giurisprudenza della Corte costituzionale federale tedesca BVerfG 1, p. 14 e BVerfG 20, p. 56., senza nemmeno riportare la massima della decisione, è la n. 14, del 03.06.2009 (V-14/09)⁴³ nella quale la Corte costituzionale chiarisce la natura obbligatoria e definitiva delle sue decisioni e «sottolinea che l'effetto vincolante si estende agli argomenti fondamentali della sua decisione che costituiscono la *ratio decidendi*, l'eliminazione della quale, potrebbe rendere la decisione nella sua interezza, senza senso» (aggiungendosi in nota la pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco di cui sopra).

Ancora, nella Decisione n. 2, del 18.02.2013 (V-2/13)⁴⁴ la Corte albanese si esprime sulle norme della previdenza sociale supplementare dei militari facendo un mero riferimento alla giurisprudenza straniera. In particolare, si afferma che il pensionamento anticipato di anzianità in base alle definizioni dello statuto dei militari, non può essere ridotto o limitato e si asserisce che «gli interventi che possono essere fatti al sistema pensionistico devono servire al consolidamento e alla stabilità economica e finanziaria in ordine al funzionamento del regime pensionistico basato sul principio che ognuno ha il diritto alle prestazioni migliori e adeguati allo stile di vita», rimandandosi, fra parentesi, alla giurisprudenza della Corte costituzionale federale tedesca (Decisioni BVerfG 11, 221; BVerfG 76, 220) senza alcuna ulteriore specificazione.

Accanto a tale forma di utilizzazione del diritto straniero, esiste inoltre una giurisprudenza nella quale si richiama il diritto straniero *a fini persuasivi*. In particolare, nella Decisione n. 22, del 26.07.2006 (V-22/06), la Corte costituzionale doveva esprimersi sulla legittimità costituzionale del respingimento di un ricorso perché ritenuto tardivo dalla Corte Suprema della Direzione generale delle Dogane. Nello specifico, il ricorrente lamentava la violazione di principi costituzionali procedurali che si dovevano applicare anche *alle persone giuridiche pubbliche*. La Corte costituzionale, nel condividere questa argomentazione, si è avvalsa a fini persuasivi della giurisprudenza «della Corte costituzionale tedesca in casi simili» ed in particolare alla sentenza tedesca Bverfge 21, 362 (373) nella parte in cui aveva asserito che «i diritti processuali dovrebbero essere messi riconosciuti a tutti i partecipanti al processo, nel rispetto del principio della parità delle armi».

⁴³ Decisione n. 14, del 03.06.2009 (V-14/09) sull'abrogazione della decisione n. 1181, del 18.10.2007 del Collegio civile della Corte Suprema in seguito alla mancata applicazione della decisione della Corte costituzionale. La decisione riguarda la Direzione generale delle Dogane vs la compagnia "Stefa" SH.p.k..

⁴⁴ Decisione n. 2, del 18.02.2013 (V-2/13). Con tale decisione di rigetto, la Corte dichiara conforme alla Costituzione la legge 10367, 23.12.2010 riguardante l'atto normativo del governo su atti e norme della previdenza sociale supplementare dei militari delle Forze Armate, i dipendenti della Polizia di Stato, della Guardia della Repubblica etc.

Non mancano esempi dell'uso della comparazione a fini persuasivi da parte di *dissenting opinion*. L'opinione dissenziente del giudice Vitore Tusha, ha valutato «da una prospettiva comparata la questione della riserva di alcuni seggi della Corte suprema agli avvocati privi di una carriera giudiziaria», (Decisione n. 40 del 07.07.2014 (V-40/14)) argomentando che questo sistema si applica nella maggior parte dei paesi di civil law quali la Spagna, il Brasile, il Giappone, la Francia, l'Olanda. In questa parte della sentenza si opera, dunque, il raffronto tra il modello di civil law e quello di common law in merito all'avanzamento in carriera nel sistema giudiziario.

L'opinione resa dalla minoranza dei giudici Plloçi e Dedja nella Decisione n. 39 del 18.07.2012 (V-39/12) è andata nella medesima direzione, affermandosi: «è vero che secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale albanese, così come secondo la giurisprudenza comparata, alla Corte costituzionale non si richiede di rivedere la ricostruzione dei fatti o l'interpretazione delle leggi ordinarie da parte della giustizia ordinaria, a condizione che le decisioni dei tribunali ordinari non abbiano violato i diritti costituzionali». Per avvalorare questa affermazione sulle funzioni delle corti costituzionali i giudici di minoranza, come si può leggere dal testo della decisione, fanno riferimento esplicito alla giurisprudenza costituzionale tedesca (sentenza Mefisto) e alla giurisprudenza della Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina (BIH-2002-2-002), utilizzando tali pronunce come argomento persuasivo della propria opinione.

Nella Decisione n. 7, del 27.02.2013 (V-7/13) l'opinione dissenziente della minoranza dei giudici ha richiamato, in materia di riserva di legge, sempre a fini persuasivi, la giurisprudenza costituzionale italiana sull'art. 23 della Cost., secondo il quale «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge», riferendosi alle decisioni n 4/1957, 67/1973, 447/1988, 37/2004, 32/2009, 115/2011) così da avvalorare tale assunto.

Una vera e propria comparazione (*vështrim krahasues*) viene invece effettuata in altre sentenze. In particolare, nella Decisione n. 5 del 05.02.2014 (V-5/14)⁴⁵ la Corte costituzionale ha ritenuto incostituzionale l'atto normativo – il decreto legge – del Consiglio dei ministri n. 5, del 30.09.2013 che apportava delle modifiche alla legge sul Dipendente pubblico, e ha annullato la legge che approvava il summenzionato atto normativo. Nello specifico, si è affermato, *expressis verbis*: «La Corte, al fine di chiarire il rapporto specifico, sul controllo e il bilanciamento tra il potere legislativo ed esecutivo, nel caso in cui quest'ultimo svolge la funzione eccezionalmente legislativa di emettere l'atto normativo con forza di legge, ritiene ragionevole analizzare inizialmente, alla luce di una prospettiva comparativa, la posizione delle costituzioni di alcuni ordinamenti, in merito all'atto normativo con forza di legge». A questa affermazione della Corte è seguito un lungo elenco di Costituzioni che sanciscono l'atto giuridico con forza di legge con alcune limitazioni: Costituzioni rispettivamente, italiana, danese, greca, islandese, rumena, estone, spagnola, britannica e nord-americana; segue poi la Costituzione irlandese che

⁴⁵ Nello specifico ad adire la Corte è stato un gruppo di 36 deputati, che aveva richiesto la sospensione e l'annullamento dell'atto normativo in quanto adottato in violazione dei principi costituzionali, vale a dire il principio della separazione e dell'equilibrio dei poteri, i criteri costituzionali di necessità ed urgenza; e l'annullamento della legge di approvazione (l. 161/2013) perché non soddisfa gli obblighi costituzionali relativi alla valutazione nella forma e contenuto dell'atto normativo.

prevedono unesplicito divieto; infine le Costituzioni silenti sull'argomento: australiana, elvetica, finlandese, belga, lussemburghese, olandese, norvegese e giapponese. A conclusione di tale articolata analisi la Corte ha rinvenuto che anche nelle democrazie consolidate i costituenti hanno delegato il potere legislativo al governo in modo molto contenuto, nel rispetto del principio di sovranità, della separazione dei poteri e della gerarchia delle fonti del diritto. Alla luce di questa analisi, la Corte ha riconosciuto al potere esecutivo la competenza di intervenire in situazioni specifiche, attraverso atti normativi con forza di legge, nel rispetto rigoroso del controllo parlamentare, e soprattutto dei limiti di necessità e urgenza⁴⁶.

Nello stesso senso, la Decisione n. 47 del 26.07.2012 (V-47/12)⁴⁷ ha affermato che: «poiché gli ordinamenti giuridici europei in generale basano il loro sistema su una pluralità di figure sanzionatorie, la Corte ritiene di prendere in considerazione, in sintesi, il contenuto delle disposizioni di alcuni di questi paesi, comparandoli alle disposizioni in esame». A tale affermazione è seguita una disamina degli articoli specifici dei codici penali tedesco, rumeno, estone, croato, ungherese, montenegrino, serbo, francese e italiano sulla falsificazione dei documenti e sulla relativa pena; in altri punti della decisione la Corte si è limitata a fare riferimento alla «*dottrina europea consolidata*», oppure alla giurisprudenza e alla legislazione tedesca senza operare alcun raffronto nella parte in cui ha richiamato il principio di proporzionalità nel diritto penale.

Ancora, la Corte, nell'argomentare sull'autonomia del governo locale in relazione ai poteri ad esso conferiti (Decisione n. 29, del 21.12.2006 (V-29/06))⁴⁸ la Corte ha asserito: «da un punto di vista comparativo nella legislazione contemporanea si rinvencono due tendenze. Da un lato, si sostiene l'idea di fornire le competenze del governo locale con una legge speciale, dall'altra esiste la possibilità che questi poteri siano direttamente sanciti dalla Costituzione». Tuttavia, a differenza della giurisprudenza summenzionata, non è seguito alcun riferimento a legislazioni estere e dunque il «punto di vista comparativo» a cui si riferiscono i giudici costituzionali non risulta chiaro.

5. Osservazioni conclusive

Volendo operare un bilancio dello studio operato nelle pagine precedenti, si osserva che la Corte costituzionale albanese, nei suoi primi anni di attività, ha fatto un uso limitato del diritto straniero e della comparazione. La tendenza è aumentata nel corso degli anni: i richiami alle esperienze (giurisprudenza, normativa, dottrina) di Paesi

⁴⁶ Nella parte conclusiva, la Corte ha ritenuto che «La violazione, nel caso in specie, inizialmente da parte del Consiglio dei ministri, dei criteri e le norme costituzionali formali e sostanziali, costituisce un vizio di legittimità costituzionale del governo di emettere l'atto normativo, e anche, un difetto della legge approvata dal Parlamento».

⁴⁷ Decisione n. 47 del 26.07.2012 (V-47/12) sull'incostituzionalità degli articoli del codice penale (artt. 190-191) per i reati di contraffazione o l'uso di sigilli, etichette o forme e la falsificazione di atti di stato civile nella parte in cui prevedono la pena pecuniaria, come sanzione principale, in aggiunta alla pena detentiva. La Corte dichiarava incostituzionale anche l'ultimo paragrafo dell'art. 29 del codice (le sanzioni principali) che prevedeva entrambe le pene, pecuniaria e detentiva.

⁴⁸ Decisione n. 29, del 21.12.2006 (V-29/06) in merito alla risoluzione della controversia tra il governo locale (Comune di Tirana) e governo centrale. La Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di parti della legge sulla pianificazione urbana e della legge sulla polizia edilizia.

stranieri, risultano essere piuttosto frequenti ed il costante riferimento ad orientamenti di matrice liberal-democratica può essere pienamente giustificato con l'attenzione e il desiderio di giungere ad una democrazia consolidata⁴⁹. In particolare, si sostiene in dottrina che tale utilizzazione al diritto straniero e alla comparazione risponda a “fini strategici” per rafforzare le decisioni più controverse della Corte costituzionale⁵⁰.

Quali sono dunque i fattori di spinta che hanno indotto i giudici albanesi a ricorrere così spesso alla comparazione e al diritto straniero? In primo luogo il costante desiderio di accelerare il processo di democratizzazione, considerato che la fase di transizione democratica non sembra ancora essere conclusa; inoltre, si potrebbe far riferimento alla volontà di negare o meglio di distanziarsi e differenziarsi dal passato comunista⁵¹ ed infine la tendenza all'omologazione e globalizzazione del diritto e la circolazione dei modelli. Da ultimo si ritiene che, da un lato il consolidamento democratico, dall'altro l'integrazione nelle organizzazioni internazionali rappresenti un fattore di spinta verso l'utilizzazione delle sentenze straniere⁵².

Andando nel merito del metodo utilizzato, una prima osservazione si collega alla insistenza con la quale la Corte albanese si è riferita a sentenze di ordinamenti della tradizione giuridica liberale in particolare del Tribunale costituzionale tedesco

⁴⁹ Quest'ultima osservazione apporta alla necessità di credere che l'annullamento dell'ideologia sia un automatismo che porta una riespansione della famiglia giuridica romano-germanica verso Est. Occorre apportare un nuovo approccio dinamico per comprendere la convergenza che si verificano tra la tradizione giuridica occidentale [*Western Legal Tradition*] e il diritto post-socialista. Sui limiti del modello costituzionale occidentale alla luce dello sviluppo dell'“ingegneria costituzionale” avvenuta dopo la caduta del blocco comunista si v. G. Ajani, *La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 46, (1994), 1087-1105; Id., *Diritto dell'Europa orientale*, Torino, 1996, 63 ss; R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, 1992, 15; G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, 1998, 13 ss.

Inoltre ha anche comportato una ridefinizione della nozione elastica del *Western Legal Tradition* che tiene maggiormente conto delle barriere geografiche e culturali in generale; v. R. Scarciglia, *Diritto amministrativo nei Balcani e metodologia comparatistica*, in L. Montanari, R. Toniatti, J. Woelk, *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, cit., 253-276.

Valga in particolare ricordare che sistemi giuridici che non sono mai stati parte della tradizione civile o dello *ius commune*, quali non soltanto l'Albania, ma anche Bulgaria, Uzbekistan e il Tagikistan, sono Stati, fra l'altro, in fase di transizione, in bilico tra la riforma del diritto e la modernizzazione, cercano modelli di altri Paesi che sono diversi sia dal punto di vista socio-culturale che giuridico-culturale dalla propria. A titolo di completezza, ricordiamo che i codici albanesi post-comunisti si rifanno largamente ai modelli francese, tedesco e italiano. Infatti, il codice civile albanese del 1994 è influenzato da alcuni elementi del vecchio codice albanese del 1928, che si era a sua volta basata principalmente sul modello francese e italiano del 1942, inoltre il Codice ha mantenuto, parzialmente, anche la struttura del Codice albanese del 1981. In materia di codice del commercio, il Codice albanese del 1992 è stato influenzato dai modelli francese, tedesco e italiano.

⁵⁰ F. Biagi, *Le Corti costituzionali nelle transizioni democratiche: i casi dell'Italia, della Spagna e della Repubblica ceca*, Ferrara, 2012; N. Dorsen, M. Rosenfeld, A. Sajó, S. Baer (a cura di), *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*, II ed., New York, 2010.

⁵¹ Subito dopo il crollo del regime comunista, l'analisi della giurisprudenza costituzionale delle corti dell'est europeo mostra che nonostante la prossimità culturale, politica e costituzionale con l'Unione sovietica, nessuna di queste ricorre al diritto vigente russo. Si rimanda a G. De Vergottini, *Tradizioni costituzionali e vincoli alla comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015.

⁵² Si rinvia a L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, 2007, 132 ss.; V. Meçaj, *Kontrolli kushtetues, arritje dhe probleme për zgjidhje*, (Controllo di costituzionalità, successi e nodi da sciogliere) consultabile all' *url*: drejtesiashqiptare.com/?p=363, March 20, 2011.

del quale, in taluni casi, si è fatto riferimento a decisioni straniere anche senza riportare i contenuti, ma semplicemente citando i riferimenti⁵³.

Più in generale, la comparazione giuridica serve alla Corte costituzionale albanese a consolidare la credibilità del proprio diritto costituzionale, sia all'interno e quindi con gli altri poteri dello Stato albanese; sia all'esterno, ossia nei riguardi delle organizzazioni internazionali ed europee⁵⁴. In questo senso la giovane Corte albanese, da un lato, si apre alla giurisprudenza straniera ed in particolare europea, dall'altro rischia di non assolvere l'importante funzione normogenetica dell'ordinamento nella misura in cui si apre all'integrazione europea. Questa prospettiva sollecita l'analisi di un campo d'indagine sintetizzabile nel seguente interrogativo: quale è il ruolo della giustizia costituzionale albanese nella transizione democratica dell'Albania e nel suo ingresso nell'Unione europea⁵⁵?

Il discorso deve essere allargato alle corti costituzionali degli altri Paesi dell'Est europeo ed al loro operato prima e dopo l'ingresso dei rispettivi Paesi nell'Unione europea.

Esiste una tendenza delle Corti costituzionali tra la fase della pre-adesione e quella dell'adesione vera e propria all'Unione europea. Se si guarda alla fase di pre-adesione, prendendo a titolo illustrativo le Corti costituzionali di Paesi quali Ungheria, Polonia, Repubblica Ceca, Estonia e Lettonia, non si può negare una evidente apertura delle stesse nei riguardi del diritto europeo; al contrario, nel periodo immediatamente successivo all'adesione, il comportamento delle stesse Corti risulta meno cooperativo (si veda, ad esempio, la decisione della Corte costituzionale ungherese del 30 novembre 2016 di tutela dell'identità costituzionale)⁵⁶.

Traendo spunto da queste considerazioni, può essere utile domandarsi se le aperture alla comparazione giuridica di oggi possano dischiudersi un domani una volta superato il filtro della Commissione europea⁵⁷ ed in presenza di un effettivo ingresso nell'Unione. Non può sottacersi, in fatti, che rispetto ai modelli sopra

⁵³ La Corte costituzionale albanese ha citato prevalentemente le decisioni delle Corti tedesca e italiana. V. S. Berberi, *Kufjtë kushtetues strukturorë të pushtetit ligjvënës dhe kontrolli kushtetues* (I confini costituzionali strutturali del potere legislativo e del controllo costituzionale), cit.

⁵⁴ V. Balla, *Kontrolli kushtetues në Shqipëri. Roli i Gjykatës kushtetuese si garante e shtetit të së drejtës dhe të drejtave themelore të njeriut: sfidat, arritjet, perspektivat* (Il controllo di costituzionalità in Albania. Il ruolo della Corte costituzionale come garante dello stato di diritto e dei diritti umani fondamentali: le sfide, i risultati, le prospettive), cit.

⁵⁵ Il Consiglio Ue ha dato il 24 giugno 2014 il via libera alla concessione dello status di paese candidato all'adesione all'Albania che si è unita così al gruppo di Paesi già composto da Serbia, Montenegro, Turchia ed ex Repubblica jugoslava di Macedonia (FYROM). La concessione dello status stabilita dalla Commissione europea è stata approvata dal Consiglio Affari generali, che non ha mancato a rimarcare la necessità per l'Albania di "intensificare" i propri sforzi per portare avanti le riforme.

⁵⁶ Sul ruolo delle corti costituzionali in Ungheria, Romania e Polonia si v. A. Di Gregorio, *Lo stato di salute della rule of law in Europa: c'è un regresso generalizzato nei nuovi Stati membri dell'Unione?*, in *DPCE online*, 2016, n. 4.

Si noti come l'attitudine delle Corti costituzionali dei Paesi dell'Europa centro-orientale a riconoscere, prima dell'adesione dell'Unione europea, una forza persuasiva, ante litteram, al diritto comunitario, sia speculare l'opposta tendenza, nel medesimo periodo, da parte dei giudici comuni degli stessi Stati a negare ad esso qualsiasi effetto e persino considerazione. Si rinvia a O. Pollicino, *Allargamento dell'Europa a Est e rapporto tra corti*, cit., 275 ss.

⁵⁷ Sull'attività del giudice chiamato a colmare i silenzi e le incertezze della legge, impegnandosi in una attività giurisprudenziale metafilologica e creativa, attraverso l'utilizzazione della comparazione e dei metodi e dei risultati di altre scienze sociali si v. G. Volpe, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milano, 1977, 29 ss.

menzionati di altri Paesi dell'Est europeo, l'Albania, pur differenziandosi per specifiche peculiarità storiche e giuridiche, ha condiviso ampiamente il trascorso politico/costituzionale dello Stato socialista annoverandone molti degli istituti giuridici caratteristici.

Ciò che spesso si dimentica, soffermandosi sulla transizione dei Paesi ex socialisti è il fattore *tempo*. A tali Paesi, infatti, si chiede di raggiungere in pochi anni ciò che in Occidente è stato realizzato in decenni. Considerando come centrale il fattore il tempo, ove per passato, presente, futuro si intende memoria, visione e attesa, si ritiene, pensando a tali Paesi, che non si dovrebbe prescindere dalla custodia della memoria per consentire la visione e l'attesa⁵⁸.

In questo senso suscita perplessità il recepimento, quasi “astorico” del diritto europeo e di quello comparato con una velocità inversamente proporzionale a quella con la quale ci si è dissociati dalle precedenti esperienze politico-costituzionali forse per la fretta di essere accettati dalla comunità internazionale. Al contrario, il riconoscimento del passato storico-giuridico di ciascuna esperienza sarebbe forse la migliore chiave di lettura per affrontare il futuro ed effettivamente fare seguire alla fase di transizione quella del consolidamento democratico. Il ricorso quasi ossessivo al diritto straniero ed alla comparazione giuridica a volte addirittura in modo acritico ed in tempi molto circoscritti, rischia di creare una realtà giuridica virtuale avulsa dalla cultura giuridica del Paese.

Solo il tempo potrà dirci se quello della Corte albanese sarà stato un monologo con il diritto altrui o se si aprirà un dialogo fruttuoso con il diritto e soprattutto con le Corti degli altri Paesi europei.

⁵⁸ Nella concezione del tempo tra memoria, visione, l'attesa, Agostino d'Ippona dice: «Il presente delle cose passate è la memoria; il presente delle cose presenti è la vista; e il presente delle cose future è l'attesa» in S. Agostino, *Le confessioni*, Libro XI, Prato, 2012.