

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E SVILUPPO DEMOCRATICO: L'ATTIVISMO GIUDIZIARIO DELLA CORTE INDONESIA

di Serena Baldin **
(27 agosto 2012)

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica: l'approccio relativista. – 2. I cicli costituzionali in Indonesia. – 3. La configurazione dei poteri nel periodo autoritario e la transizione democratica. – 4. La nuova architettura dei poteri. – 5. La genesi di una corte costituzionale debole. – 6. L'attivismo giudiziario della corte e la reazione politica: la legge n. 8/2011. – 7. La corte come custode della democrazia elettorale. – 8. Osservazioni sullo sviluppo democratico indonesiano. – 9. Formanti culturali, imitazioni selettive, circolazione dei modelli.

1. Premessa metodologica: l'approccio relativista

Oggetto da tempo di mutamenti valoriali e istituzionali di ampio respiro, il continente asiatico continua a rappresentare un'incognita per i giuristi occidentali. In un quadro già di per sé complesso, l'Indonesia, indicata come la terza più grande democrazia al mondo, composta da un arcipelago di oltre 17.000 isole dove vivono più di 237 milioni di abitanti, si presenta come un ibrido di tradizioni giuridiche islamiche, occidentali e autoctone¹.

Con particolare riguardo al tema della democrazia nel sud-est asiatico, in dottrina si sottolinea come l'intenso sviluppo economico conosciuto negli anni ottanta e novanta del secolo scorso, che portò alcuni Stati asiatici a scalare rapidamente la classifica dei paesi a più elevato prodotto interno lordo, non fu parallelo a un'apertura democratica delle istituzioni². Al contrario, gli interessi di mercato fecero da schermo a politiche illiberali e la nuova ricchezza generò un solco profondo fra gruppi sociali. La grave crisi economica e finanziaria che si abbattè su tutta l'area nel 1997 accuì il malcontento popolare. In Indonesia, il paese più toccato dalla recessione, sanguinosi moti di piazza portarono infine, nel 1998, al rovesciamento della pluridecennale dittatura del generale Suharto³.

· Articolo sottoposto a *referee*. Il presente lavoro si inserisce nel progetto di ricerca di rilevanza internazionale PRIN 2009 dal titolo "Dall'autoritarismo alla democrazia. Costruzione dello Stato, mercato, nazione e fratture politico-sociali in Asia e Africa", coordinatore dell'unità di Trieste prof. G. Ieraci.

¹ Si v. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, IV ed., OUP, New York, 2010, p. 228.

² Cfr. L. Mezzetti, *Le democrazie incerte: transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America Latina, Asia*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 524 s.

³ A.L. Freedman, *Economic Crises and Political Change: Indonesia, South Korea, and Malaysia*, in *Asian Affairs*, 4, 2005, p. 232 ss.; A. Acharya, *Southeast Asia's Democratic Moment*, in *Asian Survey*, 3, 1999, p. 418 ss.

Durante la transizione democratica⁴, la costituzione indonesiana risalente al 1945 venne profondamente rivista. Il testo fondamentale, novellato con quattro revisioni approvate a partire dal 1999, è ora arricchito da un esteso catalogo dei diritti, da una diversa configurazione dell'assetto fra i poteri dello Stato, da disposizioni a garanzia dell'indipendenza della magistratura, dalla previsione di un organo di giustizia costituzionale, da principi che informano l'ossatura del decentramento in atto, sì che una superficiale lettura permette di cogliere svariate similitudini con le costituzioni di stampo liberal-democratico.

Una certa cautela è d'obbligo nell'approcciarsi allo studio di ordinamenti che impongono comparazioni «estreme»⁵, essendo nota la riluttanza del mondo asiatico ad accogliere principi di matrice occidentale, quali la separazione dei poteri nel suo significato garantistico e i *bills of rights*. La diversità che connota i paesi di quest'area impedirebbe la recezione di valori come la democrazia e il riconoscimento di diritti alle popolazioni indigene. Il governo democratico perché inappropriato e inapplicabile al di fuori del contesto di origine, e l'accomodamento minoritario perché la divisione etnica sarebbe un lascito artificioso dei colonizzatori⁶.

Il modo in cui è organizzato il potere segue un modello prevalentemente sbilanciato a favore dell'esecutivo, trovando base legittimante nella tradizione di rispetto per l'autorità e sovente il sostegno dei militari⁷. Aprirsi alla democrazia, di converso, impone in primo luogo la ricerca di un equilibrio fra gli organi istituzionali, di modo che possano vicendevolmente controllarsi e limitarsi. Quanto alla diffusione di cataloghi dei diritti nell'area⁸, in molti casi essa è il

⁴ Il termine transizione indica il passaggio dalla anormalità alla normalità della vita politica, allorquando vengono definite e rispettate le regole entro cui gli attori politici sono chiamati a operare. Cfr. L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, CEDAM, Padova, 2003, p. 4 s.; J.J. Linz, A. Stepan, *Transizione e consolidamento democratico*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 3.

⁵ Cfr. G. Crespi Reghizzi, *La comparazione giuridica estrema: l'Est europeo, l'Estremo Oriente, l'Africa e l'India*, in L. Antonioli, G.A. Benacchio, R. Toniatti (a cura di), *Le nuove frontiere della comparazione*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2012, p. 241 ss.

⁶ Sulle strategie di accomodamento minoritario in Indonesia messe in atto a partire dal 1998 quale parte del processo di democratizzazione, con riguardo al decentramento amministrativo delle province di Aceh e di Papua occidentale e sulla incerta effettività di tale forma di riconoscimento autonomico, si rinvia alle considerazioni di J. Bertrand, *Indonesia's quasi federalist approach: Accommodation amid strong integrationist tendencies*, in *Int. J. Const. Law*, 4, 2007, p. 578 ss. In generale, la critica che i governanti asiatici muovono ai *bills of rights* è che riflettono una visione esclusivamente occidentale che non tiene conto delle specificità di altre culture, per cui l'adesione a essi è intesa come una minaccia alla loro sovranità nazionale nonché metodo per perpetuare il colonialismo con nuovi mezzi. Non mancano però dei tentativi di rilettura delle tradizioni culturali. L'articolato quadro di principi contenuto nella Carta asiatica dei diritti umani del 1998, documento privo di efficacia giuridica vincolante, parte proprio dalla condanna delle teorie che, in nome della salvaguardia di valori asiatici, servono solo a giustificare dei regimi autoritari. L'assunto di base è che le tradizioni culturali, pur influenzando il modo in cui ogni società organizza i rapporti al proprio interno, nulla tolgono all'universalità dei diritti, i quali concernono principalmente i rapporti fra cittadini e Stato e la dignità intrinseca di persone e gruppi (p.to 2.2 della Carta).

⁷ G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, il Mulino, Bologna, 1998, p. 203.

⁸ Sulle scarse garanzie a salvaguardia dei diritti nell'area asiatica, v. T. Groppi, *Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo*, in *Pol. dir.*, 2, 2006, p. 187 ss. Se tali cataloghi abbiano poi una valenza universale o meramente locale si interroga A. Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona*

risultato di pressioni delle organizzazioni internazionali, che concedono sostegno finanziario in cambio di aperture alla democrazia⁹. Al di là di una retorica che tende a giustificare regimi autoritari in nome della salvaguardia di valori asiatici e delle accuse di neocolonialismo rivolte ai paesi occidentali, è a questi ultimi che, pur sempre, si rivolge l'attenzione per avviare riforme di ampio respiro¹⁰.

Gli studiosi segnalano che da tempo l'Indonesia è in una fase di protratta stagnazione democratica¹¹. Il presente contributo, dopo una sintetica ricostruzione dei cicli storico-costituzionali attraversati dall'Indonesia (§ 2), delinea il sistema ordinamentale focalizzandosi sulle modalità della transizione e sulla configurazione dei poteri di vertice (§§ 3 e 4). Posto che la fase costituente di transizione dovrebbe implicare il mutamento dell'assiologia dei valori e dell'assetto istituzionale, nonché la codifica di un giudizio negativo sull'operato del passato regime¹², si valuterà se nel percorso post-autoritario sussistano queste condizioni o meno, laddove la loro mancanza può essere causa di *impasse* nell'apertura democratica.

Indi l'analisi si incentrerà sul ruolo rivestito dalla neo istituita corte costituzionale nel processo di sviluppo democratico, muovendo dalla sua organizzazione e dalle sue competenze (§§ 5, 6, 7). È pacifico in dottrina l'asserto secondo cui le democrazie costituzionali comprendono fra i loro elementi essenziali la giustizia costituzionale, al punto tale che l'assenza di questa può fare dubitare della democraticità di un paese¹³. Tale organo è deputato ad agevolare il consolidamento democratico¹⁴ mediante il sindacato di

umana?, Jovene, Napoli, 2005.

⁹ L'Indonesia è stata oggetto di forti pressioni di istituzioni finanziarie internazionali e di governi stranieri al fine di riformare l'ordinamento, che si sono concretizzate in un partenariato fra la Banca Mondiale, l'*Asian Development Bank* e il Programma di sviluppo delle Nazioni Unite, sul quale, v. G. Crawford, Y.P. Hermawan, *Whose Agenda? "Partnership" and International Assistance to Democratization and Governance Reform in Indonesia*, in *Contemporary Southeast Asia*, 2, 2002, p. 203 ss. In generale, sull'accondiscendenza delle potenze economiche occidentali riguardo alla recezione meramente formale di istituti di matrice liberal-democratica da parte degli ordinamenti asiatici, si v. A. Rinella, *Costituzione economica e dialogo tra sistemi giuridici. Un caso di studio: la Cina*, in A. Rinella, I. Piccinini (a cura di), *La costituzione economica cinese*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 17.

¹⁰ In particolare, dal 1990 il sud-est asiatico è interessato da innovazioni giuridiche le quali, dapprincipio introdotte nell'ambito del diritto finanziario e commerciale, hanno poi investito l'area pubblicistica; v. A. Harding, , *Global Doctrine and Local Knowledge: Law in South East Asia*, in *Int. J. Comp. Law*, 51, 2002, p. 44. In prospettiva storica, v. A.H.Y. Chen, *Pathways of Western liberal constitutional development in Asia: A comparative study of five major nations*, in *Int. J. Const. Law*, 4, 2010, p. 849 ss.

¹¹ V. M. Mietzner, *Indonesia's democratic stagnation: anti-reformist elites and resilient civil society*, in *Democratization*, 2, 2012, p. 209 ss.; M. Riva, *Indonesia: in bilico fra aspirazioni internazionali e l'eredità di Suharto*, in M. Torri, N. Mocchi (a cura di), *Ripresa economica, conflitti sociali e tensioni geopolitiche in Asia*, Emil, Bologna, 2011, p. 253 ss.

¹² Così G. Rolla, *Luci ed ombre dell'esperienza delle transizioni pactadas: brevi considerazioni sui limiti della vigente Costituzione del Cile*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, p. 1087.

¹³ Così L. Pegoraro, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 198.

¹⁴ Il consolidamento democratico è la fase centrale dell'affermazione della democrazia, dove si restringono le probabilità di una regressione autoritaria, mediante la neutralizzazione di attori antisistema, la supremazia dei civili sui militari, la stabilizzazione delle regole elettorali, il decentramento, le riforme (quelle giudiziarie in particolare), la stabilizzazione economica. *Amplius*, P. Grilli di Cortona, *Come gli Stati diventano democratici*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p.

legittimità costituzionale, che implica l'eliminazione delle norme in contrasto con i principi espressi nella carta fondamentale, e mediante l'attribuzione di ulteriori funzioni atte a salvaguardare la democrazia e gli equilibri fra gli organi supremi¹⁵. Qualora in Indonesia difettassero i requisiti minimi necessari per garantire l'indipendenza e la terzietà dei giudici, nonché per garantire l'efficace svolgimento del loro operato, la distanza dall'archetipo sarebbe notevole. E, di conseguenza, il ruolo di baluardo dei nuovi valori rivestito dalla corte potrebbe essere messo in discussione.

Si reputa che la difficoltà di comprendere appieno concezioni del diritto molto diverse da quella occidentale, dove la giustizia costituzionale è sorta, non sia una condizione sufficiente per esimersi dal tentativo di indagare sulla diffusione dei tribunali *ad hoc* in altre culture giuridiche. In tanto in quanto l'Indonesia ha accolto indirettamente il sistema accentrato tedesco ispirandosi alla vicina esperienza sud-coreana¹⁶, la ricerca di analogie e differenze fra il prototipo europeo e la sua trasposizione in terra asiatica appare legittima al fine di delineare un quadro della correlazione fra tali organi, così privilegiando l'approccio relativista all'indagine.

Un approccio rigorosamente integralista, mantenendo una prospettiva di studio solo interna, basata sulla conoscenza socio-giuridica dell'ordinamento, punterà a dare agli istituti del diritto costituzionale una colorazione autoctona. Diversamente, l'approccio relativista, aspirando a evidenziare la similitudine o il possibile iato fra il modello euristico e la sua imitazione, consente ai comparatisti di ampliare l'ambito della ricerca, studiando il fenomeno della circolazione dei modelli e le relazioni fra ordinamenti che discendono dai processi di globalizzazione¹⁷.

In finale (§§ 8 e 9), si vaglierà il percorso di sviluppo democratico dell'Indonesia facendo leva sui dati raccolti, con il duplice obiettivo di fornire un quadro generale dell'ordinamento e di trarre qualche considerazione dal punto di vista giuscomparatistico, indulgiando sui formanti culturali e sulla circolazione dei modelli.

59 ss.; L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali*, cit., p. 33 s.

¹⁵ Per un inquadramento generale, v. L. Pegoraro, *op. cit.*, p. 184 ss.; G.F. Ferrari, "Altre" funzioni, in Id. (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, UTET, Torino, 2010, p. 308 ss.; A. Vidaschi, *La giustizia costituzionale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari, III ed., 2011, p. 985 ss.; T. Ginsburg, Z. Elkins, *Ancillary Powers of Constitutional Courts*, in *Texas Law Review*, 87, 2009, p. 1431 ss.

¹⁶ Così Hendrianto, *Institutional choice and the new Indonesian Constitutional Court*, in A. Harding, P. Nicholson (eds.), *New Courts in Asia*, Routledge, New York, 2010, p. 158; T. Ginsburg, *The Constitutional Court and the judicialization of Korean politics*, in A. Harding, P. Nicholson (eds.), *op. cit.*, p. 145 s.; A. Omara, *Lessons from the Korean Constitutional Court: What can Indonesia Learn from the Korean Constitutional Court Experience*, 2008, in http://www.e-alin.org/file/attach/upload_2713727972977688331.pdf. Sulla consulenza di organizzazioni ed esperti giuridici tedeschi durante i lavori preparatori per l'istituzione della corte costituzionale indonesiana, v. P. Stockmann, *The New Indonesian Constitutional Court. A study into its beginnings and first years of work*, Hanns Seidel Foundation Indonesia, Jakarta, 2007, p. 15, nt. 5, in <http://home.snafu.de/watchin/ConstitutionalCourt.pdf>.

¹⁷ In argomento, v. A. Rinella, *op. cit.*, p. 16 ss.

2. I cicli costituzionali in Indonesia

La mancanza di criteri omogenei per classificare le multiformi esperienze dei paesi fuoriusciti dalla colonizzazione ha indotto i comparatisti a riordinarli secondo cicli costituzionali¹⁸. Siffatta prospettiva è qui accolta per abbozzare la storia indonesiana a partire dal 17 agosto 1945, data della dichiarazione di indipendenza a cui fece seguito, il giorno successivo, l'introduzione della carta fondamentale. Il governo della neonata Repubblica succedette a un periodo di occupazione militare giapponese (1942-45), che aveva messo fine al dominio plurisecolare olandese sull'arcipelago.

L'autodeterminazione dell'Indonesia non fu un processo scontato e l'unità nazionale venne osteggiata da molte province rivendicanti l'autonomia, con relativi focolai di guerriglia non completamente sopiti¹⁹. Perciò, nel passaggio dal primo ciclo costituzionale, caratterizzato da un testo solenne ispirato ai documenti europei dell'epoca, al secondo ciclo, contraddistinto da una rivalutazione degli elementi tradizionali e dalla concentrazione del potere nelle mani del capo dello Stato, qui si frappose un interludio federale. Si trattò di un federalismo imposto, causato dal fatto che l'Olanda riconobbe la sovranità indonesiana appena nel 1949, dopo vani tentativi di riconquistare il territorio. L'accettazione dell'indipendenza fece seguito all'accordo di pace firmato all'Aja il 27 dicembre 1949, che diede vita alla Repubblica degli Stati Uniti di Indonesia, formata dalla Repubblica indonesiana (composta da Java e Sumatra) e da quindici entità federate, indicate dagli olandesi. La nuova architettura dei poteri, trasposta nella costituzione federale che rimase in vigore per soli otto mesi, riconobbe un peso significativo agli enti decentrati in seno al parlamento. La loro sovrarappresentanza avrebbe dovuto contenere l'influenza delle due maggiori isole dell'arcipelago e parallelamente favorire gli interessi olandesi. Avversata sia per questo motivo sia perché contrastante con l'ideologia nazionalista di Sukarno, il primo presidente dell'Indonesia, la soluzione federale venne definitivamente abbandonata nell'agosto del 1950.

A indicare la rinascita della Repubblica unitaria fu una costituzione provvisoria. La situazione politica non permise tuttavia il consolidarsi delle nuove istituzioni²⁰. Appena nel 1955 si tennero le prime (e, fino al 1999, uniche) elezioni libere per i seggi alla camera dei rappresentanti. Qualche mese più tardi venne eletta l'assemblea costituente che avrebbe dovuto redigere una nuova costituzione. A causa della grave instabilità governativa e del ristagno dell'economia, nel 1957 Sukarno proclamò la legge marziale col pretesto di salvare il paese dalla rovina. Di fatto instaurò un regime autoritario, basato su un esecutivo di mutua cooperazione (*rectius*, non basato sulla regola di

¹⁸ Su cui v. M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Giappichelli, Torino, IV ed., 2010, p. 82 s.; G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., p. 127 ss.

¹⁹ In tre province, le rivolte secessionistiche si concretizzarono nella proclamazione di Stati islamici: Java occidentale nel 1949; Sulawesi meridionale nel 1953 e Aceh nel 1953. Cfr. T.J. Mabry, *Modernization, nationalism and Islam: an examination of Ernest Gellner's writings on Muslim society with reference to Indonesia and Malaysia*, in *Ethnic and Racial Studies*, 1, 1998, p. 80 s.; W.H. Frederich, R.L. Worden (eds.), *Indonesia: a country study*, U.S. Government Printing Office, Washington D.C., 1993, p. 236.

²⁰ W.H. Frederich, R.L. Worden (eds.), *op. cit.*, p. 214; M.C. Ricklefs, *A History of Modern Indonesia since c. 1300*, MacMillan Press, Hong Kong, II ed., rist. 1994, p. 212 ss.

maggioranza) fra i maggiori partiti. La concentrazione del potere in capo al dittatore fu definitivamente sancita nel 1959, col ripristino della costituzione del 1945 e lo scioglimento dell'assemblea costituente²¹.

La carta costituzionale del 1945, configurando un rapporto fra i poteri sbilanciato a favore del presidente, meglio si prestava al disegno di Sukarno, il cui governo di c.d. democrazia guidata durò sino al 1966, allorquando egli venne sostituito alla guida del paese dal generale Suharto²². Oltre all'appoggio dell'esercito di cui entrambi i dittatori godettero, Sukarno trovò valido sostegno nel partito comunista. Non sono tuttavia ravvisabili gli elementi del terzo ciclo costituzionale, relativo a paesi ispirati al modello sovietico, dato che la base ideologica indonesiana era – ed è – di altra natura²³. Né ovviamente, in tutto questo arco temporale, la costituzione funse da strumento di garanzia per i cittadini e da argine ai poteri presidenziali.

Dalla *Elucidation of the Constitution*, i chiarimenti posti in appendice alla carta che riflettevano l'ideologia integralista alla base del regime totalitario propugnata da Soepomo, uno dei padri fondatori della Repubblica²⁴, si può cogliere il significato ascrivito a tale documento. Esso rappresenta solo una parte della costituzione sostanziale, quest'ultima integrata dai principi informatori dello Stato, i quali possono mutare in linea con l'evoluzione sociale. I trentasette articoli bastano a indicare al governo le linee guida da seguire in vista del benessere collettivo, senza cristallizzare valori che per loro natura sono mutevoli tanto quanto è dinamica la società indonesiana. Ne discende che l'elemento di maggiore importanza nella conduzione degli affari di governo e della pubblica amministrazione è il rispetto dello spirito del paese. Se le autorità si conformano a tale spirito, allora la costituzione scritta non ostacola lo sviluppo della nazione.

Il tratto più originale della costituzione si individua nella dottrina politica espressa col termine *pancasila* (lett. cinque principi), enunciata da Sukarno in un discorso tenuto davanti al Comitato per lo studio e la preparazione dell'indipendenza indonesiana, e trasfusa nel preambolo – la carta di Giacarta –, a tutt'oggi rimasto inalterato.

Il primo principio è il riconoscimento dell'onnipotenza divina, della fede in un unico Dio, con una visione tollerante verso tutti i credi. Nonostante il fatto che l'Indonesia conti il maggior numero di musulmani al mondo²⁵, i costituenti

²¹ R.M. Koentjaraningrat, *Introduction to the Peoples and Cultures of Indonesia and Malaysia*, Commings Publ. Co., Menlo Park, IV ed., 1975, p. 32 s., p. 149 s.; W.H. Frederich, R.L. Worden (eds.), *op. cit.*, p. 213 ss.; D.R. SarDesai, *Southeast Asia. Past & Present*, Westview Press, Boulder, IV ed., 1997, p. 177 ss.; M.C. Ricklefs, *op. cit.*, p. 255 ss.

²² Sulla politica di Suharto, v. M.C. Ricklefs, *op. cit.*, p. 284 ss.

²³ Anche se, per taluni, il fatto che il diritto coloniale rimase in vigore dopo l'indipendenza sarebbe indice della effettiva mancanza di una ideologia di Stato e della carenza di coesione sociale ed economica. In questo senso, v. D.S. Lev, *Colonial Law and the Genesis of the Indonesian State*, in *Indonesia*, 40, 1985, p. 69.

²⁴ Cfr. S.D. Harijanti, T. Lindsey, *Indonesia: General elections test the amended Constitution and the new Constitutional Court*, in *Int. J. Const. Law*, 1, 2005, p. 138.

²⁵ Si tratta di quasi il 90% della popolazione. La religione islamica si diffuse nel territorio indonesiano a partire dal XIII secolo, dapprima radicatasi sulle coste grazie ai mercanti arabi e in seguito anche nell'entroterra. Cfr. R.M. Koentjaraningrat, *op. cit.*, p. 20 ss.; W.H. Frederich, R.L. Worden (eds.), *op. cit.*, p. 11 ss.; M.C. Ricklefs, *op. cit.*, p. 3 ss.; J.L. Peacock, *Purifying the Faith. The Muhammadiyah Movement in Indonesian Islam*, Menlo Park, Cummings Publ. Co.,

fondarono la Repubblica su un'identità culturalmente neutra, compatibile con tutte le tradizioni religiose dell'arcipelago, sveltendo le richieste dei nazionalisti islamici e opponendosi alla visione totalizzante che si inverteva nello Stato teocratico²⁶. Esortando i fedeli a eleggere quanti più delegati musulmani in parlamento, Sukarno riconduceva la questione religiosa nella sede rappresentativa perché solo in questo modo le leggi approvate, ispirate ai precetti divini, si sarebbero potute definire islamiche²⁷.

I *pancasila*, valori che traggono legittimazione dalla cultura locale, commista di tradizioni secolari, induismo, animismo e misticismo, oltre che islamismo, costituiscono ancora oggi un baluardo contro la versione religiosa più integralista. E ciò contribuisce a spiegare perché una recente proposta di costituzionalizzare l'obbligo per i musulmani di osservare il diritto sciaraitico sia stata bocciata, incontrando anche l'opposizione di due partiti islamici²⁸, quantunque attualmente si osservi un'espansione della fonte religiosa nello spazio pubblico²⁹.

Il secondo e il terzo principio si richiamano all'umanitarismo e all'unità del paese. Quest'ultimo sottende la volontà di unirsi da parte di un popolo differenziato in circa trecento etnie disperse in un vasto arcipelago³⁰. Obiettivo di fondo non è solo la costruzione di una identità coesa all'interno, ma anche all'esterno. Riprendendo un motto di Gandhi – «Sono un nazionalista, ma il mio

1978, p. 11 ss.; F. Montessoro, *L'affermazione del pluralismo religioso e dello Stato laico in Indonesia*, in Id., *Lo Stato islamico. Teoria e prassi nel mondo contemporaneo*, Guerini Studio, Milano, 2005, p. 256 ss.

²⁶ Durante la stesura della Costituzione del 1945 i gruppi musulmani chiesero che fosse inserita una disposizione relativa «all'obbligo per i fedeli dell'islam di praticare il diritto islamico», ma la loro richiesta venne respinta dalla commissione costituente. Sia Sukarno che Suharto neutralizzarono le pretese dei musulmani più radicali, tollerando solo l'islamismo moderato. Nel 1973, Suharto obbligò i quattro partiti islamici esistenti a fondersi in un unico partito (*Partai Persatuan Pembangunan*), con un connotato religioso piuttosto neutro. Nel 1984, a tutti i partiti venne imposto di considerare i *pancasila* come il loro unico fondamento e al partito islamico fu imposto di accettare membri non musulmani (cfr. R.W. Liddle, *The Islamic Turn in Indonesia: A Political Explanation*, in *Journal of Asian Studies*, 1996, p. 620 ss.; L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali*, cit., p. 774 s., 835 ss.). Dopo la caduta di Suharto, l'obbligo imposto a ogni tipo di organizzazione sociale di aderire ai *pancasila* è venuto meno (M. Nakamura, *Islam and Democracy in Indonesia: Observations on the 2004 General and Presidential Elections*, 2005, p. 6, in <http://www.law.harvard.edu/programs/ilsp/publications/nakamura.pdf>).

²⁷ Si v. Legazione della Repubblica d'Indonesia presso la Santa Sede (a cura di), *Il Pantja-Sila filosofia base dello Stato indonesiano*, Italgraf, Roma, 1951, p. 22; D. Noer, *The Modernist Muslim Movement in Indonesia 1900-1942*, Oxford Univ. Press, Kuala Lumpur, 1973, p. 322 s.

²⁸ Cfr. M. Nakamura, *op. cit.*, p. 16 s.; N. Hosen, *Religion and the Indonesian Constitution: A Recent Debate*, in *Journal of Southeast Asian Studies*, 36, 2005, p. 419 ss.; R. Festa, *Indonesia. Approvate alcune riforme costituzionali*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2002, p. 1524; J. Meuleman, *Between Unity and Diversity: The Construction of the Indonesian Nation*, in *Eur. Journ. East Asian Studies*, 1, 2006, p. 63.

²⁹ Cfr. E. Bertolini, *Fonti ufficiali, libertà religiosa e diritto islamico: il "compromesso" indonesiano*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2011, p. 375 ss.; S. Butt, *Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 2, 2010, p. 279 ss.

³⁰ Uno strumento utilizzato con scientificità dai dittatori per creare lo spirito di unità nazionale fu la politica di migrazione interna forzata nell'ambito delle varie isole dell'arcipelago. Cfr. O. Sevin, *La Transmigration en Indonésie. Un instrument politique au service de l'unité nationale*, in A.A.V.V., *Aspects du Monde Tropical et Asiatique. Hommage à Jean Delvert*, Press de l'Université de Paris-Sorbonne, Paris, 1991, p. 157 ss.

nazionalismo è l'umanità» –, il presidente Sukarno sosteneva inoltre il valore dell'umanitarismo, o dell'umanità giusta e civilizzata, puntando alla creazione di un'unica famiglia composta da tutti i popoli del mondo³¹.

Il quarto principio è dato dalla democrazia consensuale, mentre l'appello alla giustizia sociale è il quinto valore enunciato da Sukarno, che impone il perseguimento del benessere e dell'eguaglianza sostanziale, in quanto l'Indonesia non ricerca «la democrazia dell'Occidente, ma una democrazia politico-economica che procuri una buona vita e la prosperità sociale»³². I due richiami hanno solide radici nella storia del paese: da tempi immemori nei villaggi giavanesi la democrazia ruota attorno al consenso, che si raggiunge grazie alla mediazione degli anziani, mentre la giustizia sociale si ispira al modello di famiglia tradizionale, i cui corollari sono l'autorità paterna, la cura materna, i doveri filiali e il rispetto delle gerarchie. Dato che non bisogna solo aspirare all'eguaglianza politica, bensì anche a quella in campo economico, il modo da perseguire il benessere collettivo, il quinto principio si estrinseca nell'economia di Stato, nell'incentivazione a costituire cooperative e, sopra tutto, nell'accentramento del potere nelle mani del presidente³³.

3. La configurazione dei poteri nel periodo autoritario e la transizione democratica

Una schematica presentazione dell'assetto dei poteri in chiave storica sembra opportuna al fine di introdurre gli organi supremi e cogliere poi le diversità con l'attuale disciplina.

L'Assemblea consultiva del popolo, chiamata a esercitare la sovranità popolare sia mediante l'elezione del capo dello Stato e del suo vice a maggioranza dei voti, sia attraverso l'indicazione della linea politica del paese e la facoltà di revisionare la costituzione – ma non il preambolo, in quanto ciò significherebbe la dissoluzione dello Stato³⁴ –, è al vertice dell'ordinamento. Essa è composta, oltre che da tutti i membri del Consiglio rappresentativo del popolo (in numero non prefissato in costituzione e per questo mutevole negli anni), anche da esponenti delle categorie socio-economiche del paese, da delegati provinciali e da militari.

Secondo organo costituzionale del paese è il presidente della Repubblica, nonché capo del governo e comandante delle forze armate, responsabile nei confronti dell'Assemblea. Il suo mandato è quinquennale e rinnovabile senza limiti. Al terzo posto della scala istituzionale si colloca il Consiglio rappresentativo del popolo, avente la funzione di collaborare col presidente,

³¹ Cfr. il discorso del primo presidente della Repubblica indonesiana, Sukarno, sul significato dei cinque principi politici alla base dello Stato, in Legazione della Repubblica d'Indonesia presso la Santa Sede (a cura di), *op. cit.*, p. 20 s.

³² Legazione della Repubblica d'Indonesia presso la Santa Sede (a cura di), *op. cit.*, p. 24.

³³ Cfr. J.O. Halldorsson, *Particularism, Identities and a Clash of Universalisms: Pancasila, Islam and Human Rights in Indonesia*, in M. Jacobsen, O. Bruun (eds.), *Human Rights and Asian Values. Contesting National Identities and Cultural Representation in Asia*, Curzon Press, Richmond, 2000, p. 120.

³⁴ Cfr. E. Damian, R.N. Hornick, *Indonesia's Formal Legal System: An Introduction*, in *Am. J. Comp. Law*, 1972, p. 495, nt. 13.

concedendo l'assenso all'emanazione delle leggi e approvando il bilancio finanziario statale. I due organi si attivano congiuntamente anche in caso di dichiarazioni di guerra, conclusione di accordi di pace e di trattati internazionali. Il Consiglio non può essere sciolto dal capo dello Stato, spettandogli una funzione di controllo su di esso, che può spingersi fino alla richiesta di intervento dell'Assemblea per ottenere chiarimenti in merito alla condotta presidenziale ed eventualmente destituirlo³⁵.

A partire dal 1960, il principio del consenso venne formalmente applicato all'*iter* legislativo. Da allora tutte le decisioni adottate saranno il risultato di un elaborato processo di negoziazione e consultazione fra parlamento e presidente. Più che di leggi, si dovrebbe parlare di direttive di politica generale, per la cui attuazione viene necessariamente investito l'esecutivo³⁶. Oltre a ciò, il potere presidenziale di dichiarare lo stato di emergenza, di adottare regolamenti con forza di legge e di porre il veto alle leggi di iniziativa parlamentare³⁷, rendono evidente quale fosse lo strumentario a disposizione del capo dello Stato per governare il paese, col sostegno dei militari, senza limiti di sorta.

Il quarto e ultimo ciclo costituzionale, caratterizzato dall'adesione ai principi liberal-democratici, inizia nel 1998 con le dimissioni del generale Suharto. Il primo passaggio della fase di transizione consistette nell'abrogazione della legge del 1983 voluta da Suharto per impedire revisioni costituzionali³⁸. Nel 1999 si adottarono le leggi sulle elezioni, sui partiti politici, sulla composizione del parlamento bicamerale, della camera bassa e della camera alta. Dopo la formazione del nuovo governo a seguito delle elezioni generali del 1999, si aprì il dibattito sulle riforme, con tre filoni di proposte. Attivisti di alcune ong chiedevano la stesura di una nuova costituzione. Un secondo gruppo, guidato da militari in pensione e da politici nazionalisti, difendeva la vigenza del testo del 1945 senza considerare la possibilità di emendamenti. A prevalere fu la proposta intermedia, espressa da intellettuali ed esponenti religiosi. Essi volevano mantenere la costituzione, eliminando la *Elucidation of the Constitution* e intervenendo con opportune modifiche e integrazioni sul testo³⁹.

La rilevanza degli emendamenti – solo sei articoli su trentasette sono rimasti immutati, e numerosi altri sono stati introdotti *ex novo* – induce a ritenere che si tratti di un processo costituente giuridicizzato⁴⁰, con il passaggio da una

³⁵ V. la parte intitolata "The System of Government of the State", in appendice alla Costituzione del 1945.

³⁶ Cfr. E. Damian, R.N. Hornick, *op. cit.*, p. 502 s.

³⁷ Rispettivamente, artt. 12, 22 e 21 cost.

³⁸ La risoluzione dell'Assemblea consultiva del popolo n. VII/MPR/1998 abroga la risoluzione IV/MPR/1983, la quale stabiliva che, per emendare la costituzione, il parlamento avrebbe dovuto ottenere preliminarmente il sostegno popolare via referendum.

³⁹ Cfr. A. Buyung Nasution, *Towards Constitutional Democracy in Indonesia*, in *Adnan Buyung Nasution Papers on Southeast Asian Constitutionalism*, 1, 2011, p. 21 s., in <http://alc.law.unimelb.edu.au/go/publications/adnan-buyung-nasution-papers-on-southeast-asian-constitutionalism/index.cfm>.

⁴⁰ Che si estrinseca in una revisione totale della costituzione seguendo delle procedure predefinite dagli attori politici, evitando rotture rivoluzionarie e consentendo una continuità di garanzie. In chiave comparata, sulla diffusione della tendenza a giuridicizzare il potere costituente, v. G. Morbidelli, *La costituzione*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, III ed., 2009, p. 95 ss.; G. de Vergottini, *op. cit.*, p. 160 ss.

forma di governo e di Stato a un'altra secondo modi stabiliti dalle forze politiche al potere. La transizione fu resa possibile dall'esercito, i cui vertici non si opposero all'apertura democratica né alla conseguente perdita di rendite di posizione, mettendo in evidenza tratti tipici delle transizioni *pactadas*. Il processo di rifondazione dello Stato, con il riequilibrio nell'assetto fra i poteri e la costituzionalizzazione di valori che segnarono una rottura col passato illiberale, avvenne grazie all'opera degli esponenti del vecchio regime, nel rispetto di alcuni passaggi formalmente definiti⁴¹.

Durante le presidenze di Habibie (1998-1999) e di Wahid (1999-2001) vennero emanati decreti in materia di libertà di stampa, radiotelevisione e comunicazione; libertà di associazione; libertà sindacali; garanzie per le minoranze; e venne concluso un accordo fra i rappresentanti di Timor Est e i governi indonesiano e portoghese che infine portò all'indipendenza del territorio timorese. Con la legge n. 4 del 1999 si abbassarono da settantacinque a trentotto i seggi riservati agli esponenti delle forze armate in seno all'Assemblea consultiva, una riserva che verrà abolita del tutto nel 2002, col quarto emendamento costituzionale. Dopo la caduta di Suharto, ripristinare la supremazia della società civile sui militari fu uno degli obiettivi prioritari del governo. La doppia funzione delle forze armate (*dwifungsi*) – oltre al ruolo tradizionale, anche una posizione di spicco nelle istituzioni e nella società – è ora venuta meno, con una parallela drastica riduzione del numero degli effettivi⁴².

Durante la transizione vi fu un momento di acuta instabilità. Nel corso del 2000, accuse di corruzione rivolte dal presidente Wahid a due ministri si ritorsero contro il capo dello Stato. L'*impeachment* nei suoi confronti non venne attivato grazie a un accordo fra gli esponenti della coalizione di governo, che trasferirono una significativa quota di poteri alla vice-presidentessa, Megawati Sukarnoputri, figlia di Sukarno e *leader* del partito di maggioranza relativa⁴³. Agli inizi del 2001, il Consiglio rappresentativo del popolo, a seguito del rapporto della commissione di inchiesta istruita per indagare su uno scandalo finanziario, censurò il capo dello Stato per il suo coinvolgimento nel c.d. *Bulog-gate*. Una seconda mozione di censura attivò la procedura di *impeachment*⁴⁴. Wahid cercò

⁴¹ In dottrina si sottolinea anche un altro aspetto, ossia che la limitata possibilità di negoziare un accordo sul nuovo assetto costituzionale fra le *élites* al potere, espressione del regime autoritario, e lo scarso consenso anche all'interno delle rispettive fazioni sulle riforme, farebbero rientrare l'Indonesia nello schema delle transizioni protratte. Si v. M. Malley, *Beyond Democratic Elections: Indonesia Embarks on a Protracted Transition*, in *Democratization*, 2000, p. 153 ss.; A.E. Hara, *The Difficult Journey of Democratization in Indonesia*, in *Contemporary Southeast Asia*, 2001, p. 307 ss.

⁴² Cfr. T. Lindsey, *Constitutional reform in Indonesia: Muddling towards democracy*, in Id. (ed.), *Indonesia: Law and Society*, Federation Press, Sidney, II ed., 2008, p. 27 s., p. 40.

⁴³ F. Montessoro, *L'Indonesia da Abdurrahman Wahid a Megawati*, in G. Borsa, C. Molteni, F. Montessoro (a cura di), *Trasformazioni politico-istituzionali dell'Asia nell'era di Bush*, il Mulino, Bologna, 2001, p. 155 ss.

⁴⁴ Due sono le procedure previste in ipotesi di *impeachment*, che possono portare entrambe alla rimozione del presidente da parte dell'Assemblea consultiva del popolo. O si affida alla giurisdizione ordinaria la decisione in merito alle accuse, oppure il Consiglio rappresentativo del popolo approva una mozione di censura, invitando il presidente a risolvere la questione entro tre mesi, prorogabili per altri tre, sulla base di una seconda mozione di censura. Spirato anche tale termine, il Consiglio ha il potere di chiedere all'Assemblea di convocare una sessione straordinaria per esaminare il problema, attivando la procedura di messa in stato di accusa. La

l'appoggio militare per proclamare lo stato di emergenza, al fine di sedare i moti popolari che chiedevano le sue dimissioni, ma il tentativo fallì. Il 22 luglio il presidente sciolse le camere e d'imperio proclamò lo stato di crisi. Il mancato sostegno delle forze armate impedì il restaurarsi della dittatura. Il 23 luglio la corte suprema invalidò la dichiarazione di emergenza e l'Assemblea destituì con voto unanime Wahid, eleggendo al suo posto Megawati Sukarnoputri⁴⁵.

Da questo momento in poi, la fase di instaurazione democratica sembrerebbe scorrere in modo lineare. Da una parte, si posero in essere le norme che tracciano i confini per l'esercizio della vita politica e le nuove istituzioni; dall'altra, le reazioni del parlamento e della corte suprema al tentativo di Wahid di ripristinare lo stato di emergenza furono un segnale di interiorizzazione di tali regole. Nonostante le pressioni per boicottare le riforme, l'opera di revisione costituzionale non conobbe battute di arresto. Il 2004 fu un anno campale: nell'arco di sei mesi gli indonesiani vennero chiamati alle urne tre volte. Per le elezioni per il Consiglio rappresentativo del popolo, il neo istituito Consiglio rappresentativo provinciale, i consigli provinciali, comunali e le reggenze; per la presidenza e la vice-presidenza della Repubblica; e per il ballottaggio fra le due coppie presidenziali più votate. Tutte si svolsero in un clima di distensione e le contestazioni vennero prontamente risolte dalla neo insediata corte costituzionale⁴⁶.

4. La nuova architettura dei poteri

La *riformasi*, ossia la fase di riforma, fu connotata da una revisione a tappe che rinnovò profondamente il disegno costituzionale originario. Dal 1999 la carta venne annualmente emendata, dopo avere raggiunto un accordo fra le forze politiche in base al quale il preambolo sarebbe rimasto immutato⁴⁷.

Nell'ottobre del 1999 entrò in vigore il primo emendamento, che ridisegna le competenze del capo dello Stato e del parlamento. Nell'agosto del 2000 si adottò il secondo emendamento, che disciplina il catalogo dei diritti e gli enti periferici. Il terzo emendamento, del novembre 2001, affrontò i temi della

dottrina sottolinea l'ambiguità di tale duplice *iter* – che prevede la possibilità di scelta in relazione alla sede in cui fare valere la responsabilità del capo dello Stato, una sede più propriamente giuridica e una schiettamente politica – ritenendo che la scelta della procedura sia da mettere in relazione alle conseguenze che si vogliono trarre dall'*impeachment* del presidente, presumibilmente limitate alla destituzione nel caso del procedimento parlamentare. Si v. T.F. Giupponi, *Indonesia: l'impeachment del Presidente Wahid*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2001, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁵ Cfr. T. Lindsey, *op. cit.*, p. 31 ss.; A. Rabasa, P. Chalk, *Indonesia's Transformation and the Stability of Southeast Asia*, Rand, Santa Monica, 2001, p. 9 ss.; F. Montessoro, *L'Indonesia da Abdurrahman Wahid a Megawati*, cit., p. 172 ss.; M. Mazza, *Indonesia. L'Assemblea consultiva del popolo destituisce il Presidente Abdurrahman Wahid ed elegge Capo dello Stato Megawati Sukarnoputri*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, p. 1431 ss.

⁴⁶ Sulle elezioni, v. M. Nakamura, *op. cit.*, p. 1 ss.; W.F. Case, *Revisiting Elites, Transitions and Founding Elections: An Unexpected Caller from Indonesia*, in *Democratization*, 2000, p. 51 ss.; L.C. Sebastian, *The Paradox of Indonesian Democracy*, in *Contemporary Southeast Asia*, 2, 2004, p. 256 ss.

⁴⁷ C.F.G. Sunaryati Hartono, A.S. Susanto, R.M. Surachman, *Political Change and Legal Reform towards Democracy and Supremacy of Law in Indonesia*, in *IDE Asian Law Series*, 2002, p. 26, in <http://www.ide.go.jp/English/Publish/Download/AIs/pdf/12.pdf>.

sovranità popolare, dell'indipendenza della magistratura, della corte costituzionale. L'ultima revisione, vigente dall'agosto 2002, eliminò la rappresentanza militare e delle categorie socio-economiche in parlamento, e introdusse il doppio turno elettorale per l'elezione popolare del capo dello Stato⁴⁸.

Mentre il primo comma dell'art. 1 cost., secondo cui «Lo Stato dell'Indonesia è uno Stato unitario repubblicano», è rimasto pressoché invariato, i due successivi commi sono più indicativi del nuovo corso intrapreso dal paese. La sovranità popolare ora è da esercitarsi in conformità della costituzione (art. 1, c. 2), mentre in precedenza si affermava solo che l'esercizio era affidato all'Assemblea consultiva. Tenuto conto che la superiorità della costituzione rispetto alle altre fonti del diritto è formalmente esplicitata nella risoluzione dell'Assemblea consultiva del popolo n. III del 2000 sulle fonti del diritto e la gerarchia delle leggi e dei regolamenti⁴⁹, e che la corte costituzionale è posta a presidio di tale superiorità, formalmente è avvenuto il passaggio da una costituzione "di carta" a un documento di effettiva garanzia. Ai sensi dell'art. 1, c. 3, cost., l'Indonesia si professa uno Stato di diritto (*Negara hukum*). Sul concetto (peraltro già rinvenibile nella *Elucidation of the Constitution*) non vengono fornite ulteriori indicazioni, per cui solo dall'intero documento sarebbe desumibile l'approccio indonesiano al *rule of law*. È però significativo che il compito di salvaguardare i precetti del testo solenne, ivi compreso il richiamo allo Stato di diritto, fra cui ricade il principio della divisione dei poteri per gli stilemi occidentali, sia affidato alla corte costituzionale⁵⁰.

Con riguardo alla nuova architettura degli organi costituzionali, il presidente della Repubblica, capo dell'esecutivo e delle forze armate ai sensi degli immutati artt. 4 e 10 cost., è eletto direttamente dal popolo assieme al vice-presidente (art. 6A). Le candidature sono proposte dai partiti, così negando la possibilità a soggetti indipendenti di concorrere al seggio di primo cittadino, e la coppia che ottiene più del 50% dei voti complessivi e almeno il 20% dei voti nella maggioranza delle trenta province riceve l'investitura. Qualora il *quorum* non sia raggiunto, è previsto un ballottaggio fra le due coppie più votate. Per evitare il pericolo di presidenti rieletti a ogni scadenza, è ammesso un solo rinnovo del mandato quinquennale (art. 7). Dato che il sistema politico indonesiano è caratterizzato dal multipartitismo, generalmente le coppie di candidati sono formate da rappresentanti di partiti diversi.

A seguito dei risultati elettorali, l'Assemblea consultiva del popolo nomina il capo dello Stato e il suo vice. Essa può destituirli in conformità alla costituzione (art. 3), su richiesta del Consiglio rappresentativo del popolo. Dell'accertamento della colpevolezza è incaricata la corte costituzionale (art. 7B). Prima di assumere l'incarico, il presidente e il suo vice giurano, in conformità con la rispettiva religione, davanti all'Assemblea oppure al Consiglio rappresentativo del popolo (art. 9).

⁴⁸ Cfr. A. Ellis, *The Indonesian Constitutional Transition: Conservatism or Fundamental Change?*, in *Singapore J. Int. Comp. Law*, 2002, p. 1 ss.

⁴⁹ In subordine alla costituzione si collocano le risoluzioni dell'Assemblea consultiva del popolo; le leggi e, sullo stesso livello, i regolamenti governativi dotati di forza di legge; i regolamenti governativi; i decreti presidenziali; i regolamenti provinciali.

⁵⁰ V. A. Harding, P. Leyland, *The Constitutional Courts of Thailand and Indonesia: Two Case Studies from South East Asia*, in *The Journal of Comparative Law*, 3, 2008, p. 124.

La costituzione conferisce al capo dello Stato estesi poteri normativi. Oltre alla potestà regolamentare e al potere di adottare atti con forza di legge in casi di emergenza⁵¹, egli ha un ruolo di spicco nella produzione normativa di rango primario. Il presidente ha potere di iniziativa legislativa (art. 5, c. 1) e interviene nell'*iter* legislativo, essendo previsto il consenso sull'atto sia della camera bassa che del capo dello Stato. In caso di mancato consenso presidenziale, il disegno non potrà riproporsi nella medesima sessione dei lavori parlamentari (art. 20, c. 2 e 3). Nell'ipotesi di accordo, la promulgazione diviene superflua, dato che la legge può comunque entrare in vigore passati trenta giorni dal consenso fra i due organi (art. 20, c. 5), sebbene la firma presidenziale sia regolarmente prevista (art. 20, c. 4). Lindsey tiene a sottolineare che ora l'art. 20, c. 1, cost., afferma chiaramente che il potere di elaborare le leggi spetta al parlamento, mentre la disposizione precedente sanciva il potere presidenziale di elaborare le leggi congiuntamente al parlamento⁵². Rimane però il fatto che il sistema indonesiano si connota per una forte commistione di funzioni fra i due vertici istituzionali che godono di pari legittimazione⁵³.

Ancora, la costituzione vieta al capo dello Stato di sospendere i lavori parlamentari o di sciogliere la camera bassa (art. 7C). Con riferimento alla formazione dell'esecutivo, il presidente nomina e obbliga alle dimissioni i ministri (art. 17, c. 2), secondo le modalità fissate dalla legge (art. 17, c. 4).

L'Assemblea consultiva del popolo, composta dagli eletti nel Consiglio rappresentativo del popolo e nel Consiglio rappresentativo provinciale, si riunisce almeno una volta ogni cinque anni (art. 2). Essa detiene, oltre alle funzioni sopra menzionate, anche il potere di revisionare e adottare la costituzione (art. 3, c. 1). Le proposte emendative, debitamente motivate, devono avere il sostegno di almeno un terzo dei componenti dell'Assemblea. Alle sedute devono presenziare almeno due terzi dei rappresentanti e gli emendamenti sono approvati col consenso del 50% più uno dei componenti del collegio (art. 37). L'unico limite al potere di revisione è la irrieducibilità dell'assetto unitario dello Stato (art. 37, c. 5).

Il Consiglio rappresentativo del popolo, il cui numero di componenti continua a non essere fissato in costituzione e attualmente ammonta a 560 deputati, esercita la funzione legislativa (art. 20, c. 1). L'art. 20A cost. precisa che la camera bassa esercita funzioni legislative, finanziarie e di controllo⁵⁴; ha diritto di interpellanza, di condurre investigazioni e di esprimere opinioni (c. 1 e 2). Ogni deputato ha il diritto di sottoporre questioni, esprimere suggerimenti e

⁵¹ Gli atti adottati in casi di emergenza devono essere sottoposti all'approvazione del Consiglio rappresentativo del popolo nella successiva sessione (art. 22, c. 2 Cost.). In caso di mancata approvazione, essi sono revocati (art. 22, c. 3, Cost.).

⁵² T. Lindsey, *op. cit.*, p. 26.

⁵³ Sulla condivisione della funzione legislativa e l'ambiguità del testo costituzionale, v. S. Sherlock, *The Indonesian Parliament after Two Elections: What has really Changed?*, in *CDI Policy Papers on Political Governance*, 1, 2007, p. 7 s., in https://cdi.anu.edu.au/_research/2006-07/D_P/2007_04_PPS_3_INDO_Sherlock/2007_04_PPS3_Sherlock_Final.pdf.

⁵⁴ Si potrebbe supporre che dalla funzione di controllo discenda un'assunzione di responsabilità del governo, chiamato a rendere conto del proprio operato (come rilevano A. Harding, P. Leyland, *op. cit.*, p. 123 s.). Peraltro, sulla scarsa consistenza di tutte e tre le funzioni parlamentari, si v. S. Sherlock, *op. cit.*, p. 40 ss.

opinioni, e gode di immunità (c. 3). L'art. 21 cost. statuisce inoltre che ogni deputato ha il diritto di sottoporre progetti di legge.

La novità di maggiore rilievo è data dalla previsione del Consiglio rappresentativo provinciale, disciplinato nel capitolo VIIA. I componenti della camera alta, chiamati a rappresentare gli interessi locali, sono eletti a livello provinciale in numero eguale per ogni ente territoriale, fissato con legge ordinaria (attualmente sono 128). L'unico vincolo posto in costituzione è che tale organo non può avere un numero di rappresentanti superiore a un terzo dei membri del Consiglio rappresentativo del popolo (art. 22C, c. 2). Le sue competenze sono elencate all'art. 22D. Può sottoporre alla camera bassa progetti di legge in materia di autonomia provinciale, gestione delle risorse naturali, relazioni centro-periferia e bilancio finanziario; e raccomandare progetti di legge in materia di budget statale, tasse, educazione e religione. Inoltre, la camera alta partecipa ai dibattiti per l'approvazione legislativa e supervisiona la successiva attuazione di tali atti.

In quanto il Consiglio rappresentativo provinciale non ha il potere di bloccare le leggi che insistono su materie delegate alle province, bensì solo la facoltà di coadiuvare la camera bassa, si arguisce la sua scarsa rilevanza nel quadro costituzionale. In dottrina si osserva che la debolezza di quest'organo sarebbe imputabile al fatto che i riformatori, sebbene ispiratisi al modello bicamerale della costituzione degli Stati Uniti di Indonesia del 1949, abbiano voluto evitare di disegnare un «*quasi-neocolonial federalism*» atto a incrinare il principio su cui si fonda l'ordinamento⁵⁵. La particolare conformazione geografica dell'Indonesia si riflette nella disposizione contenuta all'art. 25A, secondo cui l'Indonesia è uno Stato unitario arcipelagico⁵⁶.

A presidio della giovane democrazia sono stati introdotti nuovi organi giudiziari: la commissione giudiziaria e la corte costituzionale. L'art. 24B disciplina le competenze della commissione giudiziaria, incaricata di selezionare i candidati alla nomina di giudici della corte suprema e di contrastare l'alto tasso di corruzione fra i togati monitorando la loro condotta⁵⁷. I componenti della commissione sono nominati (e rimossi) dal presidente della Repubblica, dietro assenso del Consiglio rappresentativo del popolo (art. 24B, c. 3). Va peraltro segnalato che i poteri della commissione sono limitati. Essa non può sanzionare il giudice che abbia tenuto una condotta inappropriata; può solo inoltrare le proprie conclusioni e proporre l'eventuale sanzione alla corte suprema o alla corte costituzionale, che decideranno in merito⁵⁸.

⁵⁵ Cfr. S.D. Harijanti, T. Lindsey, *op. cit.*, p. 144.

⁵⁶ Il vasto processo di decentramento a cui si è dato inizio nel 1999 è il risultato delle richieste di province, reggenze e comuni di godere di maggiore autonomia. Il capitolo VI della costituzione, entrato in vigore nel 2000, affida ai governi periferici il controllo sulle risorse naturali, la competenza in materia di lavori pubblici, sanità, educazione, agricoltura, commercio e industria, lavoro e cooperative. L'attivismo degli enti territoriali si è prontamente manifestato in un'ampia tipologia di tasse locali e, nelle reggenze dominate dai partiti islamici, nell'adozione di provvedimenti rispettosi della legge sciaraitica.

⁵⁷ Si v. S. Fenwick, *Administrative law and judicial review in Indonesia. The search for accountability*, in T. Ginsburg, A.H.Y. Chen (eds.), *Administrative Law and Governance in Asia. Comparative perspectives*, Routledge, London-N.Y., 2009, p. 346; D. Indrayana, *Indonesia. In Search for a Democratic Constitution (1945-2008)*, in C. Hill, J. Menzel (eds.), *Constitutionalism in Southeast Asia*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Singapore, 2008, p. 119.

5. La genesi di una corte costituzionale debole

L'attuale ampia diffusione di organi di giustizia costituzionale in regioni culturalmente lontane dall'alveo originario ha indotto gli studiosi a interrogarsi sui motivi di questo fenomeno. La *ratio* della recente istituzione di tribunali costituzionali in alcuni paesi nell'area asiatica sarebbe connessa, secondo Ginsburg, a un mero calcolo politico. Se il partito che guida la transizione reputa di avere ottime possibilità di mantenere il potere anche nelle successive elezioni, non sarà spinto a introdurre un organo che potrebbe sindacare il suo operato. Diversamente, se le previsioni elettorali sono incerte e non è chiaro quale compagine uscirà vincente e dominerà la scena politica in futuro, ci sarà maggiore propensione verso un tribunale che sia garante dei diritti delle minoranze e del rispetto delle regole del gioco democratico⁵⁹. Nelle conclusioni si valuterà se la teoria della c.d. *political insurance* abbia fondamento anche nel caso indonesiano.

Già nella fase pre-costituente del 1945 gli indonesiani dibatterono sull'opportunità di istituire un organo di giustizia costituzionale. In seguito, negli anni sessanta, in vista della riforma del potere giudiziario, i giuristi suggerirono l'istituzione di un tribunale *ad hoc*, diversamente dalla commissione parlamentare incaricata del progetto, la quale puntava all'affidamento del sindacato di legittimità alla corte suprema. Entrambe le soluzioni vennero rigettate, argomentando che solo il parlamento potesse essere il custode della costituzione⁶⁰.

Sulla genesi della corte costituzionale indonesiana l'attuale *chief justice* adduce diversi motivi. In primo luogo, la *ratio* risiede nella necessità di garantire lo Stato democratico di diritto: ciò si estrinseca nella funzione di *judicial review*. La corte è poi fondamentale per rendere effettivo il passaggio dall'autoritarismo alla democrazia: la salvaguardia del sistema che rinforma gli attuali poteri si inverte nel compito di risolvere i conflitti che possono insorgere fra le istituzioni. Infine, il presidente ricorda che a dare impulso alla nascita della corte costituzionale fu la crisi sfociata con la destituzione di Wahid. Con l'attuale previsione risulta chiaro che l'*impeachment* è un istituto di natura giuridica, attivabile nell'eventualità di compimento di reati (e non in caso di contrasti politici fra parlamento e presidente), sui quali giudica la corte costituzionale e non l'Assemblea consultiva del popolo⁶¹.

⁵⁸ Cfr. S. Butt, *The Constitutional Court's Decision in the Dispute between the Supreme Court and the Judicial Commission: Banishing Judicial Accountability?*, in *Legal Studies Research Paper no. 09/31*, 2009, p. 11, in <http://ssrn.com/abstract=1400524>.

⁵⁹ T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge Univ. Press, New York, 2003, p. 25 ss.

⁶⁰ Cfr. A. Omara, *op. cit.*, p. 15 ss.; P. Stockmann, *op. cit.*, p. 14; D.S. Lev, *Judicial Authority and the Struggle for an Indonesian Rechtsstaat*, in *Law & Society Rev.*, 1978, p. 55 ss. Un progetto di corte costituzionale, presentato a metà degli anni cinquanta, venne bocciato dal presidente Sukarno; v. L. Fanotto, *La giustizia costituzionale negli ordinamenti asiatici (Corea del Sud, Mongolia, Taiwan, Indonesia)*, in L. Mezzetti (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, CEDAM, Padova, 2009, p. 720 s.

⁶¹ M. Mahfud, *The Role of Constitutional Court in realizing Constitutional Democratic State in Indonesia*, in *Proceeding. The International Symposium on Constitutional Democratic State*, Secretariat General and Registry of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia,

L'interesse del partito di governo PDI-P (*Indonesian Democratic Party of Struggle*) e della presidentessa Megawati Sukarnoputri a evitare che quanto era accaduto a Wahid potesse succedere anche a lei fu, dal punto di vista politico, il motivo decisivo per istituire la corte, reputando che questo avrebbe diminuito le probabilità di una sua messa in stato di accusa da parte di un parlamento non coeso nel sostenerla⁶².

Fino alla destituzione di Wahid, l'accordo parlamentare sull'organo a cui affidare il controllo di costituzionalità era mancato. Il partito Golkar e i militari, pilastri del governo Suharto, non volevano creare nuove istituzioni, avendo interesse a mantenere un potere giudiziario debole per non dover rendere conto dei crimini perpetrati nel passato. Essi preferivano affidare il sindacato di legittimità costituzionale alla corte suprema, già collusa col regime. Neppure il PDI-P vedeva di buon occhio l'introduzione del *judicial review*, temendo che ciò avrebbe indebolito i poteri della presidenza della Repubblica che puntava a conquistare, come di lì a poco avvenne con la vittoria di Megawati Sukarnoputri. Solo alcuni partiti propendevano per un tribunale *ad hoc*. Alla fine, il compromesso espresso nel terzo emendamento del 2001 fu di delineare una corte costituzionale a potestà limitata, conferendole il potere di controllare solo gli atti del parlamento e affidandole il giudizio sull'*impeachment*, sui contenziosi elettorali, su controversie fra organi i cui poteri siano indicati in costituzione, e sullo scioglimento dei partiti antisistema.

Le attribuzioni dell'organo di giustizia costituzionale, il numero e le modalità di designazione dei giudici, nonché le caratteristiche morali che essi devono possedere, sono gli unici aspetti disciplinati in costituzione, all'art. 24C. Ulteriori aspetti sono regolati nella legge sulla corte costituzionale n. 24/2003, recentemente novellata dalla legge n. 8/2011.

La corte costituzionale si colloca, assieme alla corte suprema, nella posizione apicale del potere giudiziario. Diversamente, nel modello accentrato di matrice europea, la giustizia costituzionale è un potere a sé stante, distinto dal giudiziario. Per conservare l'appoggio dei partiti presenti in parlamento, Megawati Sukarnoputri sostenne un meccanismo che consentisse a tutte le forze politiche di partecipare alla selezione dei giudici⁶³. Il tribunale indonesiano è composto da nove membri nominati dal capo dello Stato: tre su proposta della corte suprema, tre del Consiglio rappresentativo del popolo, e tre scelti dal presidente stesso (art. 24C, c. 3, cost.).

Un dato che proverebbe la volontà di minare l'indipendenza e l'autonomia del tribunale costituzionale e di subordinarlo alla politica si rinviene nella previsione secondo cui il mandato dei giudici, rinnovabile una sola volta, è quinquennale⁶⁴. Statuire la stessa durata dell'incarico che è prevista per coloro che designano i giudici è in controtendenza con le soluzioni riscontrabili nei paesi dove tale corte è un elemento radicato nel modello di democrazia costituzionale. Al fine di inibire vincoli di dipendenza legati ad aspettative di

Jakarta, 2011, p. 243 s., in <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/upload/PROCEEDING%20SYMPOSIUM%20MKRI%202011.pdf>. V. altresì S.D. Harijanti, T. Lindsey, *op. cit.*, 146 s.

⁶² Hendrianto, *op. cit.*, p. 162; S. Sherlock, *op. cit.*, p. 6; P. Stockmann, *op. cit.*, p. 14.

⁶³ Cfr. Hendrianto, *op. cit.*, p. 161.

⁶⁴ Art. 1, c. 3, legge n. 24/2003, reperibile in inglese all'url http://www.ifes.org/files/indonesia/political-laws/Law_No24_Constitutional_Court.pdf.

riconferma, ivi si preferisce optare per un incarico dei giudici più lungo, quando non vitalizio, rispetto a quello degli organi deputati alla loro scelta⁶⁵.

Anche sotto altri profili il ruolo del tribunale *ad hoc* appare fortemente svilito. Il sindacato di costituzionalità, di cui all'art. 24C, c. 1, cost., è limitato dalla legge di attuazione. L'accesso alla corte è significativamente ridotto in quanto i giudici ordinari non possono adire l'organo di giustizia costituzionale in via incidentale. Gli unici soggetti abilitati sono individui o gruppi che abbiano un interesse a ricorrere, comunità che rivendichino l'esistenza di un diritto consuetudinario, enti pubblici o privati, istituzioni statali⁶⁶. Tali ricorsi non prefigurano un sindacato di costituzionalità concreto, bensì un controllo in forma astratta⁶⁷. Soprattutto, i disposti impugnabili sono esclusivamente quelli entrati in vigore dopo il 19 ottobre 1999, data del primo emendamento alla costituzione⁶⁸. Questo implica che la legislazione del periodo autoritario non può essere messa in discussione alla luce dei nuovi diritti riconosciuti dall'ordinamento. Inoltre, oggetto del giudizio sono solo le leggi, peraltro redatte in forma molto sintetica, dato che le norme di dettaglio si rinvergono negli atti degli organi di governo, sulla cui conformità a costituzione è chiamata a pronunciarsi la corte suprema⁶⁹.

6. L'attivismo giudiziario della corte e la reazione politica: la legge n. 8/2011

L'istituzione dell'organo di giustizia costituzionale non è una garanzia sufficiente per affermare che un paese sia rispettoso dei principi democratici, molteplici essendo i modi per spuntare le armi dei giudici delle leggi. L'impressione che si ricava da quanto suesposto è che i riformatori non abbiano voluto istituire un collegio realmente indipendente dalla politica e dotato di uno strumentario efficace per svolgere le proprie funzioni.

La breve esperienza maturata dalla corte permette di tracciare un percorso diverso rispetto a quello congeniato dal legislatore. Fin da subito, il giudice delle leggi è stato investito di questioni di rilevanza strategica, intervenendo su norme significative per il parlamento e il governo. A titolo esemplificativo, il tribunale ha cassato il divieto per gli *ex* esponenti del partito comunista di candidarsi alle elezioni, in quanto lesivo del principio di eguaglianza⁷⁰. Si è occupato di controllo statale dell'economia, dichiarando l'incostituzionalità della legge sull'energia elettrica nella sua interezza,

⁶⁵ Sulla sfasatura temporale fra il giudice e l'organo che lo ha scelto per evitare vincoli di sudditanza, v. L. Pegoraro, *op. cit.*, p. 106.

⁶⁶ Art. 51, l. 24/2003.

⁶⁷ Cfr. A. Omara, *op. cit.*, p. 32; Hendrianto, *op. cit.*, p. 165 ss.

⁶⁸ Art. 50 della l. 24/2003. Cfr. S. Fenwick, *op. cit.*, p. 346.

⁶⁹ Nelle more dell'istituzione della corte costituzionale, il sindacato di legittimità era stato conferito alla corte suprema, a cui già spettava il controllo di legalità degli atti amministrativi, ai sensi della legge n. 14/1970 sul potere giudiziario e ora ribadito all'art. 5 della risoluzione sulle fonti del diritto n. III/2000. Cfr. D.S. Lev, *Judicial Authority and the Struggle for an Indonesian Rechtsstaat*, cit., p. 55 ss.; R. Clarke, *Retrospectivity and the Constitutional Validity of the Bali Bombing and East Timor Trials*, in *Asian Law*, 2003, p. 26 s.; Hendrianto, *op. cit.*, p. 159 s.

⁷⁰ Si v. M. Mahfud, *The Role of the Constitutional Court in the Development of Democracy in Indonesia*, 2009, p. 13 s., in http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/INA_Mahfud_E2.pdf.

nonostante fossero stati impugnati solo alcuni disposti⁷¹. È intervenuto sulla irretroattività della legislazione anti-terrorismo, con due sentenze relative agli attacchi suicidi in due locali notturni di Bali nel 2002, che fecero più di duecento morti⁷². Ha dichiarato insufficienti i livelli di finanziamento pubblico in materia educativa richiamandosi al concetto di Stato sociale di diritto che connota l'ordinamento; in questi casi non ha dichiarato invalide le relative leggi, ma ha pressato il governo di anno in anno affinché aumentasse il budget⁷³.

La corte costituzionale è uscita dagli angusti confini in cui i riformatori l'avevano relegata in vari modi. In una delle sue iniziali decisioni, ha affermato che la disposizione secondo cui solo le leggi entrate in vigore dopo il primo emendamento costituzionale sono impugnabili è illegittima, estendendo l'oggetto del ricorso anche alle leggi anteriori al 1999⁷⁴. Ha poi dilatato le possibilità di accesso offrendo un'interpretazione dell'interesse a ricorrere inteso come interesse pubblico⁷⁵. Ha reso sentenze *ultra petita*, ossia si è pronunciata anche su disposti di legge ulteriori rispetto a quelli impugnati dai ricorrenti⁷⁶. Ha posposto per periodi limitati gli effetti delle pronunce di illegittimità al fine di evitare vuoti legislativi, dichiarando alcune leggi *conditionally constitutional* o *conditionally unconstitutional*, e ha imposto al legislatore di interpretare i precetti nel modo indicato dal collegio⁷⁷.

Il tribunale costituzionale, nonostante abbia trattato in quasi un decennio di attività meno di duecento ricorsi, una cifra irrisoria se paragonata alle migliaia di richieste che travolgono annualmente i giudici di altri ordinamenti, si è affermato come l'organo più qualificato per indirizzare il nuovo corso democratico, a differenza del suo *alter ego*, la corte suprema, sopraffatta dalla corruzione e inadeguata a tutelare i nuovi diritti.

La volontà politica di imbrigliare la corte costituzionale si è manifestata con l'adozione della legge n. 8/2011. L'obiettivo del governo e del parlamento era quello di ricondurre l'organo nel suo alveo originario⁷⁸. Per impedire al tribunale di arrogarsi un ruolo che non gli spetta, un nuovo disposto vieta di rendere pronunce additive e sostitutive, di inviare moniti al legislatore, di emettere sentenze condizionate⁷⁹. In pratica, si lascia al collegio solo l'alternativa fra l'accoglimento o il rigetto della questione, senza possibilità di manipolare il testo impugnato e di fissare l'efficacia temporale delle decisioni.

⁷¹ Tuttavia, un mese dopo la pubblicazione della sentenza, il presidente della Repubblica emanò un regolamento governativo ricalcante lo schema della legge invalidata, atto la cui costituzionalità non può essere messa in discussione davanti alla corte costituzionale. Cfr. S.H. Harjono, *The Indonesian Constitutional Court and its Important Roles*, in C. Hill (ed.), *Constitutional Review and Separation of Powers*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Singapore, 2009, p. 78 s.; P. Stockmann, *op. cit.*, p. 56 s.

⁷² V. P. Stockmann, *op. cit.*, p. 47 ss.

⁷³ S. Butt, *Indonesia's Constitutional Court: Conservative Activist or Strategic Operator?*, in B. Dressel (ed.), *The Judicialization of Politics in Asia*, Routledge, N.Y., 2012, p. 103 s.

⁷⁴ Caso 66/PUU-II/2004. A. Omara, *op. cit.*, p. 36; S. Fenwick, *op. cit.*, p. 346; P. Stockmann, *op. cit.*, p. 30 s.; S. Butt, *The Constitutional Court's Decision*, cit., p. 6.

⁷⁵ Cfr. A. Harding, P. Leyland, *op. cit.*, p. 129.

⁷⁶ Cfr. S.H. Harjono, *op. cit.*, p. 78 s.; P. Stockmann, *op. cit.*, p. 56 s.

⁷⁷ S. Butt, *Indonesia's Constitutional Court*, cit., p. 99.

⁷⁸ A. Rachman, U. Haryanto, *Constitutional Court's Power To Be Limited*, in *The Jakarta Globe*, 15.6.2011, in <http://www.thejakartaglobe.com/home/constitutional-courts-power-to-be-limited/447009>.

⁷⁹ Cfr. S. Butt, *Indonesia's Constitutional Court*, cit., p. 112.

La reazione giudiziaria alle significative limitazioni ivi inserite è stata immediata. La corte ha dichiarato incostituzionali svariati disposti (ma non quello appena menzionato) in un paio di sentenze di poco successive alla novella, che hanno scardinato parte dell'impianto della riforma.

Con riguardo al *thema decidendum*, la corte ha ritenuto illegittimo il principio secondo cui essa non poteva sentenziare *ultra petita*. Con una decisione significativa per il perseguimento della giustizia sostanziale e della democrazia, i giudici hanno precisato che tale divieto, rispettato dalla corte suprema nelle cause civili, non può estendersi al tribunale costituzionale. I giudici ivi sottolineano che il sindacato di costituzionalità è diverso dal compito affidato alla magistratura ordinaria, le cui sentenze hanno solo efficacia *inter partes* e non anche *erga omnes*. In aggiunta, la corte rammenta che la legge è un insieme integrato di disposizioni, per cui l'incostituzionalità di una norma può comportare l'automatica invalidità anche di altre disposizioni oltre a quella impugnata. Soprattutto, la corte sottolinea che l'accesso alla giustizia costituzionale dovrebbe essere garantito a chiunque, specialmente ai soggetti più svantaggiati, ai quali non è richiesto di farsi rappresentare in giudizio. È allora compito della corte farsi promotrice della giustizia, nel caso estendendo *ultra petita* i disposti da sindacare⁸⁰. È stato inoltre dichiarato illegittimo il precetto che vietava ai giudici di avvalersi di altra legge rispetto a quella impugnata a fondamento delle loro argomentazioni giuridiche, in quanto ne avrebbe ridotto l'autorità e avrebbe minato la certezza del diritto⁸¹.

Con riferimento all'efficacia delle sentenze, è stata invalidata la norma secondo cui, a seguito di pronuncia di illegittimità, l'Assemblea legislativa del popolo o il presidente avrebbero dovuto dare esecuzione immediata alla sentenza, provvedendo a emendare le norme dichiarate incostituzionali. La corte ha ribadito che le sue decisioni sono definitive, hanno efficacia *erga omnes* e sono *self executing*, per cui non necessitano di un successivo intervento degli organi politici per la loro validità⁸².

Quanto alla composizione della corte, essa ha cassato il precetto che generava dubbi sui requisiti per diventare giudice, non chiarendo se occorre avere sia quindici anni di esperienza nell'ambito giuridico sia essere un pubblico ufficiale, o bastasse uno solo di questi due requisiti. Nella seconda ipotesi, il solo fatto di essere un pubblico ufficiale non avrebbe garantito di per sé l'esperienza necessaria per rivestire la carica di giudice⁸³. Ha invalidato il disposto che prevedeva il mandato *ad interim* in sostituzione di un altro giudice, contrastante con la previsione secondo cui il mandato è quinquennale⁸⁴; e quello che creava incertezza fra la vecchia e la nuova normativa circa l'elezione del *chief justice* e del suo vice nel periodo transitorio⁸⁵. Ha dichiarato illegittima la norma che prevedeva l'elezione del presidente e del vice, da parte dei giudici della corte stessa, con la modalità "*one meeting and one package*", in quanto

⁸⁰ Caso n. 48/PUU-IX/2011. Si v. *Annual Report of the Constitutional Court 2011*, p. 8 s., in <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/pdfTahunan/laporan%20tahunan%202011%20english.pdf>.

⁸¹ Caso n. 49/PUU-IX/2011. Cfr. *Annual Report of the Constitutional Court 2011*, cit., p. 9 s.

⁸² Caso n. 49/PUU-IX/2011. Cfr. *Annual Report of the Constitutional Court 2011*, cit., p. 13 s.

⁸³ Cfr. *Annual Report of the Constitutional Court 2011*, cit., p. 16 s.

⁸⁴ Cfr. *Annual Report of the Constitutional Court 2011*, cit., p. 17.

⁸⁵ Cfr. *Annual Report of the Constitutional Court 2011*, cit., p. 17 s.

avrebbe potuto causare problemi in caso di vacanza o di impedimento di uno solo dei due soggetti, e in ipotesi di parità di voto fra due o più candidati alla carica. Ha inoltre ritenuto illegittima la composizione del consiglio onorario della corte costituzionale (avente il compito di monitorare, investigare e raccomandare provvedimenti contro i giudici costituzionali che violino il codice etico e il codice di condotta), nella parte in cui prevedeva l'inclusione di esponenti dell'Assemblea consultiva del popolo e rappresentanti del governo, con incarico vitalizio⁸⁶. L'incostituzionalità si è ravvisata per il conflitto di interessi che l'organo avrebbe determinato, con interferenze dirette o indirette sull'indipendenza e l'imparzialità del tribunale costituzionale⁸⁷.

7. La corte come custode della democrazia elettorale

Al fine di salvaguardare la democrazia e l'equilibrio fra i poteri, alla corte costituzionale indonesiana vengono attribuite anche ulteriori competenze oltre a quella di *judicial review*.

Come già segnalato, il tribunale giudica sulle accuse contro il presidente della Repubblica e/o il suo vice promosse dall'Assemblea consultiva del popolo (art. 24C, c. 2, cost.). Il collegio deve accertare il compimento di reati di alto tradimento, corruzione o altri gravi reati, o accertare l'insussistenza dei requisiti richiesti per ottenere il mandato (art. 7B cost.)⁸⁸. L'eventuale rimozione spetta parlamento, sulla base della decisione della corte.

Con riguardo al tema della democrazia protetta, è ampiamente diffuso il controllo di legittimità sui partiti politici, per cui i tribunali costituzionali hanno il compito di accertare che tali organizzazioni non siano antisistema, ossia non si prefiggano il sovvertimento delle istituzioni democratiche, pena il loro scioglimento⁸⁹. In Indonesia, sulle organizzazioni reputate antisistema è chiamata a rendere un giudizio la corte costituzionale (art. 24C, c. 1, cost.). Al momento, non si registrano né casi di *impeachment* né di scioglimento di partiti politici.

Un'altra competenza assegnata al giudice delle leggi indonesiano, ai sensi dell'art. 24C, c. 1, cost., è quella di dirimere le controversie che possono insorgere fra organi le cui attribuzioni sono disciplinate in costituzione. Finora i giudizi promossi sono stati solo una quindicina, la maggior parte dei quali sono stati rigettati dalla corte⁹⁰.

⁸⁶ Il consiglio nella sua composizione originaria prevedeva due giudici costituzionali, un giudice della corte suprema, un avvocato e un professore di diritto. Cfr. P. Stockmann, *op. cit.*, p. 25.

⁸⁷ Cfr. *Annual Report of the Constitutional Court 2011*, cit., p. 14 ss.

⁸⁸ Ai sensi dell'art. 6, c. 1, cost., i requisiti per la candidatura alla presidenza e alla vice presidenza sono: essere cittadino indonesiano di nascita, non avere acquisito altra cittadinanza di propria volontà, non avere commesso atti di tradimento contro lo Stato, essere mentalmente e fisicamente idoneo a esercitare i doveri e gli obblighi connessi alla carica.

⁸⁹ In chiave comparata, v. L. Pegoraro, *Para una clasificación "ductil" de "democracia militante"*, *paper* in corso di pubblicazione.

⁹⁰ Cfr. M. Mahfud, *The Role of the Constitutional Court in the Development*, cit., p. 32; A. Usman, *The Role of Constitutional Court in Strengthening the Principles of Democracy in Indonesia*, in *Proceeding. The International Symposium on Constitutional Democratic State*, Secretariat General and Registry of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia, Jakarta, 2011, p. 77, in <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/upload/PROCEEDING>

L'art. 24C, c. 1, cost. annovera un'ulteriore funzione affidata al tribunale costituzionale: la risoluzione delle controversie sui risultati delle elezioni generali. Ad esse vanno ad aggiungersi le elezioni del capo dello Stato e del suo vice e, dal 2008, anche le elezioni dei governatori di province, reggenze e municipalità, sulle quali in precedenza decideva la corte suprema. Questo contribuisce a spiegare l'elevato numero di ricorsi – oltre un migliaio fra elezioni generali e periferiche⁹¹ – di cui è stata investita finora la corte, e l'invito dell'attuale *chief justice* alle commissioni elettorali affinché gestiscano esse stesse le controversie, senza inondare il tribunale di “*rubbish cases*”⁹².

I reclami non si fondano solo su presunti errori nel computo dei voti. Una decisione particolarmente significativa è stata resa nel 2008, riguardante le elezioni del governatore e del suo vice a livello di reggenza. La corte ha statuito che la violazione sistematica, strutturale e massiccia della legislazione elettorale deve accertarsi non solo valutando il risultato finale, bensì anche la fase procedurale che porta alle urne. Nel caso di specie, ha dichiarato nulle le elezioni, imponendo il ritorno al voto entro un anno dalla decisione⁹³. Lo stesso principio è poi stato ribadito nel 2011, con riferimento alle elezioni a governatore regionale del 2010, specificando che vi sono violazioni che non determinano l'invalidamento dei risultati elettorali, in quanto prive di effetti o di impatto irrisorio. Diversamente, portano all'invalidamento la corruzione di pubblici ufficiali e altre azioni criminali, parimenti alle violazioni relative ai requisiti per l'eleggibilità dei candidati⁹⁴.

Anche le competizioni presidenziali sono approdate sul tavolo della corte. Un candidato presentatosi sia alle elezioni del 2004 che del 2009 si appellò in entrambi i casi ai giudici, senza ottenere soddisfazione. Pure la ex presidentessa Megawati Sukarnoputri e il suo vice, candidati perdenti alla tornata 2009, fecero reclamo alla corte, che rigettò le loro istanze⁹⁵.

È d'uopo segnalare che la democrazia elettorale si tutela anche mediante il controllo di costituzionalità delle leggi. Per questa via, la corte è intervenuta in tema di requisiti dei candidati e dei votanti. Significativo per la personalità che si rivolse alla corte, e non per la decisione che confermò la validità della legge, fu il ricorso presentato nel 2004 dall'ex presidente Wahid contro la disposizione che vieta a soggetti fisicamente inabili di svolgere l'incarico presidenziale. La norma di legge impugnata riprende l'art. 6, c. 1, cost., appositamente introdotto per impedire a Wahid, allora quasi cieco e già colpito da due infarti, di ricandidarsi⁹⁶.

%20SYMPOSIUM%20MKRI%202011.pdf.

⁹¹ Cfr. S. Butt, *Indonesia's Constitutional Court*, cit., p. 105; A. Usman, *op. cit.*, p. 78 ss.; *Constitutional Court of the Republic of Indonesia: The Promotion of Constitutional Democracy and Election Issues*, 2012 Inaugural Congress_Indonesia, p. 5, in <http://www.aaccei.org/ccourt?act=documentsView&bbsId=4200&bbsSeqn=269>.

⁹² A. Rachman, C. Pasandaran, *Parties Split on Changes to Constitutional Court Law*, in *The Jakarta Globe*, 31.5.2011, in <http://www.thejakartaglobe.com/news/parties-split-on-changes-to-constitutional-court-law/444164>.

⁹³ Caso n. 41/PHPU.D-VI/2008, reperibile in http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_eng_Putusan%2057-PHPU%20D-VI-2008%20_Eng_.pdf.

⁹⁴ Caso n. 75/PPU-VIII/2010; cfr. *Annual Report of the Constitutional Court 2011*, cit., p. 11 ss.

⁹⁵ S. Butt, *Indonesia's Constitutional Court*, cit., p. 100.

⁹⁶ S. Butt, *Indonesia's Constitutional Court*, cit., p. 101.

Nel 2008, il tribunale ha dichiarato incostituzionale la previsione contenuta nella legge sulle elezioni dei governi locali che vietava le candidature indipendenti, autorizzando le sole candidature appoggiate dai partiti, ritenendola in contrasto col principio secondo cui i candidati sono eletti democraticamente (art. 18, c. 4, cost.)⁹⁷. Nello stesso anno, la corte ha statuito che il seggio è ottenuto, all'interno di una lista partitica, dal candidato che ottiene il maggior numero di voti, e non automaticamente dal candidato posto in cima alla lista a prescindere dal numero di voti raccolti, come previsto invece nella legge per le elezioni legislative. Pertanto, ha dichiarato incostituzionale il disposto impugnato per la lesione del principio di sovranità popolare, modificando il sistema elettorale da liste semi-aperte a liste aperte⁹⁸.

Nel 2009 è stata resa una sentenza lo stesso giorno di ricezione del ricorso di due indonesiani, inerente le elezioni presidenziali da svolgersi di lì a due giorni. Il caso, scaturito da una procedura amministrativa che privava molti cittadini del diritto di voto in quanto non registrati nelle apposite liste elettorali, è stato risolto dichiarando che essi potevano recarsi alle urne presentando un documento di identità, così garantendo il principio di eguaglianza⁹⁹.

8. Osservazioni sullo sviluppo democratico indonesiano

Riprendendo i postulati enunciati in premessa, secondo cui la fase costituente di transizione dovrebbe implicare la codifica di un giudizio negativo sull'operato del passato regime, nonché il mutamento dell'assetto istituzionale e dell'assiologia dei valori, l'analisi condotta sin qui permette di osservare quanto segue.

Il passaggio dall'autoritarismo alla democrazia in Indonesia fu pattuito e reso possibile dall'accordo fra esponenti del regime dittatoriale e delle nuove forze politiche, senza realizzare un totale avvicendamento negli apparati di governo e dell'amministrazione. Questo, se da un lato ha determinato una transizione pacifica, con l'allontanamento volontario dei militari dai gangli del potere, dall'altro lato non ha comportato la codifica di un giudizio negativo sul periodo autoritario. Un indicatore della volontà di non sindacare l'operato del regime si ravvisa nel divieto per la corte costituzionale di controllare le leggi introdotte prima del crollo del regime, il cui disposto è stato poi dichiarato illegittimo. Senza una definitiva chiusura dei conti con il passato, non c'è stata neppure una effettiva condivisione dei nuovi valori che informano l'ordinamento fra gli attori politici.

Con riguardo alla configurazione dei poteri di vertice, l'attuale sistema colloca il presidente della Repubblica e il parlamento sullo stesso piano, godendo di pari legittimazione democratica. Tuttavia, in costituzione non si

⁹⁷ Caso n. 5/PUU-VI/2007. Cfr. M. Mahfud, *The Role of the Constitutional Court in the Development*, cit., p. 20 s.

⁹⁸ Caso n. 22-24/PUU-VI/2008. Cfr. S. Sherlock, *Indonesia's 2009 Elections: The New Electoral System and the Competing Parties*, in *CDI Policy Papers on Political Governance*, 1, 2009, p. 6 s., in https://cdi.anu.edu.au/_research/2008-09/D_P/2009_03_RES_PPS6_INDON_Sherlock/2009_04_PPS6_INDON_Sherlock.pdf.

⁹⁹ Caso n. 102/PUU-VII/2009. Cfr. *Constitutional Court of the Republic of Indonesia: The Promotion of Constitutional Democracy and Election Issues*, cit., p. 4 s.

rinvengono significativi freni e contrappesi che dovrebbero informare le relazioni fra poteri legislativo ed esecutivo. Al contrario, è visibile la loro perdurante commistione nella funzione legislativa, sulla base del principio del consenso¹⁰⁰. Governo e parlamento si relazionano seguendo uno schema tipico nell'area asiatica, contraddistinto dalla concezione personalistica del potere e dalla democrazia consensuale, che in Indonesia si inverte nel terzo dei *pancasila*, i principi che esprimono l'essenza di fondo dell'ordinamento. L'assiologia dei valori a cui si richiama il paese si individua difatti nel preambolo costituzionale, immutato dal 1945, e nell'articolo che vieta la revisione del principio unitario dello Stato. L'unitarietà, a sua volta, si manifesta in una camera alta rappresentativa delle istanze periferiche di irrilevante peso politico. Queste sono fra le ragioni che possono contribuire a spiegare la protratta stagnazione democratica. Essa affonda le radici nel periodo di transizione, dove i riformatori non riuscirono a realizzare le pre-condizioni per un più solido processo di rinnovamento.

Con riferimento al tema della giustizia costituzionale si possono svolgere un paio di considerazioni. Quanto alla teoria della *political insurance* di Ginsburg, secondo cui l'introduzione dell'organo di giustizia costituzionale sarebbe una sorta di assicurazione per i probabili perdenti fra gli attori politici, Butt ritiene che non sia dimostrabile nel caso indonesiano. Egli reputa che qui sia stata determinante l'assenza di "competitori ideologici" al *judicial review of legislation*, così agevolando l'istituzione della corte¹⁰¹. Chi scrive concorda invece con Hendrianto, il quale ritiene che a beneficiare della garanzia offerta dal tribunale costituzionale sarebbe stato il partito più forte, il PDI-P, che sosteneva l'allora presidentessa Megawati Sukarnoputri. La frammentazione politica e i veti incrociati degli partiti presenti in parlamento, non consentendo un solido supporto al governo, indussero i vincitori, e non i perdenti, a trovare una forma di *political insurance*, istituendo un organo al fine di garantirsi la stabilità¹⁰². Un tribunale costituzionale dalla struttura debole sotto molti profili rispetto all'archetipo europeo, così da non potersi erigere allo stesso livello del parlamento e dell'esecutivo.

In secondo luogo, la presente analisi ci consente di asserire che in Indonesia il gene della democrazia sia robusto, e ciò grazie all'operato della corte costituzionale, la quale funge da motore del processo democratico mediante le funzioni di *judicial review* e di controllo elettorale¹⁰³. La lotta per l'affermazione dei tribunali costituzionali, così come l'espansione in via giurisprudenziale dei loro poteri ben oltre i precetti fissati in costituzione, è una storia ricorrente nelle democrazie consolidate. La corte indonesiana, non essendo asservita al potere, non si è lasciata sopraffare dagli organi politici i

¹⁰⁰ Anche nel processo decisionale all'interno della camera bassa vige il principio del consenso. Il regolamento parlamentare afferma che le commissioni debbano giungere, per quanto possibile, a una decisione consensuale. Solo in caso di continuo disaccordo, le decisioni si prendono a maggioranza dei voti. Cfr. S. Sherlock, *The Indonesian Parliament after Two Elections*, cit., p. 13, 16.

¹⁰¹ Butt, citato da S. Fenwick, *op. cit.*, p. 358, nt. 121.

¹⁰² Hendrianto, *op. cit.*, p. 162.

¹⁰³ V. anche S. Butt, *Indonesia's Constitutional Court*, cit., p. 99; L. Fanotto, *Giustizia costituzionale, transizioni costituzionali e consolidamento democratico negli ordinamenti del Sud-Est asiatico*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3, 2010, p. 247.

quali, per contrastare il suo attivismo, nel 2011 hanno tentato di ricondurla all'alveo originario. Lo scontro recente ha rilevato una volta di più l'indipendenza dei giudici, pronti a rispondere ai colpi del legislatore con sentenze di incostituzionalità per salvaguardare la loro autonomia e per affermare principi fondamentali in qualsiasi ordinamento che si voglia definire democratico.

9. Formanti culturali, imitazioni selettive, circolazione dei modelli

L'approccio relativista adottato nell'indagine consente qualche riflessione finale sulla circolazione dei modelli muovendo dalla teoria dei formanti per rilevare eventuali fratture tra le regole legali, dottrinali e giurisprudenziali che plasmano gli istituti giuridici¹⁰⁴ e i formanti culturali sottostanti¹⁰⁵.

L'insieme di valori e principi che condiziona ogni branca del diritto alimenta il formante culturale, ravvisabile nella mentalità dei giuristi. Più precisamente, il formante culturale si individua nell'idea che l'uditorio specializzato (dottrina, legislatore, giudici) ha del modo in cui il sistema giuridico dovrebbe funzionare per essere coerente con l'*humus* politico e culturale che lo ha generato e che continua a sostenerlo. Tale idea si inverte nelle norme che disciplinano gli istituti affinché dispieghino i loro effetti con una *ratio* congruente alle basi assiologiche. Essa può specchiarsi nella creazione degli idealtipi qualora siano i giuscomparatisti a servirsene nelle loro indagini di raffronto. E, nei trapianti giuridici, può manifestarsi nell'elaborazione di formanti legali, dottrinali e giurisprudenziali. Allorché questi non siano allineati con l'idea di fondo contenuta nei formanti di provenienza, perché legati a un *humus* culturale distinto, si avranno casi di fratture.

Relativamente alla circolazione del modello accentrato di giustizia costituzionale in Indonesia, l'innesto è avvenuto tenendo presente l'omologo istituto sud-coreano, al quale si ispira pure per argomentare le proprie decisioni¹⁰⁶. Si tratta di una replica parziale¹⁰⁷: quella della Corea del Sud rispetto al sistema tedesco e, più ancora, quella indonesiana rispetto a entrambi, per il fatto di non prevedere l'accesso in via incidentale, il controllo concreto di costituzionalità, il sindacato su atti diversi dalle leggi, un istituto analogo al *verfassungsbeschwerde*¹⁰⁸. Dall'indagine affiora il mancato accoglimento, da parte del legislatore indonesiano, del formante culturale che anima l'attività dei tribunali *ad hoc* negli ordinamenti di democrazia stabilizzata. Di ciò ha risentito il formante legale, rivelando una frattura con l'omologo formante di matrice europea. Lo stesso non può dirsi dei giudici indonesiani, i

¹⁰⁴ Cfr. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, UTET, Torino, 1992, p. 43 ss.

¹⁰⁵ Sul formante culturale, v. L. Pegoraro, *La codificazione dei diritti: dal formante culturale a quello normativo. Metodologia e linee per una ricerca*, in G. Cimbalo, F. Botti (a cura di), *Libertà di coscienza e diversità di appartenenza religiosa nell'Est Europa*, Bononia Univ. Press, Bologna, 2008, p. 35 ss.

¹⁰⁶ Sul richiamo ai precedenti della corte sud-coreana e al diritto internazionale da parte della corte indonesiana, v. A. Omara, *op. cit.*, p. 37 ss.

¹⁰⁷ Come è naturale che accada. Il rendimento dell'istituto giuridico che si trapianta non è difatti misurabile in termini di fedeltà all'idealtipo, bensì in rapporto agli obiettivi perseguiti dal legislatore. In argomento, v. G. Bognetti, *Introduzione al diritto costituzionale comparato (Il metodo)*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 114 s.

¹⁰⁸ Cfr. Hendrianto, *op. cit.*, p. 162 ss.; A. Omara, *op. cit.*, p. 63 s.

quali hanno cercato di adeguare il formante giurisprudenziale per renderlo coerente con lo schema ideale, così determinando un'ulteriore scissione, con il formante legale indonesiano.

Il *judicial activism* della corte permette anche di cogliere gli elementi determinanti¹⁰⁹ del modello di giustizia costituzionale, al di là delle sue innumerevoli declinazioni positive. Essi si rinvergono nella sua funzione principale, ossia il controllo di costituzionalità, e sono dati dall'accesso (più o meno ampio), dal tipo di controllo (astratto/concreto, successivo/preventivo), dall'estensione dell'oggetto e del parametro, dalla tipologia delle pronunce e dalla modulabilità dei loro effetti nel tempo¹¹⁰. Sono questi elementi che, se mancanti o manifestamente lacunosi, segnalano la non aderenza con il formante culturale originario, o quello prevalente in un dato contesto storico, e dunque degli innesti in potenza già atrofici.

Lo stesso non può dirsi delle altre competenze che possono essere assegnate alle corti, la cui assenza o presenza non intacca il nucleo duro della giustizia costituzionale. Né la loro previsione sembra in grado di influire negativamente sull'operato dei giudici, con ricorsi che potrebbero inceppare l'esercizio del *judicial review*, in Indonesia come altrove¹¹¹. Fa eccezione il controllo elettorale, aspetto su cui il legislatore indonesiano pensa di provvedere istituendo dei tribunali *ad hoc* negli enti decentrati.

Un'altra breve considerazione si appunta sul richiamo al sistema presidenziale che gli studiosi fanno riferendosi all'Indonesia¹¹². Essi utilizzano in modo abusivo un termine dalla forte connotazione, al punto da essere impiegato per designare un assetto del potere ben lontano dall'archetipo che si inverte negli Stati Uniti¹¹³, senza badare alla logica della separazione e del bilanciamento dei poteri alla base del presidenzialismo classico. L'uso improprio del termine permette di evidenziare un'ulteriore dissociazione tra formanti. La frattura si individua tra il formante dottrinale e quello legale, dato che la costituzione indonesiana non qualifica la sua forma di governo, questo tipo di classificazioni non facendo parte della tradizione giuridica asiatica.

In finale, la disamina induce a riflettere sulle nuove rotte del costituzionalismo, fino a non molto tempo fa egemonizzate da alcuni paesi europei e dagli Stati Uniti. Un filone di indagini dove i giuspubblicisti interessati alla circolazione dei modelli possono interrogarsi sui richiami agli idealtipi

¹⁰⁹ Si mutua la nota teoria di Constantinesco. Cfr. L.J. Constantinesco, *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 223 ss.

¹¹⁰ E su cui, in chiave di modelli storici, si rinvia a M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1979.

¹¹¹ Ad esempio negli ordinamenti dell'Europa centro-orientale. Sebbene essi affidino ai rispettivi tribunali costituzionali numerose competenze che esulano dal controllo di legittimità, in linea generale non risulta che queste siano attivate, o lo sono sporadicamente. Si consenta il rinvio a S. Baldin, *Tutela della democrazia ed equilibrio fra i poteri in Europa centro-orientale nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2013, *paper* in corso di pubblicazione.

¹¹² Come, ad es., Buyung Nasution, che propone una modifica in senso semipresidenziale richiamandosi all'esperienza della Corea del Sud, rilevando che né il sistema presidenziale né quello parlamentare riescono a determinare esecutivi stabili (A. Buyung Nasution, *op. cit.*, p. 33). Al sistema presidenziale si richiama anche S. Sherlock, *Indonesia's 2009 Elections*, *cit.*, p. 37.

¹¹³ Come nota anche A. Ellis, *op. cit.*, p. 4 s.

occidentali, che rischiano di scolorire in una sequenza di trapianti parziali. Repliche diffuse per aree geografiche non più a partire dall'archetipo originario, bensì da una sua imitazione selettiva radicatasi con successo, tanto da rappresentare essa stessa un'esperienza da prendere a modello, con richiami all'idealtipo storico che potrebbero divenire incongrui o inappropriati. Un filone di studi segnato da paesi che fungono da laboratori di nuove idee ed esperienze giuridiche. Come gli ordinamenti australi sono un ricordo sbiadito del *british model*, e ora sono loro a innestare diritto nella ex madrepatria¹¹⁴, come il Sudafrica è un esempio di democrazia esportabile nel continente africano¹¹⁵, e in America latina il Brasile è una fucina di innovazioni¹¹⁶, pare che la Corea del Sud sia un riferimento costituzionale importante nel sud-est asiatico. Ordinamenti a cui rivolgere maggiore attenzione nel prossimo futuro.

** Ricercatrice di Diritto pubblico comparato e prof.ssa aggregata di Forme di Stato e di governo nell'Università degli Studi di Trieste.

¹¹⁴ Cfr. T.E. Frosini, *Le «derivazioni» dirette del sistema inglese: Australia, Canada, Nuova Zelanda*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *op. cit.*, p. 105; F. Duranti, *Costituzionalismo e circolazione dei modelli costituzionali negli ordinamenti di matrice anglosassone*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2011, p. 633.

¹¹⁵ Cfr. V. Federico, C. Fusaro (eds.), *Constitutionalism and Democratic Transitions. Lessons from South Africa*, Firenze Univ. Press, Firenze, 2006.

¹¹⁶ Si pensi alla democrazia partecipativa e alla pratica del bilancio partecipato degli enti locali, il cui modello si fa risalire all'esperienza introdotta in Brasile, a Porto Alegre, negli anni novanta. E si pensi alla salvaguardia dei diritti sociali da parte delle corti ordinarie e costituzionali, dove i paesi latino-americani si stanno rivelando promotori di soluzioni giurisprudenziali concordate con i rispettivi governi e gli *stakeholders*, introducendo la democrazia partecipativa anche nei fori giudiziari, su cui v. A.E. Yamin, S. Gloppen (eds.), *Litigating Health Rights. Can Courts Bring More Justice to Health?*, Harvard Univ. Press, Cambridge, 2011.