

LE CORTI COSTITUZIONALI: UNO SGUARDO COMPARATO *

Carlo Guarnieri



SOMMARIO 1. Introduzione. — 2. Le ragioni della diffusione. — 3. Un potere bilanciato. — 4. La reazione anti-giudiziaria nei paesi post-comunisti. — 5. Verso un “deconsolidamento” delle democrazie? — 6. L’Italia.

1. Introduzione

Il Novecento potrebbe essere definito il secolo delle corti costituzionali. Infatti, corti specializzate nell’esercizio del controllo di costituzionalità delle leggi sono state istituite in molti paesi, soprattutto a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale. Oggi, l’istituzione è diffusa non solo in Nordamerica ed in Europa, ma anche in America Latina, Asia ed Africa. Una recente analisi di 204 paesi ha rilevato come nel 83% dei casi fossero presenti forme di controllo giudiziario di costituzionalità e in più della metà dei casi il controllo fosse esercitato, appunto, da corti costituzionali specializzate¹. Del resto, il successo di questa istituzione è stato di recente sancito dalla riforma che, nel 2008, ha introdotto anche in Francia il controllo incidentale di costituzionalità. Come è stato osservato (Bonnet e Gahdoux 2014), la riforma ha avvicinato il *Conseil constitutionnel* – disegnato inizialmente con tratti molto diversi da quelli di un organo giudiziario – alle corti costituzionali degli altri paesi dell’Europa continentale, segnalando così l’affievolimento, se non la scomparsa, del timore tradizionalmente presente in quel paese verso il “governo dei giudici”: un segnale evidente del successo dell’istituzione. Il caso della Corte costituzionale italiana va quindi inserito

* È il testo della relazione presentata al convegno “*Anatomia del potere giudiziario: la giustizia costituzionale*”, organizzato dal Centro Studi giuridici e sociali “Aldo Marongiu” dell’Unione delle Camere Penali Italiane, svoltosi a Bologna il 22 giugno 2018, che confluirà nella raccolta dei relativi “Atti”.

¹ Ginsburg e Versteeg (2014). Nel proseguo di questo lavoro, se non altrimenti indicato, con “corti costituzionali” intenderemo non solo le corti specializzate in senso stretto, ma anche le corti supreme della giurisdizione ordinaria in grado di esercitare il controllo di costituzionalità.

nell'ambito di una tendenza più generale ed è perciò attraverso queste lenti che qui cercheremo di considerarlo.

2. Le ragioni della diffusione

L'introduzione di forme di controllo di costituzionalità delle leggi è frutto di decisioni politiche, prese di norma durante la stagione di elaborazione delle regole costituzionali, ed è uno degli esempi più calzanti del paradosso per cui élite politiche decidono di introdurre limiti al proprio potere. La spiegazione oggi più convincente di questo comportamento apparentemente poco comprensibile sta nell'esigenza di queste élite di assicurarsi contro il rischio di trovarsi, in un più o meno prossimo futuro, politicamente emarginate (Dixon e Ginsburg 2017). Come ben testimoniato dal chiaro legame fra le varie ondate di democratizzazione e l'istituzione di corti costituzionali, si tratta di un bisogno sentito in modo particolare nelle democrazie che succedono a regimi non democratici e che viene realizzato soprattutto dove non sono presenti nella transizione attori maggioritari, in grado cioè di controllare da soli il processo costituente. D'altra parte, come vedremo, può accadere che questo bisogno di assicurazione possa, in determinate circostanze, affievolirsi, spingendo così gli attori politici a indebolire gli organi di garanzia e quindi anche le corti costituzionali.

Un altro importante elemento che ha favorito la diffusione del controllo di costituzionalità è l'affermarsi in molti paesi della cd. "cultura dei diritti" (Friedman 2011), che vede nel giudizio di costituzionalità – e nelle corti costituzionali – uno strumento essenziale per garantirne il rispetto, e che ha quindi creato un ambiente intellettuale favorevole a questi sviluppi istituzionali. In Europa un ruolo importante in questa direzione è stato svolto dal Consiglio d'Europa – specie con la Commissione di Venezia – e dall'Unione Europea, che hanno affidato al giudiziario un ruolo importante nell'attuazione delle proprie politiche. Del resto, i cd. criteri di Copenaghen hanno in pratica considerato l'istituzione di corti costituzionali una condizione per l'ammissione di nuovi stati all'Unione. Questa cultura emerge bene, almeno fino ad oggi, negli atteggiamenti del pubblico: infatti, i cittadini dell'Unione esprimono una fiducia relativamente maggiore nei confronti del giudiziario: il 50% di contro al 36% per il governo, il 35% per il parlamento e solo il 18% per i partiti poli-

tici².

3. Un potere bilanciato

L'istituzione del controllo di costituzionalità – ovviamente quando affidato a giudici indipendenti – rende potenzialmente molto elevata la capacità del giudiziario di incidere sui processi di decisione politica, favorendo lo sviluppo della discussione sulla natura anti-maggioritaria di questo controllo. Così, un po' provocatoriamente, già qualche decennio fa Mauro Cappelletti si domandava se non ci si trovasse ormai di fronte non a giudici ma a legislatori irresponsabili (1984; 1988). Nella sostanza, la risposta più convincente è stata che, nonostante tutto, il potere dei giudici non va sopravvalutato: l'espansione del potere giudiziario che deriva da queste innovazioni istituzionali è di solito "bilanciata" in vari modi.

Innanzitutto, bisogna tenere conto che il procedimento giudiziario, nei suoi caratteri propri, induce dei limiti strutturali al potere dei giudici (Cappelletti 1984): ad esempio, la passività (*nemo iudex sine actore*) che prescrive al giudice di attivarsi solo sulla base di uno stimolo esterno; il contraddittorio (*et audi alteram partem*) che prescrive al giudice di tener conto delle posizioni di tutte le parti in gioco – e quindi di rispondere alle loro argomentazioni; il fatto poi che il sistema giudiziario non abbia struttura unitaria, ma sia costituito da una rete di corti autonome una dall'altra (Murphy 1964). Soprattutto, come ricordato dal Federalista n. 78, il giudiziario non dispone né della spada né della borsa e per questo è, in realtà, il "meno pericoloso" dei poteri dello Stato per i diritti del cittadino.

Soprattutto, grazie al modo con cui i giudici vengono di solito nominati, la giurisprudenza delle corti costituzionali tende, almeno nel medio politico, a non distanziarsi eccessivamente dagli orientamenti politico-culturali prevalenti nelle altre istituzioni politiche³. Così, ad esempio, avviene nei paesi dell'Unione Europea: dei 17 (su 28) che hanno istituito una corte costituzionale, tutti assegnano un ruolo, quasi sempre prevalente, alle istituzioni politiche (le uniche eccezioni sono la Bulgaria e l'Italia) nel processo di nomina dei giudici, che vengono eletti con un mandato che va dai 9 ai 12 anni, di solito non rinnovabile. Si può quindi stimare che nell'arco temporale corrispondente più o meno a due legislature o poco più tutti i giudici ver-

² Cfr. Eurobarometro n. 88 (2017).

³ Il punto venne a suo tempo messo in evidenza da Dahl (1957). Ci si può però oggi domandare se l'allungamento della vita media – in presenza di giudici, come quelli della Corte suprema americana, nominati a vita – non possa modificare le sue conclusioni. Nel caso però di gran parte delle corti costituzionali il mandato è a durata predefinita. Si veda anche Pederzoli (2008).

ranno rinnovati. In questo modo, le corti sono sì schermate dalle influenze di breve periodo, ma non da quelle di maggiore durata.

In ogni caso, si è osservato che i giudici delle corti costituzionali – o anche delle corti supreme che esercitano il controllo di costituzionalità – tendono raramente contrapporsi frontalmente alle altre istituzioni politiche (Dahl 1957). In altre parole, le corti tengono in conto le probabili reazioni alle proprie decisioni e quindi cercano di evitare che si formino potenti coalizioni antagoniste. In quest'ultimo caso, infatti, tali coalizioni – se in grado di controllare il processo legislativo e addirittura quello di riforma costituzionale – potrebbero procedere ad effettuare delle “rappresaglie”: ad esempio, alterando la giurisdizione della corte, rendendo più complesso il suo procedimento decisionale o esponendo il processo di nomina dei giudici ad una maggiore influenza politica. Come vedremo fra poco, non si tratta di ipotesi solo teoriche.

In realtà, le relazioni fra corti costituzionali e istituzioni politiche elettive sono spesso caratterizzate da notevole complessità. Un esempio storicamente molto noto – il conflitto che si sviluppa fra Corte suprema e presidenza negli Stati Uniti alla metà degli anni '30 del Novecento – la illustra molto bene. In quegli anni, infatti, emerge un forte contrasto fra presidenza – e Congresso – da un lato e Corte suprema, dall'altro, con quest'ultima che ripetutamente dichiara incostituzionale la legislazione del New Deal. Così, dopo essere stato trionfalmente rieletto nell'autunno del 1936, il presidente Roosevelt decide di passare all'attacco, presentando una proposta di legge che gli avrebbe permesso di nominare un numero di giudici sufficiente a rovesciare la maggioranza conservatrice della Corte. La proposta incontra la dura critica dei media e dell'avvocatura, ma agli inizi del 1937, il giudice Roberts – in precedenza allineato con i conservatori – inizia a votare con i progressisti, permettendo alla legislazione varata da Roosevelt di superare i vagli di costituzionalità. Così, alla fine la proposta di legge non ha avuto alcun esito. Non è facile decidere se ciò sia avvenuto per via delle numerose critiche o perché il nuovo orientamento del giudice Roberts l'aveva resa superflua. Comunque, nell'estate del 1937, il ritiro di uno dei giudici più conservatori apre la via ad una stagione di nomine che permette a Roosevelt e ai democratici di impiantare nella Corte una solida maggioranza progressista, che la influenzerà fino almeno agli anni '60 (McCloskey 1960).

Si è comunque osservato che le corti costituzionali tendono a coltivare un buon rapporto con i media e l'opinione pubblica (Carrubba 2009; Staton 2010), che possono rivelarsi dei preziosi alleati in caso di contrasti con le istituzioni politiche

elettive, e in ogni caso a tenere in conto gli interessi dei gruppi sociali e politici più importanti ed in particolare del cd. complesso giuridico (*Legal complex*)⁴. Anche per queste ragioni, di recente si è iniziato a mettere in dubbio l'effettiva capacità delle corti costituzionali di garantire sempre e comunque il rispetto dei diritti ed in particolare di quelli delle minoranze. Secondo alcuni autori (ad esempio, Chilton e Versteeg 2018), tale capacità sembra essere stata piuttosto sopravvalutata.

4. La reazione anti-giudiziaria nei paesi post-comunisti

Una novità di questi ultimi anni è il tentativo – presente in alcuni paesi e per ora solo in parte riuscito – di ridurre drasticamente il ruolo delle corti costituzionali e quindi la loro funzione di garanti dei diritti dei cittadini. Si tratta di tentativi che hanno sollevato particolare attenzione – e preoccupazione – perché effettuati non in regimi autoritari, ma in paesi che si definiscono democratici⁵ e che appartengono ad un'area dove i diritti dei cittadini dovrebbero essere garantiti in modo particolare. Mi riferisco qui a quanto avvenuto di recente in due paesi dell'Unione Europea (e che fanno parte anche del Consiglio d'Europa): l'Ungheria e la Polonia.

Il caso dell'Ungheria è forse il più clamoroso. Dopo la transizione alla democrazia, negli anni '90 del secolo scorso, la corte costituzionale ungherese si è trovata ad assumere un ruolo rilevante nel sistema politico, acquisendo un notevole prestigio a livello internazionale: infatti, dopo il fallimento degli stati del "socialismo reale", la corte ha aperto la strada alla creazione di una nuova giurisprudenza costituzionale. In questo modo ha creato diritto costituzionale ad una velocità impressionante e, date le circostanze, con ammirevole rigore (Dupre 2003). Le sue decisioni hanno toccato aspetti di grande rilievo, dalle prerogative del presidente della Repubblica alla separazione dei poteri ed al ruolo del potere giudiziario, fino alla pena di morte, l'aborto, la riparazione dei crimini commessi durante il regime comunista, la libertà di parola, la *privacy*, lo status dei media, l'epurazione, lo status dei trattati internazionali e le riforme economiche. Addirittura, per alcuni commentatori, la corte in questo periodo andava considerata "più democratica del parlamento" (Scheppelle 2005).

⁴ Per "complesso giuridico" si intende l'insieme dei professionisti del diritto: soprattutto giudici, accademici, avvocati (Halliday e Karpik 2012).

⁵ Ovviamente, le riforme introdotte in questi regimi hanno fatto parlare molti osservatori (Scheppelle 2018) di involuzione autoritarie.

Le decisioni della corte hanno incontrato però una crescente opposizione. Soprattutto a partire dal 2010, è emersa una forte maggioranza politica ostile, rappresentata dal partito Fidesz e dal suo leader Orbàn, in grado di controllare i due terzi della rappresentanza parlamentare e così di varare anche riforme della costituzione, oltre che di controllare il processo di nomina dei giudici costituzionali. Così, nel 2012 è stata approvata una nuova costituzione ed in seguito non sono mancati ulteriori provvedimenti a livello legislativo e costituzionale. Il risultato è stato il progressivo smantellamento dei poteri della corte costituzionale ed in generale dei poteri e dell'indipendenza della magistratura ungherese (Bartole 2018). In altre parole, il ruolo del giudiziario nel sistema politico ungherese è stato drasticamente ridimensionato, a favore di governo e parlamento, tanto da mettere a rischio, per alcuni (Halmai 2018), la stessa natura democratica costituzionale del regime politico ungherese.

Analoghi – anche se non identici – sviluppi sono presenti anche in Polonia. Qui il partito “Diritto e giustizia”, al potere dal 2015, è entrato da subito in conflitto con la corte costituzionale e, poi, con la stessa corte suprema. In questo caso, però, il nuovo governo dispone di una maggioranza parlamentare molto ristretta e non è stato finora in grado di emendare la costituzione. Ha comunque adoperato la legislazione ordinaria per rendere sempre più difficile alla corte prendere decisioni, mentre ha cercato di nominare alla corte giudici politicamente più vicini alla nuova maggioranza di governo e di procedere ad un'epurazione di fatto dei gradi più elevati della magistratura ordinaria, sostituiti poi da giudici maggiormente graditi, grazie ad un abbassamento dell'età del pensionamento ed ad una riforma del Consiglio superiore della magistratura che ha ampliato l'influenza dell'esecutivo⁶.

Le politiche che abbiamo visto all'opera in Ungheria e Polonia possono essere fatte risalire alla debolezza, nei paesi dell'Europa centrale ed orientale, di una tradizione democratica costituzionale. Ad eccezione della Cecoslovacchia, nessuno di quei paesi ha conosciuto un regime democratico stabile prima della fine del Novecento. Ai regimi autoritari e alle democrazie deboli ed instabili del periodo fra le due guerre mondiali è seguito il lungo periodo – circa 45 anni – dei regimi della cd. “democrazia popolare”, una facciata che nascondeva il dominio indisturbato dei partiti comunisti. A questa debolezza vanno aggiunti un sistema dei media poco sviluppato e scarsamente indipendente e un complesso giuridico gracile e diviso. Del resto, nelle democrazie popolari il ruolo dell'avvocato – specie se inteso come professionista in-

⁶ Le politiche giudiziari perseguite dal governo polacco hanno nel frattempo provocato il deferimento della Polonia alla Corte Europea di Giustizia.

dipendente – è sempre stato assente o comunque fortemente circoscritto.

Al di là comunque dei fattori di contesto, alcuni (Blokker 2018) hanno sottolineato come questi sviluppi mettano in luce i limiti dell'ingegneria costituzionale di quei paesi, basata su un costituzionalismo esclusivamente giuridico che, concentrato sulla produzione di norme formali, non è stato in grado di costruire un consenso sufficiente intorno alle istituzioni del *Rule of Law*. In altre parole, non si è tenuto conto dei limiti degli strumenti esclusivamente giuridici (Blauberger e Kelemen 2017). L'analisi dello sviluppo istituzionale di corti di successo come quella degli Stati Uniti sottolinea invece la necessità che queste corti sappiano costruirsi, con una giurisprudenza "moderata", un forte base di sostegno in gruppi importanti della società ed in particolare nel già citato complesso giuridico (Dixon e Ginsburg 2017).

5. Verso un "deconsolidamento" delle democrazie?

Come abbiamo visto, le involuzioni di Ungheria e Polonia possono essere interpretate come il risultato dei limiti insiti nel loro travagliato sviluppo democratico. Possono però essere considerate il sintomo di un processo più ampio, che non coinvolge solo quei paesi: il cd. "deconsolidamento" delle democrazie (Foa e Mounk 2017). Infatti, rovesciando quello che sembra essere stato fino ad oggi un paradigma accettato da gran parte degli osservatori, si è iniziato a sostenere che regimi democratici considerati ormai consolidati – e quindi dove la democrazia sembrava ormai irreversibile – possono conoscere un processo di involuzione e quindi di "deconsolidamento": un ritorno all'indietro che vede istituzioni democratiche un tempo apparentemente solide indebolirsi.

Indizio immediato di questo processo è il successo, anche in paesi considerati stabilmente democratici, dei partiti cd. populistici, caratterizzati da uno stile radicale, molto aggressivo di competizione politica e soprattutto da programmi istituzionali che tendono a indebolire il ruolo di istituzioni di garanzia come le corti costituzionali o una magistratura indipendente per vagheggiare forme di democrazia "illiberale"⁷. Ma quello che forse preoccupa maggiormente è che questo successo si innesti in un contesto che vede da tempo nel pubblico di molti paesi democratici una crescita del-

⁷ Cfr. Muller (2016). Con questa espressione, in realtà non del tutto corretta, si tende ad indicare un assetto che indebolisce le istituzioni di garanzia a vantaggio di quelle elettive e soprattutto degli esecutivi. Più corretta sarebbe un'espressione che mettesse in evidenza le tendenze autoritarie insite in questi assetti.

la disaffezione nei confronti della democrazia costituzionale (Foa e Mounk 2018).

Le ragioni di questo malcontento sembrano essere molteplici. Sicuramente la pesante crisi economica che ha avuto inizio nel 2008 – ed il conseguente impoverimento di molti elettori – ha giocato un ruolo importante nell’alimentare il malcontento, che la successiva ripresa non ha cancellato. Ma non va scartata anche la percezione, in molti cittadini, di una minore capacità di incidere sulle politiche pubbliche, soprattutto a causa del rafforzamento del ruolo di istituzioni tecnocratiche o comunque di istituzioni che, pur giocando un ruolo di rilievo nel processo politico, non sono direttamente responsabili nei confronti dell’elettorato (Mounk 2018).

Com’è noto, quelli che di solito vengono chiamati regimi democratici sono in realtà caratterizzati dalla presenza di istituzioni che rispondono a logiche diverse. Semplificando, possiamo dire che in essi operano istituzioni democratiche – che rispondono alle maggioranze elettorali – e istituzioni liberali, che hanno invece come obiettivo di garantire i diritti – politici ma non solo – dei cittadini. Nei regimi democratici “reali” istituzioni democratiche e liberali si combinano fra loro in modo variabile, ma sono comunque entrambe presenti. Come notavamo, progressivamente, a partire dalla metà del secolo scorso, si è avuta una accentuazione della componente liberale – ad esempio, con l’istituzione di tecnocrazie sempre più autonome come autorità amministrative indipendenti, banche centrali, corti costituzionali o magistrature indipendenti – con una corrispondente compressione del ruolo attribuito a quella democratica⁸. Soprattutto, l’accentuazione della dimensione tecnocratica è stata spesso presentata come un fenomeno totalmente positivo, fatto che ha probabilmente accentuato la delusione di fronte ai vincoli che tale accentuazione porta con sé⁹.

Si potrebbe allora ritenere che tale accentuazione abbia superato livelli di guardia, indebolendo la dimensione democratica a vantaggio di quella liberale, mettendo in crisi le tradizionali forme di “bilanciamento”¹⁰, ad esempio del potere giudiziario? Soprattutto, accentuando il ruolo politico di istituzioni giudiziarie ancora non sufficientemente legittimate? Governate magari da un personale poco politicamente

⁸ Cfr. Mounk 2018. Si può poi aggiungere che la crisi del partito di massa ha probabilmente contribuito a svalutare il ruolo e l’importanza delle istituzioni democratiche (Mair 2013).

⁹ Ad esempio, la cultura dei diritti, mettendo l’accento sulla doverosità di dare attuazione ad una lista sempre più ampia di diritti, tende a trascurare il fatto che, talvolta, l’attuazione di un diritto può entrare in conflitto con la realizzazione di un altro diritto o con obiettivi politici condivisi da gruppi importanti di cittadini.

¹⁰ Cioè quegli assetti che tendono a rendere in qualche modo compatibili le due dimensioni. Un esempio ne è il sopra citato meccanismo di nomina da parte delle branche politiche dei giudici della Corte suprema degli Stati Uniti.

sofisticato? L'esempio della Corte suprema degli Stati Uniti – governata da giudici quasi sempre politicamente esperti – che, pur con qualche eccezione, è stata in grado di preservare ed accrescere il suo importante ruolo del sistema politico sembrerebbe convalidare *a contrario* queste ipotesi¹¹.

Riassumendo: dopo le speranze di qualche decennio fa, oggi siamo di fronte a forme di reazione nei confronti del ruolo crescente assunto nei sistemi politici democratici da istituzioni tecnocratiche, non direttamente responsabili verso la volontà popolare, fra cui vanno considerate le corti costituzionali. Naturalmente, la forza ed il successo di questa reazione dipendono dai contesti nazionali e tendono ad avere maggiore successo in paesi con tradizioni demo-costituzionali meno robuste. Si può però affermare che anche per le corti costituzionali – fra le istituzioni giudiziarie una di quelle con maggiore successo¹² – la fase ascendente sembra essere, almeno per ora, terminata. In questa situazione, come si colloca il nostro Paese?

6. L'Italia

Come è ben noto, l'Italia repubblicana è stata caratterizzata, già nel suo assetto istituzionale originario – frutto della Costituzione del 1948 – da accentuati tratti garantisti, con un conseguente forte ruolo assegnato alle istituzioni giudiziarie. Questo ruolo col tempo si è allargato ed è andato ben al di là di quello svolto della giustizia costituzionale (Faraguna 2017). Ne è testimone la crescita del rilievo politico della giustizia penale, almeno da “Mani pulite” ad oggi, favorito anche dall'affermarsi del cd. “circo mediatico-giudiziario”. Oggi, pur in un contesto di generale debole legittimazione delle nostre istituzioni, la magistratura appare decisamente come la più popolare: sempre secondo l'Eurobarometro (n. 88 del 2017), in Italia, il 36% degli intervistati esprimeva fiducia nel sistema giudiziario, di contro al 20% nel parlamento, al 17% nel governo e solo al 13% nei partiti politici.

Il forte ruolo assegnato alle istituzioni giudiziarie si riflette anche sulla composizione della Corte costituzionale. L'Italia è in Europa, con la Bulgaria, il paese che concede maggior spazio alla magistratura nella composizione della corte, dato che ben un

¹¹ Cfr. McCloskey 1960. L'eccezione cui qui si fa riferimento è il caso Dred Scott del 1857, dove la Corte, dichiarando incostituzionale il compromesso sulla schiavitù in realtà rese più probabile lo scoppio della guerra civile (Murphy e Tanenhaus 1972, 40).

¹² L'altra sono probabilmente i “Councils for the judiciary” sponsorizzati dal Consiglio d'Europa: vedi *Recommendation CM/Rec(2010)12 on judges: independence, efficiency and responsibilities*.

terzo dei giudici sono eletti direttamente dai vari corpi giudiziari. È in questo contesto che va poi considerata la generale espansione del giudizio di costituzionalità. Così, negli ultimi anni siamo andati verso un superamento dell'incidentalità – con un ampliamento delle possibilità di accesso alla Corte (Zagrebelsky 2014; Bin 2017; Stajano 2018) – mentre il controllo ha riguardato anche leggi che non avevano ancora trovato applicazione, prefigurando così anche una sorta di controllo astratto a posteriori¹³. È stata inoltre incoraggiata, attraverso la cd. interpretazione conforme a costituzione, una diffusione dell'esercizio del controllo di costituzionalità anche all'interno delle magistrature¹⁴.

Allo stesso tempo, i tradizionali bilanciamenti sembrano aver perso di peso. Le nomine dei giudici di provenienza parlamentare sono state piuttosto faticose – indebolendo l'apporto di questa componente ai lavori della Corte¹⁵. E questo in un assetto che, come abbiamo già sottolineato, prevede di già una forte influenza della componente giudiziaria.

Del resto, questa situazione riflette un sistema politico, specie dopo il 2013, debole e frammentato, che incontra crescenti difficoltà a formulare politiche dotate di relativa stabilità ed efficacia, elemento cruciale per contenere – in modo fisiologico – l'espansione del potere giudiziario nelle sue varie componenti: civile, penale, amministrativa e costituzionale.

Le elezioni del 2018 hanno però segnato il successo di due partiti – il M5S e la Lega – che, pur con accentuazioni diverse, possono essere considerati rappresentanti della nuova tendenza populista che percorre oggi molte democrazie. Almeno a primo avviso, infatti, le ideologie istituzionali di questi due raggruppamenti mettono l'accento sulla necessità di rispettare in ogni momento decisionale la volontà popolare, anche abolendo il divieto costituzionale di vincolo di mandato, e arrivando, nel caso del M5S, a prospettare riforme istituzionali che assegnino a forme di “democrazia elettronica” un ruolo chiave nelle decisioni politiche. In queste posizioni non ci dovrebbe essere molto spazio per istituzioni di garanzia e tanto più per una corte costituzionale che, a confronto di quelle degli altri paesi democratici, risulta più lontana dalle istitu-

¹³ Vedi il caso della legge elettorale cd. Italicum, dichiarata incostituzionale prima di essere applicata.

¹⁴ Cfr. Luciani (2016). Le conseguenze di tale diffusione sono però complesse: da un lato, rafforzano la capacità complessiva del sistema giudiziario di intervenire sui processi di *policy*, dall'altro indeboliscono – almeno relativamente – l'influenza della Corte costituzionale nei confronti alle corti ordinarie.

¹⁵ Ad esempio, il posto lasciato scoperto dalle dimissioni del giudice Frigo nell'autunno del 2016 è stato coperto solo nel luglio 2018, con l'elezione di Luca Antonini in quota Lega.

zioni elettive.

Invece, almeno in una prima fase, sembra di assistere ad un paradosso. Soprattutto il M5S è stato in questi ultimi anni uno dei principali sostenitori dell'azione della Corte costituzionale, specie dei suoi interventi sulle leggi elettorali¹⁶. È possibile che questo allineamento dipenda dal fatto che la corte, con le sue decisioni in materia elettorale, è andata a colpire un nemico dei populistici: la vecchia classe politica. Resta però che non mancano le affinità culturali fra i populistici e almeno parte della magistratura. Si pensi, ad esempio, alla vicinanza fra le posizioni della maggioranza di governo giallo-verde e quelle elaborate dalla corrente giudiziaria Autonomia e Indipendenza¹⁷: posizioni caratterizzate da un sentimento di forte ostilità verso i partiti politici e dal sostegno ad un deciso irrigidimento delle procedure per combattere quelle che vengono considerate delle vere e proprie emergenze: il crimine organizzato, la corruzione politico-amministrativa e in generale l'espansione della criminalità. Poco importa che i dati non confermino queste interpretazioni: la loro diffusione, sostenuta fortemente dai *media*, sembra essere diventata la base per una convergenza fra settori rilevanti delle magistrature e la maggioranza di governo populista, confermando ancora una volta la peculiarità del caso italiano.

Bibliografia

- Bartole, S. [2018], *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione Europea*, in «Quaderni costituzionali», 38, pp. 295-311.
- Bin, R. [2017], *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?* in «laCostituzione.info», sito visitato il 27/5/2018.
- Blauberger, M. e Kelemen R. N. [2017], *Can Courts rescue National Democracy? Judicial Safeguards against Democratic Backsliding in the EU*, in «Journal of European Public Policy», 24, pp. 321-336.
- Blokker, P. [2018], *Populist Constitutionalism*, in Carlos de la Torre (ed), *Routledge Handbook in Global Populism*, London, Routledge.
- Bonnet, J. e Gahdoux P. [2014], *La question prioritaire de constitutionnalité*, Parigi, PUF.
- Cappelletti, M. [1984], *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè.
- Cappelletti, M. [1988], *Giudici irresponsabili?*, Milano, Giuffrè.
- Carrubba, J.C. [2009], *A Model of the Endogenous Development of Judicial Institutions in Federal and International Systems*, in «The Journal of Politics», 71, n. 1, pp. 55-69.

¹⁶ Vedi, ad esempio, l'intervista a Luigi Di Maio: *Legge elettorale: partiamo dal Legalicum*, in “Il blog delle stelle”, 29 aprile 2017 (sito visitato il 30 ottobre 2018).

¹⁷ Nel governo Conte è stato anche inserito un alto magistrato del Consiglio di Stato, noto per le posizioni euroscettiche.

- Chilton, A.S. e Versteeg, M. [2018], *Courts' Limited Ability to Protect Constitutional Rights*, in «U Chi L Rev», 85, pp. 293-313.
- Dahl, R.A. [1957], *Decision-Making in a Democracy: the Supreme Court as a National Policy Maker*, in «The Journal of Public Law», 6, pp. 279-295.
- Dixon, R. e Ginsburg, T. [2017], *The forms and limits of constitutions as political insurance*, in «International Journal of Constitutional Law», 15, pp. 988-1012.
- Dupre, C. [2003], *Importing the Law in Post-Communist Traditions: The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Oxford, Hart.
- Faraguna, P. [2017], *Do You Ever Have One of Those Days When Everything Seems Unconstitutional?*, in «European Constitutional Law Review», 13, pp. 778-792.
- Foa, R. e Mounk, Y. [2017]: *The Signs of Deconsolidation*, in «Journal of Democracy», 28, n.1, pp. 5-15.
- Friedman, L. M. [2011], *The Human Rights Culture*, New Orleans, Quid Pro Books.
- Ginsburg, T. e Versteeg, M. [2014], *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?*, in «Journal of Law, Economics, and Organization», 30, 3, pp. 587-622.
- Halmai, G. [2018], *How the EU Can and Should Cope with Illiberal States*, in «Quaderni costituzionali», 38, pp. 313-339.
- Karpik, L. e Halliday, T. [2012], *The Legal Complex*, in «Annual Review of Law and Social Science», 7, pp. 217-236.
- Luciani, M. [2016], *Interpretazione conforme a Costituzione*, in Enciclopedia del diritto, Annali IX, pp. 391-476.
- Mair, P. [2013], *Ruling the Void. The Hollowing-Out of Western Democracy*, Londra, Verso.
- McCloskey, R.G. [1960], *The American Supreme Court*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Mounk, Y. [2018], *The Undemocratic Dilemma*, in «Journal of Democracy», 29, n.2, pp. 98-112.
- Muller, J. W. [2016], *What is Populism?*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.
- Murphy, W.F. [1964], *Elements of Judicial Strategy*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Murphy, W.F. e Tanenhaus, J. [1972], *The Study of Public Law*, New York, Random House.
- Pederzoli, P. [2008], *La Corte costituzionale*, Bologna, Il Mulino.
- Scheppele, K. L. [2005], *Democracy by Judiciary (Or Why Courts Can Sometimes Be More Democratic Than Parliaments)*, in Wojciech Sadurski et al. acd, *Rethinking the Rule of Law in Post-Communist Europe: Past Legacies, Institutional Innovations, and Constitutional Discourses*, Budapest, Central European UP, pp. 25-60.
- Scheppele, K. L. [2018], *Autocratic Legalism*, in «U Chi L Rev», 85, pp. 545-583.
- Staiano, S. [2018], *L'incrinatura. Teoria e ideologia del giudice legislatore al cospetto del diritto penale*, in C. Guarnieri, G. Insolera e L. Zilletti (acd), *Giurisdizioni europee e sistemi nazionali. Tendenze e criticità*, Roma, Carocci, pp.167-211.
- Staton, J. [2010], *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Zagrebel'sky, G. [2014], *La sentenza n.1 del 2014 ed i suoi commentatori*, in «Giurisprudenza costituzionale», pp. 2959-2988.