



**A. PIN, *IL RULE OF LAW COME PROBLEMA. LE SFIDE DELL'EUROPA
CENTRO-ORIENTALE DELLA BREXIT E DEL MEDIO ORIENTE*,
EDITORIALE SCIENTIFICA, NAPOLI, 2021**

RECENSIONE*

LUIGI MELICA**

Andrea Pin titola il suo libro “Il *rule of law* come problema. Le sfide dell'Europa centro-orientale della Brexit e del Medio Oriente”: un problema di contenuto (cosa si intende oggi per *rule of law*?); un problema di circolazione delle regole, e, quindi, di ricezione negli ordinamenti giuridici; un problema politico (quanto costa ai Governanti applicare il *rule of law*?). Opportunamente, l'autore svolge la ricerca mettendo a confronto gli elementi costitutivi del *rule of law* con alcuni ordinamenti giuridici in una prospettiva sia diacronica che sincronica.

Nel prendere le mosse dalle origini, Pin richiama Dicey, uno dei padri del costituzionalismo britannico che per primo aveva coniato il concetto di *rule of law*. Secondo Dicey, questo concetto è anzitutto costituito dalle regole che impongono dei limiti all'autorità nella compressione della libertà personale e della proprietà privata, dall'eguaglianza di tutti dinanzi alla legge e dalla tutela effettiva dei diritti fondamentali. Centrale, in tutto questo, è il ruolo dei giudici e della *common law* che caratterizzava l'ordinamento inglese distinguendolo da quelli in vigore nel Continente europeo, che invece regolavano le controversie applicando i “principi” giuridici.

Di seguito, l'autore si sofferma sull'età dell'oro del *rule of law*, ossia quando, trascinato dal costituzionalismo democratico, esso è entrato negli ordinamenti di tutto il mondo divenendo parte integrante del diritto costituzionale e internazionale. È in questa fase contrassegnata dall'ottimismo che si ampliano i suoi contenuti e, ad una concezione meramente “formalista” che impone il rispetto di specifiche procedure, sopravviene una concezione “sostanzialista”, che ne allarga significativamente il campo di applicazione

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi del Salento.

rispetto ai parametri di Dicey. È anche in questa fase, però, che la tutela effettiva del *rule of law* inizia a vacillare, quantomeno sul piano dell’effettività. Io stesso, richiamando l’art. 2 del Trattato UE, spesso invocato come il contenitore dei fattori costitutivi del *rule of law* ai fini dell’applicazione della condizionalità europea, ho evidenziato il rischio che se “tutto diventa *rule of law*, poi, inevitabilmente, nulla è più *rule of law*” e se aumentano le deroghe, si ha l’effetto, come temeva Dicey, di sopraffare l’eguaglianza con i trattamenti differenziati. Nella ricerca di Pin, come dicevo, è apprezzabile la tecnica del raffronto tra il *rule of law* ed alcuni ordinamenti europei (Polonia e Ungheria) ed extraeuropei, come gli ordinamenti asiatici a sfondo religioso. Interessante è infine il raffronto con l’ordinamento britannico, dove nella vicenda nota come Brexit, si è rischiato di disapplicare il *rule of law*, sancendo l’uscita dell’Inghilterra in modo unilaterale, in aperta violazione del diritto internazionale. L’intera ricerca è compiuta da Pin ponendo le questioni trattate sul piano dell’applicazione dell’istituto, uscendo dalla superficie descrittiva, come ogni comparatista dovrebbe fare, soffermandosi sulle differenze effettive.

Più specificamente, esaminando il ruolo della Corte di giustizia dell’Unione europea nell’attuale fase di sviluppo del diritto europeo, Pin osserva come quest’ultima sia efficace nel monitorare la tutela dei diritti fondamentali all’interno degli Stati membri al punto da dichiarare apertamente se un ordinamento viola le libertà individuali; tuttavia, alle pronunce della Corte, non sempre segue il risultato decretato, posto che l’architettura europea è tale che se uno Stato membro limita al proprio interno l’autonomia e l’indipendenza dei Giudici può vanificare le pronunce della Corte di Giustizia, che dunque rimangono sulla carta. In questo modo, però, viene meno l’applicazione complessiva del *rule of law* mancando la sua preconditione più importante. Quanto all’ordinamento britannico, Pin evidenzia inoltre che durante la Brexit solo grazie ai giudici della *High Court of Justice* i cittadini britannici sono stati tutelati dalla perdita dei diritti derivanti dal Trattato europeo. La Corte ha infatti imposto che nel merito si pronunciasse il Parlamento, ritenendo insufficiente, come invece pretendeva il Governo britannico, la pronuncia referendaria oramai molto datata. Pericolo scampato, dunque, ma – come sottolinea Pin – il precedente costituisce un brutto segnale per il futuro con riferimento al rispetto del *rule of law* nell’applicazione del diritto internazionale.

Soffermandosi infine sul Medio Oriente, l’autore richiama opportunamente Mallat che riconosceva la difficoltà di applicare il *rule of law* – all’occidentale – in quanto i Giudici mediorientali “hanno a lungo sofferto della frammentazione del diritto tra diverse Corti”. In questi sistemi è dunque cruciale comprendere se il trattamento differenziato è indice di un’esigenza finalizzata a tutelare la diversità (*rectius*: le diverse specificità meritevoli di protezione) o se è un modo per assicurare alle comunità etnico-religiose consolidate i privilegi tradizionali, anche in spregio alla “autodeterminazione individuale”. Dalle conclusioni del capitolo sembra prevalere questa seconda argomentazione nel senso che i vantaggi a favore delle formazioni religiose sono ingiustificabili e, quindi, anche quivi, il *rule of law*, se valutato sul piano dell’effettività, perde la sua consistenza.

Alla fine dei capitoli II, III e IV l'esito sembra dunque scontato, nel senso che si consolida l'idea che la diffusione *worldwide* del modello occidentale del costituzionalismo democratico di cui si permea e da cui è permeato il *rule of law* sia definitivamente tramontata. Può essere interessante, tuttavia, anche per dare ulteriore slancio a questa mirabile ricerca, adempiendo al contempo al nostro dovere di studiosi di diritto comparato, tornare sui contenuti del *rule of law* per comprendere se, quest'ultimo, da problema possa diventare un'opportunità. Considerando la difficile esportabilità del modello occidentale di costituzionalismo democratico e dato atto di come i diversi autoritarismi se ne siano impossessati a scopi puramente speculativi e di convenienza, ossia fregiandosi di avere una Costituzione senza avere intenzione di consolidarsi democraticamente, la domanda potrebbe essere la seguente: che fine fa il *rule of law*? Resta unito, nella buona e nella cattiva sorte, al costituzionalismo democratico, oppure, laddove le distanze culturali sono evidenti e i congegni istituzionali che assicurano autonomia e indipendenza al potere giudiziario sono carenti, può ritrovare un suo spazio, divenendo il *trait d'union* tra le due forme di Stato? Insomma, ciò che nelle conclusioni di Pin costituisce un “problema costituzionale”, se reso più “asciutto” negli elementi costitutivi e portato fuori dal guscio del costituzionalismo democratico, può tornare utile a fini classificatori? Se così fosse, armati di un sano realismo storico-costituzionale, dovremmo tornare ai contenuti e cercare di comprendere che cosa sia davvero irrinunciabile, oggi, per definire il *rule of law*.

REPLICA
COSTITUZIONALISMO C. RULE OF LAW?*

ANDREA PIN**

Al termine della gentile recensione al mio volumetto *Il rule of law come problema*, il professor Luigi Melica riprende le aporie che ho incontrato nell’analisi della nozione di *rule of law* e nella sua applicazione, per chiedersi

Considerando la difficile esportabilità del modello occidentale di costituzionalismo democratico e dato atto di come i diversi autoritarismi se ne siano impossessati a scopi puramente speculativi e di convenienza, ossia fregiandosi di avere una Costituzione senza avere intenzione di consolidarsi democraticamente, la domanda potrebbe essere la seguente: che fine fa il rule of law? Resta unito, nella buona e nella cattiva sorte, al costituzionalismo democratico, oppure, laddove le distanze culturali sono evidenti e i congegni istituzionali che assicurano autonomia e indipendenza al potere giudiziario sono carenti, può ritrovare un suo spazio, divenendo il trait d’union tra le due forme di Stato? Insomma, ciò che nelle conclusioni di Pin costituisce un “problema costituzionale”, se reso più “asciutto” negli elementi costitutivi e portato fuori dal guscio del costituzionalismo democratico, può tornare utile a fini classificatori? Se così fosse, armati di un sano realismo storico-costituzionale, dovremmo tornare ai contenuti e cercare di comprendere che cosa sia davvero irrinunciabile, oggi, per definire il rule of law.

Mi permetto di abusare di questo luogo e dell’attenzione dei lettori (*in primis* del mio recensore) per percorrere l’affascinante via indicata da Melica. Il *rule of law* “resta unito” indissolubilmente “al costituzionalismo democratico” oppure è applicabile, con una dose di realismo, anche agli ordinamenti che non rientrano in tale categoria?

Il tema ha un lato molto pragmatico. Un esempio per tutti? La controversa affermazione dell’allora Presidente del Consiglio Mario Draghi, che disse “Con questi dittatori, di cui ... si ha bisogno per collaborare”, per esprimere l’atteggiamento conciliante di cui l’Italia doveva necessariamente dotarsi nei rapporti con la Turchia di Erdogan. Forzando le parole di Draghi, si può ipotizzare questo approccio: sapere con chi si ha a che fare nei rapporti diplomatici non significa recidere le relazioni e rimarcare le distanze, ma piuttosto valutare se ne sussistono le condizioni indispensabili – se vogliamo, se sono presenti in un ordinamento i requisiti minimi che rientrano nella nozione di *rule of law*.

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professore associato di Diritto pubblico comparato nell’Università degli Studi di Padova.

In realtà la frase di Draghi echeggia una preoccupazione che persino John Rawls aveva messo nero su bianco: nel suo *Diritto dei popoli*, pur sperando in una globalizzazione della civiltà giuridica di stampo kantiano, Rawls era venuto a patti con la realtà, ipotizzando che le democrazie liberali possano intrattenere non solo rapporti pacifici, ma anche di collaborazione con regimi in cui è assente una vera democrazia e sussiste un certo grado di discriminazione, purché tali deviazioni non siano troppo accentuate. Con tali ordinamenti si potrebbe – persino si dovrebbe, per un bene più fondamentale come la pace – intrattenere una cospicua rete di relazioni.

Essere realisti nei confronti del *rule of law* tuttavia probabilmente non sarebbe solo finalizzato a scopi pratici; potrebbe essere persino utile a riordinare la nozione, come Melica giustamente nota. Identificare ciò che davvero significa *rule of law*, distinguendolo anche rispetto ad altri aspetti ugualmente di primario rilievo per la civiltà giuridica, può effettivamente apparire una rinuncia a temi forti del costituzionalismo e inevitabilmente una critica nei confronti dei moltissimi documenti che dagli anni sessanta del Novecento in poi ne hanno popolato la nozione. Tuttavia potrebbe avere anche ulteriori effetti benefici, di non poco peso.

In primo luogo, consentirebbe di distinguere meglio i preoccupanti fenomeni contemporanei. Negli anni recenti una copiosa letteratura ha – comprensibilmente – stigmatizzato il declino globale del *rule of law*, in realtà affiancando fenomeni molto diversi: dalla Brexit, al populismo nell’Europa dell’Est, al trumpismo, alla spirale russa, alla presidenza Bolsonaro, fino all’involutione politico-istituzionale nelle Filippine o alla crisi costituzionale israeliana. Se rubricare tutti questi complessi fenomeni come sintomi di una crisi globale del *rule of law* coglie nel segno e dà un’indicazione dello scenario, non necessariamente restituisce una immagine adeguatamente nitida di torsioni che a volte si muovono su binari extracostituzionali, ma altre volte conducono alla riforma o alla sostituzione del testo costituzionale con effetti più durevoli sull’ordinamento, o infine attingono solo o largamente al mero ambito politico, senza effetti sul sistema costituzionale.

In secondo luogo, permetterebbe di cogliere le tensioni interne al costituzionalismo. Nella difficoltà a distinguere cosa rientra nel *rule of law* e cosa ne esula, si insinua probabilmente non solo lo spazio occupato dal populismo e dall’illiberalismo – i quali, se Linda Colley (*The Gun the Ship & the Pen*, Profile Books, Londra, 2021) ha ragione, si guarderanno dal ripudiare esplicitamente la nozione di *rule of law* – ma anche un dibattito tutto interno al costituzionalismo. Tempi recenti hanno in effetti messo in discussione una concezione del costituzionalismo che ha prevalso nel secondo Novecento largamente lavorando per accumulazione, affastellando valori, principi e diritti l’uno sull’altro. In sostanza, il tema di cosa sia il *rule of law* appare echeggiare le questioni legate alla ipercostituzionalizzazione dei sistemi giuridici: un argomento che ormai ha visto convergere, pur da punti d’osservazione molto diversi, osservatori soprattutto del costituzionalismo britannico (ad esempio Nigel Biggar, Richard Ekins, John Finnis, Martin Loughlin e Paul Yowell), statunitense (Jamal Greene e Adrian Vermeule) ed europeo (Dieter Grimm e Joseph Weiler).

Quando Dicey scriveva di *rule of law*, si concentrava soprattutto su prevedibilità e stabilità del diritto; uguaglianza di fronte alla legge e alle corti; un certo pacchetto di diritti (senz’altro molto ridotto rispetto a quello che oggi associamo al costituzionalismo). Può risultare ben poca cosa per il costituzionalismo contemporaneo; è stato però già troppo per *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* (2005), con la quale la Corte suprema canadese ha persino ridotto il campo d’azione del *rule of law*. In ogni caso, si tratta di uno standard che, mentre pone dei capisaldi, ammette che l’evoluzione del costituzionalismo nei diversi contesti non si volga nella medesima direzione.

Infine, una riconsiderazione del *rule of law* avrebbe probabilmente anche il benefico effetto di moderare i conflitti che rendono l’area del costituzionalismo liberale così contesa ultimamente. Molti degli autori citati sopra non esprimono affatto posizioni contrarie al *rule of law* – invocano invece uno spazio di dissidenza nei confronti del costituzionalismo contemporaneo *proprio* dalla prospettiva del *rule of law*. È impossibile riprendere tutte le critiche, ma senz’altro si possono citare l’insistenza di Jamal Greene per non caricare troppo le corti del ruolo di far evolvere il diritto senza adeguati strumenti di bilanciamento; la proposta di Adrian Vermeule di ripensare l’attività legislativa in termini di benefici collettivi anziché di tutele individuali; il richiamo di Martin Loughlin a restituire uno spazio alla politica, senza schiacciarla su ciò che una costituzione vieta o imponga. Ciascuna di queste affermazioni è naturalmente molto discutibile; tuttavia sarebbe probabilmente disonesto inquadrarla semplicemente all’esterno del perimetro del *rule of law*.

Distinguere *rule of law* e costituzionalismo può essere complesso, persino doloroso e in controtendenza rispetto alle speranze di sviluppo della civiltà giuridica; tuttavia pare possa essere un contributo non solo in termini di pragmatismo, ma anche di chiarezza culturale.