



Jan Sawicki*

La democrazia illiberale come democrazia ipermaggioritaria: un concetto che divora se stesso? Riflessioni a partire dal caso ungherese**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le scelte costituenti originarie: in parte maggioritarie, in parte consensuali. – 3. La loro interpretazione dopo il 2010: verso una piega ipermaggioritaria illimitata. – 4. La sottomissione della Corte costituzionale alla logica maggioritaria: effetto paradossale di una scelta di ‘democratizzazione’.

1. Introduzione

Il breve contributo che segue intende riferirsi a un aspetto peculiare dell’evoluzione, o meglio dell’involuzione, della democrazia pluralista ungherese a partire dal suo sistema elettorale, e in particolare dalla formula utilizzata per la trasformazione dei voti in seggi. L’applicazione continuativa nel tempo di tale sistema elettorale, che era sorto in origine per essere provvisorio e che invece ha conosciuto un’inattesa stabilizzazione, ha provocato conseguenze tali da travalicare i problemi che tradizionalmente si pongono con riferimento agli effetti che questi meccanismi determinano nell’ambito delle democrazie pluraliste, e da inoltrarsi fino a sconfinare nella dimensione più profonda e quasi inafferrabile dello stesso principio maggioritario.

Non può essere questa la sede per riesplorare, anche solo in forma riassuntiva, lunghe riflessioni teoriche sul principio di maggioranza¹, sulle sue giustificazioni probabilmente più storiche e pratiche che teoriche (stante la sua estrema fragilità proprio sotto quest’ultimo profilo), e tuttavia sulla sua efficacia che lo rende in qualche misura inevitabile, così come sui suoi limiti, che hanno portato alla necessità di vincolarlo e ingabbiarlo, non solo attraverso la previsione di

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate.

** Contributo sottoposto a *peer-review*. Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta nell’ambito del Seminario “Evoluzione del sistema elettorale e democrazia pluralista: il caso dell’Ungheria”, organizzato dal Dottorato della Sapienza in Diritto pubblico, comparato e internazionale il 30 novembre 2022.

¹ Su cui restano sempre da ricordare le risalenti riflessioni di due Autori più volte ripubblicate: in particolare E. RUFFINI, *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, Il Mulino, 1977 e O. VON GIERKE, *Sulla storia del principio di maggioranza*, ora raccolte da G. STELLA in volume dal medesimo titolo, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2021. Uno studio più recente, negli Stati Uniti, è quello di M. SCHWARTZBERG, *Counting the Many. The Origins and Limits of Supermajority Rule*, New York, Cambridge University Press, 2014, *passim*.

istituzioni di garanzia dal carattere *countermajoritarian* – a loro volta non immuni poi da simili contraddizioni² –, ma anche attraverso l'individuazione di meccanismi di protezione delle minoranze nella forma di maggioranze speciali e qualificate, che si richiamano al concetto di principio maggioritario per il solo fatto di evocarlo sul piano lessicale, ma che al tempo stesso ne costituiscono in realtà un tentativo di addomesticamento se non proprio di negazione³.

Ciò che si vuole mettere in rilievo è come e quanto l'instaurazione di una 'democrazia illiberale', nel corso dell'ultimo dodicennio in Ungheria⁴, abbia messo alla prova tutti questi concetti, ma in definitiva abbia mostrato la debolezza, ad alcune condizioni, di tutti i plurimi meccanismi di mitigazione del principio di maggioranza, nel cui magnetico potere di attrazione gli stessi meccanismi si sono venuti ora a trovare calamitati, assoggettati e soprattutto strumentalizzati. Su un piano sistemico generale, non bisogna dare per scontato che vi sia una relazione causa-effetto immediata tra alcune remote scelte istituzionali e alcune conseguenze istituzionali recenti. In termini meno astratti, non è dimostrato che il dilagare di una forza politica, oltre una misura che potesse essere inizialmente preventivata, comporti di per sé delle conseguenze potenzialmente autoritarie, capaci di instillare elementi di 'populismo' nel sistema costituzionale, facendolo deviare dai canali liberali che sono il fondamento delle democrazie costituzionali contemporanee. Ciò potrebbe forse anche non verificarsi, assunto che la forza politica in questione professi sinceri valori democratico-liberali e non abbia dichiarato, prima della competizione elettorale decisiva, il proprio ripudio per l'ordinamento precedente, frutto di una transizione pacifica e condivisa da un precedente sistema totalitario. In altre parole, si può forse immaginare – ma solo in ipotesi – che, come una forza politica autoritaria non sia semplicemente in grado di porre in atto i suoi propositi se manca del livello minimo di consenso per poterlo fare, così una forza sinceramente convinta dei valori democratici potrebbe non abusare di un livello di consenso inaspettatamente alto, che dovesse da solo consentirle di compiere scelte di sistema che normalmente sono impossibili o richiedono consenso e condivisione. Se quella appena descritta può apparire come una prova di fede, il discorso fin qui fatto vale a non confondere le cause profonde, le spie o i sintomi di malessere che possono aver

² In tema si rinvia al pensiero di J. WALDRON, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione* (titolo originale *Dignity of Legislation*), Milano, Giuffrè, 2001, 152; in forma molto più articolata Id., *Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts?* In *Yale Law Journal*, 6/2014, 1692 ss.

³ Un'ampia riflessione teorica al riguardo in G. U. RESCIGNO, *Principio maggioritario*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991.

⁴ Dall'ormai vastissima letteratura al riguardo si rinvia solo a G.A. TÓTH (Ed.), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest-New York, CEU Press, 2012; A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2016; A. VON BOGDANDY – P. SONNEVEND (Eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Practice in Hungary and Romania*, Oxford and Portland, Bloomsbury Publishing, 2015; Z. SZENTE, F. MANDÁK, Z. FEJES (Eds.), *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Paris, L'Harmattan, 2015; G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, Torino, Giappichelli, 2012; F. VECCHIO, *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, Cedam, 2013; A. DI GREGORIO, *Epilogue: the 'Wounded' Constitutionalism in Hungary and Poland*, in EAD., *The Constitutional Systems of Central-Eastern, Baltic and Balkan Europe*, The Hague, Eleven International Publishing, 2019. Sia consentito infine il rinvio a J. SAWICKI, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, Franco Angeli, 2020.

colpito l'Ungheria negli anni precedenti al 2010, con le condizioni di sistema in cui la trasformazione successiva a quell'anno si è verificata, o non ha potuto essere prevenuta o impedita. È sul secondo aspetto che si concentrano queste brevi note.

2. Le scelte costituenti originarie: in parte maggioritarie, in parte consensuali

Si vogliono ora identificare le remote scelte istituzionali, di cui si diceva in precedenza, che hanno contribuito alle conseguenze istituzionali recenti. Nel proprio spirito originario, successivamente tradito e strumentalizzato, due scelte in particolare dovevano moderarsi ed equilibrarsi a vicenda, essendo mosse da due obiettivi in partenza contrastanti, uno essendo di tipo consensuale e l'altro piuttosto 'decisionista'. Entrambe si sono in ogni caso rivelate scelte di sistema fondamentali il cui impianto venne in sostanza stabilito fin dalla Tavola rotonda del 1989. In primo luogo, all'opposto di quanto si preferisce fare nelle giovani democrazie che devono affrontare una fase costituente, fu scelto un sistema elettorale misto ma a forte componente maggioritaria⁵. Senza entrare per l'ennesima volta nei dettagli di tale complicato sistema, si rimarca solo la sua estrema disproporzionalità, che poté essere apprezzata già alle elezioni della primavera del 1990, quando la formazione conservatrice più votata, il Forum democratico, fu premiata con un differenziale di quasi il 20% tra seggi assegnati e voti ricevuti, pur senza giungere da sola alla maggioranza assoluta. Lo scenario si è ripetuto, in maniera più o meno accentuata, in tutte le consultazioni successive, senza che si giungesse però alle conseguenze che si sono verificate solo dal 2010 in poi.

Nel contempo, si fece molto affidamento su una categoria di leggi, inizialmente definite semplicemente leggi 'dei due terzi' – e solo in seguito denominate leggi cardinali – dal numero minimo di voti parlamentari che le avrebbero dovuto sostenere. A corollario di questo una conseguenza rilevante della Tavola rotonda fu l'istituzione di una Corte costituzionale cui furono da subito attribuiti relevantissimi poteri, tanto da consentirle nei primi anni della democratizzazione di svolgere un ruolo attivista⁶ nell'ambito di un processo costituente solo parziale per il fatto di essere caratterizzato da un flusso di modifiche alla vecchia Carta socialista del 1949, mai coronato dall'adozione di un documento integralmente nuovo. Quest'ultimo elemento, quello della giustizia costituzionale, non rientra a stretto rigore tra le scelte istituzionali originarie che si ritengono qualificanti per contrasto con gli eventi successivi al 2010, ma presenta pure aspetti significativi sotto questo aspetto. Il ruolo anti-maggioritario della Corte, a seguito

⁵ A. ARATO – Z. MIKLÓSI, *Constitution Making and Transitional Politics in Hungary*, in L.E. MILLER (Ed.) with L. Aucoin, *Framing the State in Times of Transition*, Washington, United States Institute of Peace, 2010, 364.

⁶ Una ricostruzione di questo passato attivista e creativo della Corte, specie con il ruolo del giudice László Sólyom e la sua discussa dottrina della "costituzione invisibile" – solo in seguito formulata con la stessa espressione da L.H. Tribe -, è in G.A. TÓTH, *The Guardian of a Failed Constitution. Chief Justice's Sólyom's Contribution to Constitutionalism in Hungary* (draft paper), "Towering Judges", Conference, Hong Kong, 25-26 January 2019; G. HALMAI, *Silence of Transitional Constitutions: The "Invisible Constitution" Concept of the Hungarian Constitutional Court*, in *International Journal of Constitutional Law*, 3/2018, 969 ss; I. STUMPF, *Rule of Law, Division of Power, Constitutionalism*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 4/2014, 299 ss.

della svolta illiberale, si è anch'esso prestato a una mutazione in senso contrario, ma questa è stato solo un'ulteriore conseguenza, certo tra le più gravi ma non già la causa, della mutazione di significato delle maggioranze qualificate che sono l'elemento principale che si vuole prendere in considerazione.

In merito alla formula elettorale non vi è più molto di nuovo da osservare, se non constatare gli effetti che essa ha prodotto nelle elezioni del 2010 e formulare al riguardo un'ipotesi. Quanto agli effetti, essi sono quelli che hanno notoriamente proiettato circa il 53 per cento di voti per il partito Fidesz – in coalizione con la piccola formazione cristiano-democratica KDNP – in oltre i due terzi di seggi nell'Assemblea nazionale monocamerale, inaugurando una serie ripetutasi anche nelle tre elezioni generali successive. L'ipotesi indimostrata, ma che neanche dovrebbe apparire troppo azzardata, è che gli estensori della legge elettorale nel 1989 – di fatto la Tavola rotonda, in punta di diritto ancora il Parlamento monopolizzato dal partito comunista, che però la emendò *in extremis* in modo da rafforzare la componente uninominale e limare al ribasso il numero di seggi assegnati in sede di compensazione nazionale⁷ – non fossero stati in grado di immaginare le conseguenze a lungo termine di una scelta cosiffatta (o per qualche ragione non fossero interessati a farlo). Seppure il panorama politico magiaro agli albori della democratizzazione non fosse tra quelli caratterizzati dal maggior tasso di frammentazione dei partiti allora allo stato nascente, in quel momento non fu neanche presa in considerazione la possibilità che un partito da solo potesse avvicinarsi alla maggioranza assoluta di voti.

Le leggi a due terzi, per contro, costituivano nell'intento dei costituenti di fatto della Tavola rotonda una sorta di contraltare del sistema elettorale: se questo serviva a evitare eccessiva dispersione e facilitare la formazione di una maggioranza, quelle avrebbero dovuto fare in modo che alcune scelte su materie selezionate dovessero godere di un consenso più elevato di quello ordinariamente prescritto per sorreggere una compagine di governo. Se questo è vero, ne dovrebbe conseguire che gli esecutivi desiderosi di dare attuazione al proprio programma sarebbero portati ad essere vincolati nella minore misura possibile da questo tipo di atti, che richiedono sforzi di compromesso notevoli, ai quali le opposizioni stesse potrebbero mostrare scarsa disponibilità (o che chiedere prezzi troppo alti da pagare) soprattutto in una democrazia giovane e fragile, in un ordinamento come quello ungherese che pure è provvisto di tradizioni giuridiche importanti – la c.d. 'costituzione storica' – ma non altrettanto fortunato sul piano delle tradizioni democratiche. E questo è stato infatti rapidamente il caso, come si è osservato quando il primo governo successivo alla transizione del 1989-1990, formato dal Forum democratico e presieduto dal conservatore József Antall, tentò senza fortuna di ridurre il novero delle leggi a due terzi, senza riuscirci per l'evidente motivo che non disponeva dei due terzi di deputati necessari a modificare la Costituzione⁸. In una situazione democratica ordinaria, dovrebbe apparire sorprendente che qualsiasi governo cerchi di ampliare il ventaglio di decisioni rispetto alle quali sia necessario raggiungere un più largo consenso.

⁷ A. ARATO – Z. MIKLÓSI, *op. ult. cit.*, 364.

⁸ A. ARATO – Z. MIKLÓSI, *op. ult. cit.*, 366.

3. *La loro interpretazione dopo il 2010: verso una piega ipermaggioritaria illimitata*

Ma è proprio ciò che Viktor Orbán ha fatto a seguito del trionfo elettorale del 2010, se non che occorre mettere a fuoco ciò che si intende dire quando si parla di consenso. Va ricordato in primo luogo che il superamento della maggioranza di due terzi dei seggi ha consentito alla sua coalizione di procedere, senza averlo dichiarato in precedenza all'approvazione in solitudine della nuova Costituzione, dopo una serie ulteriore di emendamenti al vecchio testo, che restava formalmente la Costituzione socialista del 1949 riempita di contenuti in gran parte nuovi a seguito degli eventi del 1989⁹. La nuova Legge fondamentale, approvata nel 2011 ed entrata in vigore l'anno successivo, ha addirittura incrementato il numero di oggetti da disciplinare mediante quelle che anche ufficialmente hanno preso ad essere definite leggi 'cardinali'. Date anche le condizioni di relativa riservatezza in cui si sono svolti i lavori preparatori¹⁰, non risultano discussioni di particolare intensità in merito alle ragioni che spiegassero questa scelta. Quale che sia stata la *ratio* autentica, fosse stato anche un caso, si è riscontrata la piena coincidenza cronologica tra l'incremento delle leggi cardinali imposte dalla Legge fondamentale e il conseguimento dei due terzi da parte di un'omogenea coalizione elettorale che, come tale, si è presentata davanti agli elettori (su cui qualche precisazione si darà di seguito). È il caso di ricordare, per inciso, che non è la prima volta che in Ungheria un governo arriva a disporre di una così ampia base parlamentare: era accaduto per esempio nel 1994, quando fu formata una coalizione tra socialisti e liberali. Ma ciò che si è verificato, quasi ininterrottamente, dal 2010 ai nostri giorni, differisce da quel caso per più di un aspetto essenziale. Innanzitutto, quella coalizione non volle dichiaratamente approfittare troppo della congiuntura ad essa così favorevole, dal punto di vista numerico, anche a causa dei legami del partito socialista MSZP con il precedente sistema, ciò che poneva qualche problema di legittimazione. Ma soprattutto, quella del 1994 era una coalizione autentica, formata da due partiti non al momento di formare le liste elettorali ma solo successivamente al voto, e da due partiti provvisti ciascuno di un consistente e dimostrato mandato elettorale: addirittura i socialisti, che avrebbero potuto governare da soli, preferirono non farlo per stemperare le preoccupazioni espresse a livello internazionale per il ritorno al potere di 'ex comunisti', essendo questi eredi del dissolto partito socialista operaio ungherese (MSZMP). Invece, la coalizione guidata da Fidesz dal 2010 comprende un partito di fatto 'satellite', che mai in questi anni si è mostrato capace di incidere su una scelta politica

⁹ Questo ha posto anche problemi teorici legati all'approvazione, nel 1995, di un emendamento aggiuntivo alle tradizionali norme sulla revisione costituzionali, che stabilì una supermaggioranza *ad hoc* di ben quattro quinti per approvare le norme di disciplina di un futuro – e mai più intrapreso – processo costituente. Ad avviso di alcuni, questa maggioranza elevatissima e superqualificata non avrebbe mai potuto essere abrogata da una norma adottata con un quorum inferiore dei due terzi (in particolare, per questa tesi, A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making in Hungary. After Success, Partial Failure: and Now What?*, in *South African Journal of Human Rights*, 1/2010, 21.

¹⁰ P. SONNEVEND – A. JAKAB – L. CSINK, *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics*, in A. VON BOGDANDY – P. SONNEVEND (Eds.), *Constitutional Crisis*, cit., 45 ss.

rilevante, e che sarebbe forse incapace di competere in solitudine. Questa è la ragione per cui si ritiene di non allontanarsi molto dal vero se si afferma che Fidesz sia un partito dominante, al punto tale che la maggioranza conseguita per quattro consultazioni di seguito appartenga, di fatto, a un singolo soggetto elettorale.

È di assoluta evidenza come una situazione di questo tipo alteri il significato delle maggioranze qualificate, in questo caso dei due terzi¹¹. Se applicata in modo formale ed esclusivo, la regola tramuta da esortazione al dialogo e alla condivisione fino a trasmodare in una fortezza entro la quale i titolari del potere si possono asserragliare, per trasformare la propria decisione in una volontà quasi definitiva. Da questo punto di vista, è tornato a porsi il problema, già sorto in passato, se le leggi cardinali magari siano in primo luogo assoggettabili a un giudizio di costituzionalità o se siano esse a formare parametro per un giudizio dello stesso tipo¹². In realtà sembra che il dilemma ceda rilevanza a fronte del fatto che, in primo luogo, la stessa Corte costituzionale è stata in buona parte resa parte ‘amica’ del partito di governo¹³, e in secondo luogo – in un’ottica realista – gli stessi due terzi che bastano ad approvare leggi cardinali sono quelli che consentono anche una revisione costituzionale tale da superare un vaglio negativo di costituzionalità, ciò che in Ungheria è anche avvenuto negli stessi anni, con il dettaglio, all’atto pratico quasi irrilevante, che nel caso delle leggi di modifica formale della Legge fondamentale è necessaria l’approvazione finale di due terzi dei componenti dell’assemblea e non solo dei votanti presenti.

Tanto è bastato, però, ad attivare un allarme da parte delle istituzioni europee e sovranazionali, che si è sommato alle tante ragioni di preoccupazione, controversia e condanna per il noto *democratic backsliding*, o *constitutional retrogression*. Al riguardo basti solo citare, tra tanti, un noto Parere della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), 621/2011. In esso si critica l’estensione eccessiva del ricorso a leggi cardinali ad opera della nuova Legge fondamentale, che – in aggiunta a quelle già previste dall’ordinamento provvisorio post-1989 – ne ha previsto l’uso anche per materie come il diritto di famiglia, il diritto tributario, le finanze pubbliche, la difesa. Tutte materie nelle quali sarebbe più opportuna,

¹¹ A quanto si sappia, il primo autore ad affrontare il problema in questi termini specifici, in Ungheria, è stato Z. POZSÁR-SZENTMIKLÓS, *Supermajority in Parliamentary Systems – A Concept of Substantive Legislative Supermajority: Lessons from Hungary*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 3/2017, 281-290, specie ove afferma (289) che «a supermajority used in a formal way can ultimately undermine the values it is supposed to protect». Da parte sua, V. Z. KAZAI, *The Instrumentalization of Parliamentary Legislation and its Possible Remedies*, in *Jus Politicum*, 23/2019, 252 ss., ha proposto una soluzione pratica al problema: muovendo dall’intuizione per cui «if the governing parties win two-thirds of the seats in the Hungarian National Assembly, qualified majority requirements lose their function», ha concluso che «it could be stipulated that the requirement of a two-thirds majority for adoption of cardinal laws change automatically to three-fourth if the governing parties have enough representatives to adopt the law alone».

¹² M. MAZZA, *The Hungarian Fundamental Law, the New Cardinal Laws and European Concerns*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 2 /2013, 144.

¹³ Una valutazione molto critica della composizione della Corte dopo il 2010, condotta a partire da un’analisi empirica del comportamento dei membri eletti dalla nuova maggioranza in opposizione a quelli precedenti, è condotta da Z. SZENTE, *The Decline of Constitutional Review in Hungary – Towards a Partisan Constitutional Court?*, in Z. SZENTE – F. MANDÁK – Z. FEJES (Eds.), *Challenges and Pitfalls*, cit., 183-208. Per un’opinione assai meno allarmata, P. PACZOLAY, *The Transformation of the Constitutional Court in Hungary*, nello stesso *Volume*, 167-182.

secondo la Commissione, una legislazione ordinaria adottata a maggioranza semplice, capace di reagire con maggiore flessibilità alle esigenze cangianti della società, mentre l'uso di leggi simili riduce addirittura il significato delle successive elezioni privando future maggioranze della possibilità di attuare il proprio programma legislativo¹⁴. È singolare che documenti ufficiali in cui si registra preoccupazione per una chiusura identitaria e sovranista di un ordinamento statale, ma anche il sospetto di un malcelato arretramento interno della democrazia, sottopongano a critica il ricorso all'uso di un tale tipo di fonte, che potrebbe semmai essere criticato per ragioni opposte. In situazioni del genere, accanto alla legittima censura di proclamazioni ideologiche non universali nel Preambolo, di un'identità costituzionale non del tutto compatibile con quella delle tradizioni comuni europee, di una stretta sulle minoranze etnico-linguistiche o sessuali, di una legislazione elettorale sempre più afflittiva per le opposizioni, sarebbe naturale attendersi, sul piano delle fonti, la critica, casomai, di strumenti eccessivamente premianti per il governo, quali il potenziamento della decretazione con forza o valore di legge o l'estensione del potere regolamentare. Perché allora prendersela con le (troppe) leggi cardinali?

La spiegazione della necessaria agilità della legislazione ordinaria, con il corollario della ridotta importanza delle future elezioni, da un lato è inconfutabile, dall'alto convince solo in parte, lascia un senso di incompiutezza. La differenza con ciò che non viene detto sta appunto nell'impatto potente che un dato mutevole, informale e sfuggente, come la divisione in partiti del sistema politico e il loro predominio sulla rappresentanza, esercita su un dato che invece non può che restare formalizzato e rigido, ispirato a modelli astratti, come la fissazione dei criteri di maggioranza con cui vengono prese determinate decisioni collettive. Si può dare una prova di ciò che qui si afferma. Se la preoccupazione e l'esortazione della Commissione di Venezia – peraltro rimaste sostanzialmente inascoltate – fossero state veramente legate solo al tema delle future elezioni e delle future maggioranze politiche, perché essa non ha posto il problema dell'attuale maggioranza, di quella cioè che nel momento in cui stava redigendo la nuova Legge fondamentale prevede anche l'estensione delle leggi cardinali? La difficoltà in concreto, seguendo il ragionamento della Commissione, non avrebbe dovuto essere solo quella di modificarle per il futuro, ma anche quella di adottarle fin dall'inizio, quando esse furono istituite. Ma si sapeva benissimo che questo non fosse il caso, e infatti la Commissione non lo dice. L'evidenza immediata era che quelle leggi cardinali, nel contesto in cui furono previste, esibirono da subito una volontà di predominio incontrastato della (super)maggioranza monopartitica, la negazione cioè dello spirito cui furono ispirate leggi consimili in altri ordinamenti europei – menzionati dalla Commissione – che mai sono state criticate per questi né per altri motivi.

Non si vuole con ciò criticare la Commissione di Venezia per non averlo affermato. Forse essa non poteva farlo. È questa una delle situazioni che si sono create, soprattutto con riferimento ai paesi europei attualmente sottoposti a un arretramento democratico, in cui organi giurisdizionali sovranazionali, o comunque con poteri di alta consulenza giuridica, si trovano

¹⁴ § 22-25 del Parere 621/2011.

costretti, allo scopo di assicurare la diretta o uniforme applicazione del diritto, o quantomeno una equivalenza negli effetti che lo stesso produce sui consociati (quell'obbligo di risultato che è stato di nuovo più volte, recentemente, richiamato¹⁵), a compiere delle concrete discriminazioni. Lo si è visto nel caso della Polonia, ove – al culmine ormai di una copiosa abbondanza di casi giurisprudenziali – la Corte di giustizia dell'Unione europea, per assicurare l'indipendenza dell'ordine giudiziario, indiscutibilmente minacciata, ha dovuto, o ha tentato di imporre al governo nazionale, un modello di organizzazione dello stesso che non è, palesemente, in vigore altrove, o almeno non certo dappertutto né viene invero richiesto ad alcun altro stato membro¹⁶ (come le due stesse Corti di vertice, rispettivamente dell'ordinamento eurocomunitario e di quello della CEDU, hanno a tratti riconosciuto). Se non avesse fatto ciò, la Corte avrebbe dovuto assistere impotente allo smantellamento dei residui di indipendenza giudiziaria in quell'ordinamento, di un'indipendenza che invece pare continuare ad essere assicurata in altri paesi senza che si debba loro imporre quello stesso modello dal punto di vista tecnico. Se lo avesse fatto, ma entrando più strettamente nel merito delle ragioni, avrebbe dovuto spiegare perché lo stesso livello di indipendenza dei giudici – obbligo di risultato – impone ad alcuni stati membri di applicare un certo modello mentre altri ne possono fare a meno, il che avrebbe a sua volta costretto la Corte di Lussemburgo all'onere di esondare dal suo tradizionale stile logico-argomentativo per entrare nel merito di complesse disamine a carattere storico-politico, se non anche filosofico, che appesantiscono le motivazioni di una decisione giurisprudenziale e non potrebbero fare a meno di usare quelle disamine per giustificare, in definitiva, delle differenziazioni di trattamento¹⁷. Ciò è tanto vero che la Corte di giustizia ha infine accettato di far ricorso a un criterio, quello della 'non regressione'¹⁸, che la toglie dall'imbarazzo di dare anche solo l'impressione suggerire ad altri paesi, terzi ed estranei al conflitto, modelli di ordinamento giudiziario che sono richiesti ad alcuni, anche se quel criterio contiene comunque l'implicita preferenza per i sistemi basati su consigli indipendenti della magistratura.

Sia pure con diverse modalità, che sono quelle della *soft law*¹⁹ e non di una battaglia campale di tipo giudiziario, anche la Commissione di Venezia ha cercato di persuadere il (governo) costituente ungherese a non abusare della propria forza. Ma per mantenere anche una parvenza di imparzialità – della sostanza non vi è ragione di dubitare – ha dovuto privarsi di una prospettiva realistica e concreta, che avrebbe potuto dare se non altro più forza alla propria

¹⁵ CGUE, C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio (si vedano i punti 169, 198, 201, 263, 265 e 287 della sentenza), e analogamente C-156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio: si tratta, lo si ricorda, delle due sentenze che hanno respinto i ricorsi di annullamento contro il Regolamento 2020/2092, istitutivo di un regime di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione europea.

¹⁶ Lo ha fatto sotto diversi aspetti, ma soprattutto – con la sent. C-791/19 – laddove ha contestato la scarsa indipendenza del Consiglio nazionale della magistratura (KRS), per il fatto che anche i suoi membri togati sono stati eletti dal Parlamento dal 2017, mentre in passato erano scelti tra i propri pari, senza considerare troppo l'elevato coinvolgimento della politica nella selezione dei giudici nazionali in altri ordinamenti europei, nei quali i consigli della magistratura neanche esistono.

¹⁷ Su questo, volendo, J. SAWICKI, *L'Unione europea come argine all'erosione dello stato costituzionale di diritto. Ai margini di una comparazione complessa, e forse un po' ingrata*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2020, 205 ss.

¹⁸ A partire da *Repubblika v il-Prim Ministru*, C-896/19.

¹⁹ F. DURANTI, *La Commissione di Venezia e il diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 19.

argomentazione. Il problema è che, nel contesto politico attuale, non è solo quell'eccesso di leggi cardinali in più introdotte dal 2011 – diritto tributario, diritto di famiglia e così via – a far correre il rischio di una sopraffazione permanente sulle minoranze, ma sono le leggi cardinali in sé, anche sugli argomenti che non erano stati fino ad allora ritenuti esorbitanti. Tanto è vero che la stessa considerazione vale per gran parte degli emendamenti costituzionali approvati a getto continuo anche dopo l'entrata in vigore della Legge fondamentale, nel 2012²⁰.

4. La sottomissione della Corte costituzionale alla logica maggioritaria: effetto paradossale di una scelta di 'democratizzazione'

Si accennava in esordio alla Corte costituzionale come ulteriore e grave conseguenza, ma non come causa prima della degenerazione avviata dal regime ipermaggioritario, a sua volta determinato dalla perversa combinazione tra sistema elettorale e alte maggioranze qualificate. Si vuole ora dare ragione di questa affermazione con un altro esempio che vale a separare le cause o gli *input* sistemici che hanno favorito la svolta illiberale da spiegazioni che usano fattori di altro tipo. È pur vero che l'uso che il potere politico magiaro ha potuto fare della Corte, seppur a tratti meno scandaloso di quanto è avvenuto per esempio in Polonia, con una Corte decisa a salvaguardare almeno alcuni scampoli della propria indipendenza di giudizio e della ragion d'essere per cui era nata, è stato comunque di grande ausilio per i successivi svolgimenti. Come detto, però, non è proposito di queste note analizzare le varie tappe attraverso cui si è dipanato il depotenziamento dei poteri della Corte nell'ultimo decennio, e la riduzione del suo ruolo complessivo nel sistema.

Si vuole soltanto mettere in rilievo uno dei tanti aspetti di tale depotenziamento, uno dei primi in senso cronologico, e che si spiega direttamente con la piega ipermaggioritaria assunta dall'ordinamento nel 2010, prodromo per la negazione di una democrazia per lo meno nel senso liberale. Per decisione costituente del 1989, i componenti della Corte furono da subito eletti dal Parlamento, o Assemblea nazionale, con la maggioranza quasi canonica dell'ordinamento ungherese dei due terzi. Ma la loro elezione doveva – come tuttora deve – essere preceduta da una procedura di preselezione presso una commissione parlamentare *ad hoc*, la «commissione per le nomine», composta non in modo tale da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari, bensì secondo un criterio paritario che prevede un componente per ogni gruppo parlamentare rappresentato in aula (e nella quale era quindi accentuata l'identificazione tra deputati e rappresentanti del proprio gruppo). È evidente qui il desiderio di fondare una democrazia consensuale, almeno sotto il profilo delle garanzie. La composizione paritaria della commissione, in aggiunta all'elezione condizionata a un elevato consenso parlamentare, serviva a fare in modo che anche i partiti minori potessero avere nell'organo una voce ascoltata, senz'altro superiore alla

²⁰ «Permanent constitution-making» nella caustica definizione di P. SONNEVEND – A. JAKAB – L. CSINK, *The Constitution*, cit., 107.

loro effettiva consistenza elettorale, e a tali requisiti fu sempre ispirato il rinnovo dei mandati nella Corte tra il 1990 e il 2010, scontando però alcuni provvisori stalli dovuti al fatto che alcune candidature individuate secondo il criterio paritario, quando proposte da piccoli partiti, non erano poi in grado di raggiungere i due terzi in aula.

Prima ancora di approvare la Legge fondamentale, una delle prime riforme del governo Orbán mantenne l'elezione a due terzi, ma modificò la regola della parità entro la commissione per sostituirla con il criterio proporzionale per cui la commissione stessa avrebbe rispecchiato le proporzioni dei gruppi in aula²¹. Questa scelta fu sbandierata all'opinione pubblica come il passaggio a un criterio più democratico, ciò che in astratto potrebbe anche rispondere al vero. Ma in realtà, dati i nuovi rapporti di forza, essa comportava il via libera al predominio di Fidesz, che poté accaparrarsi facilmente il numero di consensi necessari a presentare candidature per poi farle votare in aula con la maggioranza qualificata.

Questa fu l'innovazione con cui, applicando una interpretazione ipermaggioritaria al funzionamento delle istituzioni di garanzia, si diede avvio a un'involuzione che appare fino al momento attuale irreversibile. Le più recenti elezioni politiche, che per qualche tempo erano sembrate offrire una prospettiva di cambiamento dalle complicazioni teoriche non indifferenti, hanno confermato, si può dire in modo trionfale, i vincitori dell'ultimo decennio. Le ipotesi sulla possibilità di un ripristino dello *status quo*, o di qualsiasi ristabilimento di una democrazia a base liberale, sono consegnate a un futuro indefinito.

ABSTRACT

Il contributo evidenzia la singolare combinazione tra un sistema elettorale maggioritario, il successo dirompente di un partito e la sorte di alcuni istituti di garanzia in una giovane democrazia come quella ungherese. Si è riscontrato come la coincidenza tra questi fattori, accentuata dalla natura del partito vincitore, abbia determinato effetti sull'applicazione dello stesso principio di maggioranza, che assume ormai valore pressoché assoluto e incontrastato, al quale tutti gli strumenti che avrebbero dovuto mitigarlo finiscono invece per essere subordinati.

The article highlights the singular combination of a majority electoral system, the explosive success achieved by a political party and the fate of the guarantee institutions in a young democracy like Hungary's. It has been found that the coincidence between these factors, accentuated by the nature of the winning party, has an impact on the application of the majority principle itself, which by now assumes an absolute and unchallenged value, to which all the instruments that were supposed to mitigate it end up instead be subordinate.

²¹ K. KELEMEN, *Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary*, in *Acta Iuridica Hungarica*, 1/2013, 16; Z. SZENTE, *The Decline of Constitutional Review*, cit., 191.

PAROLE CHIAVE

Principio maggioritario; sistema elettorale; leggi cardinali; Legge fondamentale; Ungheria

KEYWORDS

Majority principle; election system; cardinal laws; Fundamental Law; Hungary