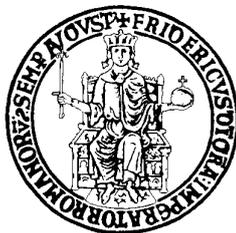


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II



Dipartimento di Scienze Sociali
Dottorato in Scienze Sociali e Statistiche
XXXII ciclo

**L' ESPANSIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
NELL'ARENA POLITICA (2008-2018)**

Tutor

Ch.mo Prof. Fortunato Musella

Candidato

Dott. Luigi Rullo

Co-tutor

Ch.ma Prof.ssa Gabriella Grassia

Anno Accademico 2019-2020

Indice

Introduzione	5
I La giudiziizzazione della politica	16
Introduzione.....	16
1 L'espansione del ruolo delle corti nel sistema politico	18
1.2 Terza e quarta fase	23
2 Giudiziizzazione della politica: aspetti definitivi	27
2.1 Definizioni.....	29
2.2 Le facce della giudiziizzazione della politica	33
2.2.1 L'impatto del <i>judicial review</i> sul policy-making.....	33
2.2.2 La criminalizzazione delle responsabilità politiche	37
3 La giudiziizzazione della politica nei paesi di <i>Common Law</i> e <i>Civil Law</i>	42
3.1 <i>Common Law</i>	43
3.2 <i>Civil Law</i>	47
4 Le cause della giudiziizzazione della politica. Il ruolo del sistema politico	52
4.1 Scarso rendimento delle istituzioni maggioritarie.....	53
4.2 Percezione dell'inefficienza delle istituzioni preposte al policy-making.....	54
4.3 La delega alle corti da parte delle istituzioni maggioritarie e dell'opposizione	56
4.4 L'utilizzo delle corti da parte di gruppi d'interesse	57
4.5 Le concezioni di ruolo attive da parte dei giudici	58
4.6 Assicurarsi contro le sconfitte politiche.....	60
5 Questioni aperte.....	62
II La Corte costituzionale come attore politico	67
Introduzione.....	67
1 La Corte costituzionale nell'Italia repubblicana.....	68
1.1 Il contesto storico-istituzionale	68
1.2 Le posizioni dei partiti.....	72
1.3 La Corte nella Costituzione repubblicana.....	76

1.3.1 Competenze	79
1.3.2 Struttura e accesso alla Corte.....	82
1.3.3 Chi sono i giudici costituzionali.....	84
1.3.4 ...e come decidono	86
2 Le fasi della Corte costituzionale	89
2.1 La prima fase: dagli anni Cinquanta a Settanta.....	89
2.2 Seconda fase: dagli anni Settanta a metà anni Ottanta	93
2.3 Terza fase: da metà anni Ottanta agli anni Duemila	98
2.3.1 Gli anni Ottanta e l'efficienza operativa.....	98
2.3.1 Dagli anni Novanta ai Duemila	101
III L'espansione della Corte costituzionale nell'arena politica	109
Introduzione.....	109
1 La giudiziariizzazione della politica in Italia. Il consolidamento di una nuova fase ..	110
2 L'espansione della Corte costituzionale nell'arena politica	116
2.1 L' espansione quantitativa	117
2.2 L'espansione qualitativa	121
2.3 L'espansione manipolativa.....	127
3 Sentenze di illegittimità e variabili politiche	131
4 Verso nuove arene	135
IV La Corte sull'arena elettorale.....	138
Introduzione.....	138
1 L'arena elettorale.....	139
2 Il caso italiano	143
2.1 I referendum elettorali	145
2.2 Le leggi elettorali.....	152
2.2.1 La Sentenza 1/2014	152
2.2.2 La sentenza 35/2017.....	159
3 Un attore costituente	167
V La Corte sull'arena Stato-regioni.....	171

Introduzione.....	171
1 L'arena Stato-regioni.....	174
2 La riforma del Titolo V e il ruolo della Corte costituzionale	181
2.1 Forma di governo e autonomia statutaria.....	183
2.2 L'esplosione del contenzioso Stato-regioni.....	187
3 Criticità.....	193
VI La Corte sull'arena dei diritti e delle libertà. Il fine vita	197
Introduzione.....	197
1 Le Corti sull'arena della vita (e della morte)	201
2 La giudiziarizzazione del fine vita in Italia	209
2.1 Eutanasia. Il caso Englaro.....	209
2.2 Suicidio assistito. Il caso Fabo/Cappato.....	216
3 Osservazioni conclusive.....	222
Conclusioni.....	228
APPENDICE A	238
APPENDICE B	247
Riferimenti bibliografici	273

Introduzione

Lo studio delle istituzioni politiche e in particolare del ruolo delle corti nel sistema politico è probabilmente una delle lacune più evidenti degli specialisti della scienza politica europei. Mentre negli Stati Uniti queste analisi rappresentano uno dei filoni di ricerca più consolidati, in Europa continentale “descrivere il sistema giudiziario come un’istituzione politica potrebbe far arricciare il naso a qualche scettico” (Maghalães et al. 2006, 139). Tuttavia, considerata l’importanza delle Corti costituzionali e supreme e il loro impatto sul processo di policy-making non mancano le motivazioni per cui gli scienziati della politica non debbano affrontare con il proprio armamentario teorico e metodologico questa sfida.

Un terreno che diventa ancora più interessante quando si manifesta nella maggior parte dei regimi politici contemporanei un progressivo ed ineluttabile processo di rafforzamento del potere giudiziario. Di fatto, negli ultimi decenni la giudiziarietà della politica sembra essere divenuto un fenomeno molto più evidente rispetto al passato. L’attrito tra potere governante e organi di garanzia è cresciuto per contenuti e toni, e può essere considerato un lampante segnale di mutamento del rapporto tra istituzioni nelle democrazie contemporanee (Guarnieri e Pederzoli 2017; Kapiszewski et al. 2013). È sempre più evidente “la dipendenza dalle corti e i mezzi giudiziari per indirizzare questioni morali difficili, questioni di politiche pubbliche, e controversie politiche” (Hirschl 2008,119). Si pensi al caso della Catalogna dove l’arresto dei leader separatisti ha scatenato violente proteste, oppure alla recente decisione della Corte Suprema Inglese in merito alla sospensione dei lavori del Parlamento. Siamo di fronte a un fenomeno in grado di travalicare le caratteristiche formali delle costituzioni e le tradizionali distinzioni tra famiglie giuridiche di *Common Law* e *Civil Law* (Tate e Vallinder 1995). Come mostreremo in questo lavoro, le corti sono divenute una sede privilegiata di policy-making ed hanno sviluppato capacità tali da regolare l’attività politica (Ferejhon 2000), anche attraverso il monitoraggio della condotta di candidati ed eletti, nonché delle regole per la loro elezione. Il potere giudiziario sta divenendo un vero e

proprio garante della democrazia, nonché del corretto funzionamento dell'attività politica. Questo fenomeno è ancora più evidente quando gli attori politici entrano in periodo di instabilità e scarso rendimento come avvenuto in una fase di cronica crisi dei tradizionali sistemi di partito.

In questo scenario, l'analisi della Corte costituzionale italiana rappresenta un valido banco di prova per testare gli sviluppi del sistema politico, la salute delle relazioni tra le diverse istituzioni e il loro bilanciamento. Analizzare questa istituzione attraverso le lenti della scienza politica significa innanzitutto coprire un tema di ricerca sottostimato dalle scienze sociali. Non a caso, giuristi illustri come Cappelletti, Merryman e Perillo (1967) notavano un effettivo isolamento degli studi giuridici sul tema e uno scarso interesse delle scienze sociali ad approcciarlo. Alla metà degli anni Settanta Boggetti (1974, 999) concordava che studi empirici erano carenti ed invitava ad approfondimenti studiosi "orientati e formati in scienza sociale". A lungo, dunque, le analisi relative alla giustizia costituzionale sono state territorio esclusivo dei giuristi (Furlong 1988).

Per queste ragioni, uno dei primi obiettivi del lavoro è riconoscere e mostrare la natura politica della funzione giudiziaria e studiarla con gli strumenti della scienza politica, in modo da superare l'ancora prescrittiva del "dover essere" e indagare la dimensione operativa della giustizia. La nostra analisi muove dalla necessità di allargare il campo visuale e inserire la Corte nel contesto sociale, politico e culturale in cui essa è chiamata ad agire. Adottare un approccio realista ci permetterà, dunque, di evitare il "rischio di incorrere in una visione unilaterale, che lascia in ombra le rete di interazioni tra una pluralità di attori e potrebbe perciò indurre a sovrastimare, o viceversa, sottovalutare, il potere effettivo del giudice" (Guarnieri e Pederzoli 2017, 215).

La tesi, dunque, intende mettere in luce le ragioni che hanno portato la Corte costituzionale a configurarsi sempre più come un attore politico di rilievo sullo scacchiere istituzionale, abbandonando le vesti di guardiana della Costituzione ed indossandone uno nuovo, sicuramente più appariscente e

controverso. Sarà sottolineato come la Consulta¹ abbia dimostrato maggiori capacità rispetto al passato di influenzare il processo di policy-making e la sua maggiore ingerenza sull'attività di Parlamento e Governo. Ne saranno individuate le tappe principali, gli strumenti, le cause.

Sarà messo in luce, quindi, come la giudiziariizzazione della politica in Italia sia apparsa nitidamente in seguito alla riscrittura della geografia dei poteri verificatasi a partire degli anni Novanta. Seguendo un percorso comune ad altre democrazie occidentali, anche in Italia “i tre pilastri del regime liberale – parlamento, governo, giudiziario – sono cresciuti in complessità [...], e si è verificato un mutamento nel bilanciamento tra i tre, con il governo e il giudiziario che hanno acquisito maggior peso a discapito del parlamento” (Calise 2015, 301). Di fatto, l'esperienza di Mani Pulite ha mandato letteralmente in crisi il sistema dei partiti, portando nel 1994 alla nascita della cosiddetta Seconda repubblica. In questo nuovo contesto i leader sono divenuti dominus indiscussi del framework istituzionale che i partiti avevano dominato a lungo (Calise 2015). L'irruzione della Consulta nell'arena politica ha coinciso con il profondo mutamento dei caratteri della democrazia italiana a causa di un inarrestabile processo di personalizzazione e presidenzializzazione della politica. La svolta presidenzialista trovava linfa vitale nei movimenti referendari e raccoglieva i suoi frutti prima a livello locale con l'elezione diretta dei sindaci poi a livello regionale con l'affermarsi dei demo-eletti Governatori. Fino ad arrivare a livello nazionale dove “grazie al certosino, sotterraneo lavoro di riforma dell'esecutivo e grazie all'ideologia maggioritaria che lo presentava come forza trainante del nascente bipartitismo, il premier forte pareva destinato a guadagnarsi anche in Italia quella legittimazione indiscussa di cui gode nelle grandi democrazie atlantiche” (Calise 2006, 13). A partire dagli anni Novanta, dunque, l'Italia è passata da una delle più consolidate partitocrazie nello scenario internazionale ad uno degli esempi più lampanti di politica personale (Musella 2018). Durante questo passaggio

¹ Si tratta di un sinonimo per indicare la Corte costituzionale e prende il nome dalla sede della Corte costituzionale presso il Palazzo della Consulta in Piazza del Quirinale a Roma.

epocale, le decisioni adottate dai giudici sono sembrate allargare i loro margini di discrezionalità configurando l'emersione del potere giudiziario al centro dell'arena politica italiana. Ciò ha testimoniato "l'effetto più emblematico della crisi della democrazia elettorale come procedura e sistema per la risoluzione dei conflitti" (Calise 1998, 121). La crescente rilevanza nel panorama italiano delle corti, quindi, raggiunge il suo apice con l'ingresso di Berlusconi come maggior attore della vita politica italiana, suggerendo che la carenza o anche il cambiamento in chiave personalistica abbiano aperto ad uno spazio che è stato occupato dal potere giudiziario. Sempre più questioni, infatti, che normalmente erano decise naturalmente in sede politica sono state portate sui tavoli dei giudici costituzionali che sono stati chiamati a risolvere delle problematiche che normalmente ritrovavano la loro composizione altrove. In buona sostanza, la Corte costituzionale italiana si è lentamente avvicinata a quei regimi politici come gli Stati Uniti e la Germania in cui la forza dell'esercizio della revisione di costituzionalità ha fin da sempre rappresentato uno dei tratti distintivi. Come acutamente osservato da Lijphart (2012, 217). "la Corte ha abbandonato gran parte della sua moderazione ed è saltata più arditamente sotto i riflettori".

In questo nuovo scenario, risulta di grande interesse comprendere in che modo la Corte costituzionale abbia manifestato – a Costituzione invariata – forti propensioni all'attivismo, tanto da usurpare spesso l'autorità degli organi rappresentativi sottraendo arene politicamente salienti al "politico". Di fatto, il processo di *decision-making* che vede nei governi e parlamenti attori deputati classicamente a questa funzione è radicalmente mutato negli ultimi anni. L'analisi del ruolo della Corte costituzionale, dunque, rappresenta una chiave di lettura efficace per cogliere i recenti mutamenti del sistema politico italiano e, più in generale, l'evoluzione di un ordinamento. Come è stato notato "ciò che le corti effettivamente faranno, costituisce, tra gli altri, uno dei canali di osservazione di maggior interesse per guardare alla dinamica effettiva delle relazioni che intercorrono tra

organi supremi di uno Stato, anche e soprattutto in chiave diacronica” (Troisi 2019, 96).

L’analisi si concentrerà sulla Corte costituzionale italiana lungo un arco di tempo che va dal 2008 al 2018. Durante questo periodo l’Italia ha conosciuto una fase politica particolare, dato che si sono succeduti al governo sei esecutivi con orientamenti politici diversi tra loro. Ci riferiamo al governo di centro-destra Berlusconi IV (2008-2011); al governo tecnico guidato da Mario Monti (2011-2013); ai tre governi di centro-sinistra guidati da Letta (2013-2014), Renzi (2014-2016), Gentiloni (2016-2018) ed infine al governo Conte I (2018) sostenuto dal M5S e Lega. L’obiettivo è valutare le dimensioni e le caratteristiche dell’espansione della Corte nell’arena politica e la sua evoluzione nel tempo. Inoltre, si proverà a mettere in luce le cause dello scivolamento della Corte nell’arena politica osservando come esse siano intimamente connesse ai mutamenti che hanno interessato l’assetto politico italiano negli ultimi anni.

Per raggiungere questi obiettivi, la ricerca adotterà due differenti strategie di ricerca basati su un’analisi approfondita di casi studio significativi e su un’analisi statistica su oltre 3300 sentenze emesse dalla Corte costituzionale. La scelta di utilizzare metodi misti per la nostra analisi mira a superare i limiti di analisi esclusivamente quantitative o qualitative, come ad esempio un’eccessiva semplificazione dei fenomeni sociali o una tendenza all’aneddoto. L’approccio che si intende utilizzare vuole fare in modo da includere metodi qualitativi in modo da assicurare che fenomeni sociali non quantificabili siano tenuti in conto senza perdere di vista la dimensione statistica dell’analisi.

In primo luogo, comprenderemo l’espansione della Corte nell’arena politica attraverso una ricostruzione storico-istituzionale che va dalla sua introduzione nel 1956 fino al consolidamento della “democrazia del leader” (Calise 2016). L’analisi, quindi, indagherà i criteri e i margini dell’azione della Corte sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo. Sarà presentata un’analisi statistica delle decisioni e presentata una classificazione qualitative delle sentenze, in modo da mostrare la loro distribuzione sulle

diverse aree di policy. Nel nostro lavoro sottolineeremo che sono soprattutto le caratteristiche e il funzionamento del sistema politico a giocare un ruolo chiave per comprendere le cause della giudiziizzazione della politica in Italia. Esso infatti è da considerarsi la variabile indipendente di questo processo, in quanto è la debolezza della politica ad invocare la forza del potere giudiziario (Pederzoli 2008). Come suggerisce l'analisi della letteratura, un termometro efficace per comprendere l'espansione della Consulta nell'arena politica è l'analisi delle sentenze di illegittimità. Attraverso quest'ultime saranno individuate sia la dimensione che le caratteristiche del veto posto a leggi di parlamenti nazionali e regionali. Dall'analisi emerge che leggi italiane non godono di buona salute in termini di costituzionalità. Su un totale di 2020 sentenze (escluse ordinanze) 1000 sono di illegittimità costituzionale. Quest'ultime si concentrano in particolare nell'area della politica dei diritti, della giustizia e diffusamente su questioni concernenti le relazioni Stato-Regioni. Inoltre, la nostra analisi mira a far luce su quell'area grigia che caratterizza le sentenze di illegittimità di tipo manipolativo. Esse rappresenterebbero la principale tecnica di mascheramento giurisdizionale dell'attività invasiva dei giudici nell'arena politica (Volcansek 1994, 506), e il sintomo di una nuova relazione tra Corte e parlamento. Con queste decisioni la Corte "manipola" il testo stesso della norma di legge, bypassando la manichea impostazione kelseniana e agendo così alla stregua del legislatore. Approfondiremo il nucleo fondamentale di questo tipo di sentenze, ovvero le 'sentenze additive' e 'sostitutive', che sono considerate in dottrina come "sentenze-legge" (Cheli e Donati 2007). Basti considerare, che dalla nostra analisi emergerà che su un totale di 1000 sentenze di illegittimità circa il 23% comprende dispositivi di questo tipo, evidenziando un'esaltazione della funzione creatrice della Consulta nell'ultimo decennio.

Lo studio, dunque, approfondirà la natura, le cause, e le manifestazioni dell'accrescimento del ruolo politico della Corte nei capitoli quattro, cinque, sei. Quest'ultimi affrontano casi studio di particolare rilevanza: referendum e leggi elettorali, relazioni Stato-Regioni, eutanasia e suicidio assistito. I

capitoli si caratterizzano per una struttura comune: introduzione, descrizione del tema attraverso una revisione della letteratura anche in ottica comparata, approfondimento del caso italiano alla luce di sentenze emesse dalla Corte tra il 2008 e il 2018.

Saranno approfonditi temi di grande centralità nel dibattito pubblico e politico fornendo una panoramica sulle sentenze della Corte in materia di policy costituenti (Lowi 1979; Lowi 1999). Dalla costituzione di nuove regole, a nuove strutture in cui gli attori politici interagiscono, questo tipo di policy creano un'architettura in cui il fenomeno politico evolve. Lo studio delle diverse arene terrà conto del contesto in cui la sentenza viene pronunciata, sulla centralità che le diverse comunità (pubbliche o private) presenti nei diversi livelli di governo vengono ad essere attivate, sul ruolo svolto dalle diverse élite, la variabilità dei comportamenti politici, nonché il ruolo dell'opinione pubblica e dei media (Lowi 1999; Capano e Giuliani 1996).

Il capitolo quattro si concentra sull'arena elettorale ed in particolare sul ruolo della Corte nel disciplinare l'ammissibilità dei referendum in materia elettorale e sindacare le leggi elettorali. Si evidenzia come la corte abbia contribuito sia indirettamente che direttamente ad influenzare le regole elettorali negli ultimi decenni e, più in generale, a razionalizzare la forma di governo italiana. Le leggi elettorali, infatti, pur non essendo presenti nella Carta costituzionale si caratterizzano per una natura para-costituzionale. Di conseguenza, l'intervento della Corte costituzionale su un terreno così delicato ha messo in chiaro quanto la frammentazione e debolezza del sistema partitico italiano abbia favorito l'ascesa del potere giurisdizionale al cuore della democrazia italiana. Prima delle sentenze 1/2014 e 35/2017 la Corte non si era mai pronunciata sulla legittimità di leggi elettorali. Come osserva Staiano (2019, 52) "la Corte costituzionale deve aver ritenuto di essere chiamata - *vi fatali cui resisti non potest* - si potrebbe dire, per missione storica - a razionalizzare la forma di governo rimodellando una formula elettorale ritenuta disfunzionale e costituzionalmente illegittima". Si trattava di zone franche dell'ordinamento, territorio inaccessibili ai

poteri neutri onde evitare rischi di malfunzionamento e crisi del sistema rappresentativo. Le sentenze della Corte hanno acceso dibattiti tra fazioni politiche ma anche tra giuristi ed esperti. Nel capitolo quattro ne saranno tratteggiate le caratteristiche e le implicazioni delle decisioni che, quasi unanimemente, hanno avuto una portata storica e che aprono a sviluppi futuri su cui il ruolo della Consulta potrà rivelarsi ancora una volta decisivo. Nel quinto capitolo si approfondiscono le conseguenze della riforma del Titolo V del 2001, e le ragioni che hanno indotto la Corte ad un modellamento delle “riformate” relazioni Stato-regione. Si chiarirà come il tentativo – incompleto - di regionalizzazione sostenuto dalla riforma abbia avuto un effetto destabilizzante sul sistema politico italiano ed abbia evocato una maggiore incisività della Consulta nel definire la forma di governo italiana. Come è noto, la riforma è sembrata rafforzare il ruolo delle regioni in un numero considerevole di aree. Inoltre, essa aveva dotato le regioni di definire il proprio statuto e introduceva l’elezione diretta del presidente di regione. Tuttavia, il nuovo framework costituzionale ha fatto emergere significative ambiguità. Non è un caso che negli anni immediatamente successivi alla riforma si sia verificato il più alto numero di conflitti tra Stato e Regioni nella storia repubblicana (Musella 2009). Nel capitolo, quindi, sarà valutato in che modo i limiti della riforma abbiano prodotto una ridefinizione per via giudiziaria delle relazioni Stato-Regione e perché le sentenze della Consulta abbiano plasmato la forma di governo regionale. La Corte sembrerebbe aver supplito alle carenze del nuovo Titolo V provvedendo una “corretta” ripartizione dei poteri tra i due livelli di governo, non disdegnando l’introduzione di tecniche decisorie controverse come il criterio della prevalenza. Inoltre, sostenendo le nostre affermazioni sull’analisi statistica, chiariremo come la giurisprudenza della Corte nel bilanciamento tra istanze regionali e centrali abbia favorito maggiormente il governo centrale, rendendo più difficoltoso la transizione verso forme più concrete di regionalismo.

Nel sesto capitolo osserveremo come, anche in Italia, questioni relative al fine vita siano state influenzate da decisioni giudiziarie. Saranno indagate le

ragioni per cui la Consulta si sia mostrata poco tollerante rispetto ai silenzi del Parlamento nel regolare *issue* relative all'essenza costitutiva dell'uomo. Per queste ragioni, il nostro studio si focalizzerà su due grandi casi costituzionali – Englaro (2008) e Cappato (2018) - che hanno interessato rispettivamente l'eutanasia e il suicidio assistito. Analizzeremo le sentenze e le loro conseguenze sia sul *framework* normativo che sulle dinamiche politiche. Sarà argomentato come esse abbiano contribuito ad una “giudiziarizzazione del fine vita” e perché la Corte costituzionale abbia dato prova di coraggio nell' addentrarsi nella strada impervia della legislazione sul fine vita. La Consulta, dunque, ha contribuito alla creazione di “vie giudiziarie” all'eutanasia e al suicidio assistito, creando delle innovazioni rispetto ai tradizionali percorsi di preservazione e protezione di diritti costituzionalmente garantiti conosciuti finora. Inoltre, si evincerà che la Corte abbia risposto sinergicamente alla crescente domanda di giustizia e di diritti da parte della società civile, ponendosi come canale “alternativo” in tema di diritti. In particolare, saranno investigate le ragioni per cui la Consulta si è mostrata non solo guardiana dei diritti fondamentali dei cittadini espressi dalla costituzione, ma ha supplito a funzioni che le istituzioni maggioritarie non riescono a svolgere adeguatamente.

Nell'appendice troverà spazio l'intervista al Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia. Va sottolineato che durante il lavoro di ricerca i contatti e i confronti con osservatori privilegiati sono stati molteplici. Di fatto, durante l'esperienza di lavoro si è avuta la possibilità di conversare con il giudice Augusto Barbera e, a più riprese, con il suo assistente particolare presso la Consulta, Antonio Chiusolo. Dalle conversazioni sono emersi spunti interessanti sia sull'interpretazione di alcune sentenze che sulle dinamiche organizzative durante complesso compito di “produzione” delle decisioni della Corte costituzionale. Le interviste ad osservatori privilegiati rispondono ad esigenze metodologiche precise, in quanto permettono di poter confrontare le proprie tesi con soggetti che possiedono una visione diretta e profonda del tema oggetto della ricerca. Si tratta di una tecnica qualitativa in grado di lasciare spazi di

libertà sia all'intervistatore che all'intervistato e per questo particolarmente adatta allo studio che intendiamo affrontare. Nell'intervista semi-strutturata al Presidente Cartabia hanno trovato spazio una pluralità di temi. Tra i punti considerati ritroveremo il mutamento nel rapporto tra Corte e politica, e tra Corte e sistema giudiziario nel suo complesso; quali fattori hanno determinato l'incremento dei giudizi di illegittimità in determinate aree rispetto ad altre; che ruolo gioca l'opinione pubblica nel determinare le decisioni della Corte; quanto incide la frammentazione parlamentare sul rafforzamento delle istituzioni giurisdizionali.

Il lavoro, dunque, proverà ad offrire una visione sistemica dell'espansione della Corte costituzionale nell'arena politica. L'intensità e la salienza politica delle questioni su cui la Corte è intervenuta è spia di un processo di alterazione ai mutamenti che hanno interessato il nostro regime politico. Questi sviluppi suggeriscono un'evoluzione e un adattamento ad un nuovo ambiente politico ed una ristrutturazione delle basi dello Stato costituzionale e della nostra forma di governo. La forte commistione tra potere politico e giurisdizionale rappresenta, infatti, un punto estremamente critico quando la Corte è ripetutamente chiamata a svolgere un ruolo di "supplenza politica". Questo problema comporta la difficoltà di bilanciare autonomia, indipendenza e accountability, ed assume un peso ancora maggiore *vis-à-vis* la giudiziariizzazione della politica. In questo scenario, la genetica tensione tra *gubernaculum* e *iurisdictio* sembra pendere verso il polo delle funzioni giurisdizionali. La significatività politica della giustizia, dunque, caratterizzerà le sorti della democrazia italiana nel prossimo futuro. Comprendere le radici e le manifestazioni di questi processi contribuirà a tratteggiare le traiettorie dell'evoluzione delle nostre istituzioni e renderne meno incognite le direzioni.

I La giudiziizzazione della politica

Introduzione

Circa due secoli fa Tocqueville in *La Democrazia in America* notava che “negli Stati Uniti non c’è quasi questione politica che non finisca presto o tardi in una questione giudiziaria”, ed evidenziava che il giudice americano “forte del diritto di proclamare le leggi incostituzionali, interferisce sempre più negli affari politici”. In seguito, l’intervento sempre più autonomo di giudici federali e l’aumento delle loro decisioni in delicate arene di *policy*, ha spinto alcuni autori a parlare di “giudiziario imperiale” (Franck 1996) e temere per la tenuta dell’intero processo democratico americano.

Tuttavia, la forte contaminazione tra corti e politica, e l’allargamento delle funzioni giudiziarie in ambiti solitamente riservati a governi e parlamenti non rappresenta una peculiarità circoscritta agli Stati Uniti. Il tema emerge anche in Europa a seguito dell’instaurazione della Corte costituzionale austriaca nel 1920. Si ricordi la celebre diatriba intellettuale tra Kelsen e Schmitt, in cui l’intellettuale tedesco evidenziava che il sindacato di costituzionalità delle leggi avrebbe condotto degli individui non eletti a decidere su questioni politicamente incisive sulla società. Di conseguenza, ciò avrebbe comportato seri problemi per la democrazia in quanto non sufficientemente imparziale nello svolgere il ruolo di “guardiano della costituzione” (Ferejhon e Pasquino 2003). Simili preoccupazioni saranno espresse successivamente anche da Lowenstein (1976, 325) che avvertiva che la diffusione di corti costituzionali di matrice kelseniana in Europa avrebbe causato un’eccessiva commistione tra politica e giustizia, trasformandole in “arbitri supremi nel processo politico”.

Negli ultimi decenni l’espansione del potere giudiziario - o giudiziizzazione della politica - sembra essere divenuto un fenomeno molto più evidente rispetto al passato. L’attrito tra potere governante e organi di garanzia è cresciuto per contenuti e toni, e può essere considerato un lampante segnale di mutamento del rapporto tra istituzioni nelle democrazie contemporanee.

Si pensi all'intervento della Corte costituzionale spagnola nel travagliato tentativo di dichiarazione di indipendenza della Catalogna², oppure al rifiuto della Corte costituzionale tedesca di bandire il partito xenofobo di estrema destra NPD come richiesto dal Bunderstrat³. E ancora, le indagini per corruzione di importanti esponenti politici o leader personali, il ridisegno delle circoscrizioni elettorali per favorire la rappresentanza delle minoranze in Nuova Zelanda, oppure delle leggi elettorali *tout court*, come avvenuto recentemente in Italia.

Si tratta, dunque, di un fenomeno in grado di travalicare le caratteristiche formali delle costituzioni e le tradizionali distinzioni tra famiglie giuridiche di *Common Law* e *Civil Law* (Tate e Vallinder 1995). Di fatto, si è osservato un globale incremento delle decisioni delle corti con conseguenze politiche sia attraverso l'esercizio del sindacato di costituzionalità delle leggi (Landfried 2019; Volcansek 2019), che nel controllare le decisioni della pubblica amministrazione (Holland 1991). In sostanza, le corti sono divenute una sede privilegiata di policy-making ed hanno sviluppato capacità tali da regolare l'attività politica (Ferejhon 2002), anche attraverso il controllo della condotta di candidati ed eletti, nonché delle regole per la loro elezione.

La giudiziariaizzazione della politica, dunque, è un fenomeno complesso che ricomprende in sé una serie abbastanza vasta di manifestazioni (Guarnieri e Pederzoli 2017) che stimolano l'analisi. Per queste ragioni, nel primo paragrafo presenteremo il fenomeno della giudiziariaizzazione della politica guardando alle sue componenti principali: ampliamento del raggio d'azione delle corti e rafforzamento della loro indipendenza. Si tratta di due elementi fortemente interconnessi, dato che corti capaci di intervenire su aree di

² Nel settembre del 2017 il presidente Rajoy si era infatti appellato alla Corte per chiedere l'immediato ricorso di incostituzionalità al referendum indetto dal parlamento catalano. I tentativi di bloccare la consultazione sono stati inascoltati, sebbene l'attività della corte sia stata centrale nella sospensione post-voto della sessione plenaria del parlamento catalano, che prevedeva la proclamazione di indipendenza a seguito della vittoria del referendum.

³ La decisione è stata presa nel gennaio 2017. È la seconda volta che la Corte si è opposta all'iniziativa di un organo democraticamente eletto dato che già nel 2003 la richiesta proveniente dal governo federale venne respinta in quanto non "avrebbe minato l'ordine democratico".

policy salienti non potrebbero essere in alcun modo incisive se scarsamente indipendenti dagli altri poteri. Allo stesso modo, un potere giudiziario fortemente indipendente ma senza possibilità di avere una propria autonomia di intervento non potrà dar luogo alla giudiziizzazione della politica. Analizzeremo, dunque, in che modo le corti hanno accompagnato l'evoluzione delle moderne democrazie occidentali, osservandone la loro espansione e il rafforzamento della loro indipendenza attraverso la lentezza dei tipi di controversie che hanno contribuito a risolvere. In seguito, passeremo in esame le definizioni più accettate dalla letteratura scientifica sul tema. Saranno messe in evidenza le cause che facilitano questo processo e le ragioni per cui si manifesta con intensità differenti nei vari paesi. Per raggiungere questo obiettivo, muoveremo da una distinzione tra paesi di *Common Law* e *Civil Law*, focalizzandoci su alcuni casi di studio. Nell'ultima parte del capitolo confronteremo le diverse spiegazioni presenti in letteratura relative alle cause del fenomeno della giudiziizzazione della politica. In particolare, sarà dato ampio risalto al ruolo del sistema politico. Guarderemo, infine, ad alcune questioni ancora aperte come il *mighty problem of judicial review* (Cappelletti 1979) e quindi sulla difficile legittimazione democratica dei giudici *vis-a-vis* la giudiziizzazione della politica.

1 L'espansione del ruolo delle corti nel sistema politico

Attraverso i secoli le società sono riuscite a realizzare istituzioni e meccanismi tali da garantire la libertà dei loro membri. Quando la soluzione tra due parti non è sufficiente a risolvere una disputa si è ricorso a una terza parte, realizzando un meccanismo che risponde alla logica sociale che mira alla pacifica convivenza tra gli individui⁴.

Tuttavia, l'esigenza di "fare giustizia", e quindi risolvere i conflitti che insorgono tra le persone, ha a lungo risposto a dinamiche completamente

⁴ A riguardo Stone Sweet (2000, 13) ha parlato di giudiziizzazione della risoluzione delle dispute o della società, ovvero "il processo tramite cui un meccanismo di risoluzione triadica delle dispute sviluppa autorità sulla struttura normativa vigente in una data comunità; e le decisioni di una terza parte -o *rule-making* triadico- modella il modo in cui gli individui interagiscono tra loro".

diverse da quelle che conosciamo oggi. Quanto meno le leggi che definivano la separazione tra lecito e illecito erano chiare, tanto più diventava importante il ruolo e la selezione dei soggetti incaricati a controllare tali confini (Kirchheimer 1961). A lungo protagonisti di questa attività sono stati singoli individui, dal capo tribù ai tiranni dell'antichità, dai re medioevali a quelli assoluti, dato che essi venivano riconosciuti come indiscutibile e carismatica fonte di giustizia e autorità. Nelle mani del singolo si concentravano l'esercizio del potere (*gubernaculum*) e il controllo sul potere (*iurisdictio*), sostanziando una struttura che solo l'avvento dello Stato moderno riuscirà a rovesciare. La risoluzione delle dispute da parte di istituzioni specializzate eviterà il ricorso alla violenza, una soluzione che ha rappresentato a lungo la principale modalità per imporre il dominio di determinati individui o gruppi su altri (Panebianco 2004).

Il sistema giudiziario, dunque, è parte integrante del sistema politico, poiché "complesso di strutture, procedure e ruoli mediante il quale il sistema politico, di cui quello giudiziario è un sottosistema, soddisfa una delle funzioni essenziali per la sua sopravvivenza: l'aggiudicazione delle controversie sull'applicazione concreta delle norme riconosciute dalla società" (Marradi 1983, 1045). La sua presenza concorre ad assegnare d'autorità risorse o valori contesi da individui (Guarnieri e Pederzoli 2002, 14), attraverso una figura istituzionale specializzata: il giudice. Quest'ultimo necessita un certo grado di indipendenza istituzionale e credibilità per poter assolvere al suo compito, e quindi contribuire alla realizzazione di un governo delle leggi e non degli uomini⁵ (Guarnieri 1992).

Nei secoli il rapporto tra corti e politica si è modificato dato che le prime hanno assunto un ruolo sempre più centrale nell'arena politica. Tale espansione può essere letta attraverso le lenti della natura delle dispute che sono state chiamate a risolvere. Ripercorrere, quindi, i momenti

⁵ La risoluzione pacifica delle controversie può essere perseguita in vari modi, come ad esempio attraverso l'azione svolta da un messaggero, mediatore, o arbitro. Tuttavia, queste forme differiscono in merito ai limiti e i vincoli che caratterizzano la sentenza emessa da un giudice (Shapiro 1981). Le parti, infatti, potrebbero bloccare in ogni momento o ignorare queste forme di mediazione, dato che la consensualità ne rappresenta il carattere distintivo.

fondamentali dell'allargamento del potere giudiziario ci permette di capire come siano evoluti i regimi politici contemporanei. Possiamo quindi individuare quattro tappe fondamentali: la nascita dello Stato Moderno, l'affermarsi dello Stato di diritto, il sindacato di costituzionalità delle leggi, ed infine l'avanzata della dimensione sovranazionale e internazionale della giustizia.

1.1 Prima e seconda fase

Nella prima fase, che coincide con la nascita dello Stato moderno, le corti erano chiamate a sciogliere soprattutto dispute individuali di natura civile, commerciale o penale. Come evidenziato da McIlwain (1910) in *The High Court of Parliament*, queste funzioni sono state svolte dal parlamento che costituiva una vera e propria corte di giustizia, nonché uno strumento amministrativo e giudiziario della corona. Infatti, esso emanava direttamente dal potere regio, e non a caso il termine corte deve il suo nome dal luogo in cui il monarca emetteva giudizi volti a risolvere dispute individuali (Calise e Lowi 2010). Durante questa fase, le corti contribuiscono attivamente al consolidamento del potere assoluto del sovrano, tant'è che in alcuni paesi come la Francia si osserva una vera incorporazione delle corti nello stato. Questo aspetto è particolarmente chiaro se si considera la centralità assunta nel processo penale dai *procureurs du roi*, ovvero dei difensori del patrimonio del re. Questi ultimi rappresentavano il sovrano nel processo penale, per cui qualsiasi danno arrecato non colpiva solo la vittima ma anche lo Stato stesso. Se da un lato questa incorporazione permetteva di evitare conflitti violenti tra le parti, dall'altro rendeva più problematico il tema dell'indipendenza del giudice. Risulta implicito che dal momento che i giudici rappresentavano il sovrano e quindi lo Stato, vi fosse una genetica influenza sul suo operato. Si realizzava una forte collusione tra i poteri, e una sostanziale dipendenza e parzialità delle decisioni. Di conseguenza, era necessaria una

frammentazione del potere per garantire una certa indipendenza dei giudici nell'esercizio delle loro funzioni⁶.

Questi problemi saranno al centro delle battaglie portate avanti dai fautori del costituzionalismo, ovvero di una struttura del potere che agisca come tecnica di libertà. Questa dottrina ispirerà le rivoluzioni borghesi tra il 1700 e il 1800, ed apre alla seconda fase dell'espansione del raggio d'azione delle corti. Sull'onda del costituzionalismo, infatti, emerge una delle bandiere delle società occidentali, ovvero il "governo delle leggi" contrapposto al "governo degli uomini"⁷. Si fa largo l'idea che per limitare davvero il potere e porre fine all'arbitrio bisognava cominciare innanzitutto col dividerlo (Sartori 1962; Böckenförde 2017). Antesignana di questo mutamento sarà l'Inghilterra, dove il parlamento diviene un organo di controllo all'operato del re, trasformandosi in "una effettiva *controparte* e un effettivo *interlocutore* del sovrano" (Sartori 1995, 234).

In seguito, anche in altri paesi occidentali saranno messi in piedi una serie di strumenti giuridici e istituzionali che rispondano alla realizzazione di due criteri: la ripartizione del potere tra istituzioni differenti e il ricorso al diritto per risolvere conflitti tra attori politici. In relazione al primo elemento, apparirà indispensabile l'affermazione del principio della separazione dei poteri⁸ in Europa, e di *checks and balances* negli Stati Uniti,

⁶ Le "ricette" elaborate sono state varie. Mentre Montesquieu (1989, ed. or. 1748) sottolineava i benefici della presenza di magistrati temporanei, Hamilton (2008, ed. or. 1788) avvertiva che la durata in carica dei magistrati non avrebbe potuto essere temporanea dato che avrebbe minato la loro indipendenza. Di conseguenza, tutti i giudici sarebbero stati nominati a vita introducendo un principio che avrebbe garantito indipendenza e imparzialità ai giudici, e un funzionamento efficiente sistema giudiziario in quanto affidato ad esperti del diritto. Secondo l'antifederalista Brutus, invece, non era concepibile che i giudici siano "resi totalmente indipendenti, sia dal popolo che dal parlamento, sia in relazione ai propri compiti che i loro stipendi. Nessun errore che commettono può essere corretto da un potere sopra di loro [...]né possono essere rimossi dal loro ufficio per aver commesso decisioni errate". Per approfondire si veda Ferejhon e Pasquino (2003).

⁷ Questo ideale si declinerà successivamente nella *rule of law* di matrice americana e nello Stato di diritto tipico dell'Europa continentale (Panebianco 2004).

⁸ Così come osservava Montesquieu nel capitolo *De la Constitution d'Angleterre*, "non vi è libertà neppure quando il potere giudiziario non è separato dal potere legislativo e da quello esecutivo. Se fosse unito al potere legislativo, il potere sulla vita e sulla libertà dei cittadini sarebbe arbitrario; poiché il giudice sarebbe il legislatore. Se fosse unito al potere esecutivo, il giudice potrebbe avere la forza di un oppressore" (*Esprit de Lois*, Libro XI, VI).

ovvero di quell'insieme di dispositivi politico- istituzionali rivolti a preservare la stabilità tra i vari poteri all'interno di uno Stato.

In relazione al secondo elemento, l'assottigliamento dello *ius* (diritto) a favore dello *iussum* (comando), favorirà il progresso verso la legificazione del diritto e la sua subordinazione alla volontà del popolo⁹ (Sartori 1995). Grazie alla presenza di regole certe raccolte in una costituzione si sarebbe favorita la creazione di una "struttura della società politica, organizzata tramite *e mediante la legge*, allo scopo di limitare l'arbitrarietà del potere e di sottometerlo al diritto" (Sartori 1995, 23).

Una volta garantita la definizione e limitazione delle relazioni di potere tra esecutivo, legislativo e giudiziario, e la sottomissione di tutti gli attori politici al diritto, andava garantita una sufficiente indipendenza dei giudici. In questa fase il corpo giudiziario non è più influenzato dal sovrano come in precedenza, ma in virtù dei processi di costituzionalizzazione e dell'indebolimento o scomparsa del sovrano, questa capacità passa nelle mani del governo (Böckenförde 2017). La presenza di corti indipendenti non avrebbe più dovuto proteggere da una monarchia predatoria, ma dagli appetiti dei parlamenti (Shapiro 1981). Andavano garantite condizioni di indipendenza tali da permettere al giudice di svolgere la sua funzione *sine spe ac metu*¹⁰. Si tratta di condizioni indispensabili per far sì che le corti potessero vigilare sulle modalità d'esercizio del potere politico¹¹. In questa seconda fase essi non sono chiamati solo a risolvere dispute tra individui e tra individui e lo Stato, ma anche tra le varie articolazione dello Stato.

⁹ Allo stesso tempo si afferma l'idea tipica della moderna teoria di rappresentanza, per cui i parlamentari non rappresentino i propri elettori, ma l'intera collettività e che essi debbano perseguire in piena indipendenza il proprio mandato evitando ogni condizionamento esterno e tentando di realizzare il bene comune. Come sostenuto da Burke (1905, 81; [ed. or. 1770]) "il parlamento è un'assemblea deliberativa di un'unica Nazione, con un solo interesse, quello dell'intero: dove dovrebbero essere di guida non già obiettivi locali, ma del bene generale derivante dalla generale ragione dell'intero".

¹⁰ Le modalità con cui questo obiettivo si realizza saranno alla base della distinzione tra famiglie di *Common Law* e *Civil Law*.

¹¹ Hamilton (Il Federalista n. 78, 589-590) sottolineava che "il fissare un limite di tempo per la carica scoraggerebbe, naturalmente, coloro che potrebbero essere adatti al compito dall'abbandonare un lucroso esercizio professionale per accettare l'ufficio di giudice e tenderebbe dunque ad affidare l'amministrazione della giustizia nelle mani di coloro che sono meno capaci e meno qualificati ad amministrarla con dignità e umiltà".

Decideranno, dunque, anche sui “conflitti che hanno oggetti i diritti, le libertà individuali e collettive rispetto ai detentori del potere, e le stesse regole del gioco politico” (Guarnieri e Pederzoli 2017, 56).

Uno degli esempi più brillanti di questa nuova stagione è rappresentato dalla Costituzione Americana del 1787¹². Essa introdusse alcune novità importanti, provvedendo a sacrificare la supremazia del parlamento sull’altare della Costituzione, e sottoporre al controllo del corpo giudiziario il potere di decidere sulla compatibilità tra le leggi promulgate e la costituzione¹³. Basti considerare che è solo il 1803 quando la sentenza della Corte Suprema nel caso *Marbury contro Madison* segnerà il primo caso di sindacato di costituzionalità di una legge. Si inaugurava il potere di *judicial review* americano, ma soprattutto una nuova tappa dell’evoluzione delle democrazie occidentali.

1.2 Terza e quarta fase

La possibilità di risolvere controversie che riguardino la legge fa sì che il giudice maturi un ruolo molto più importante all’interno della società, divenendo giudice della legge. Questa conquista apre alla terza tappa dell’espansione del potere giudiziario, che procede a velocità diverse sulle due sponde dell’Atlantico.

Negli Stati Uniti, dove il giudiziario era considerato un potere di pari rango di quello esecutivo e legislativo, la Corte Suprema si rivela fin da subito necessaria sia nella risoluzione delle controversie tra livello statale e federale, che per rafforzare il governo centrale (Shapiro 1964). In Europa continentale, il potere giudiziario si conformava piuttosto come un apparato amministrativo il cui compito era l’applicazione della legge. In buona sostanza, il giudice era semplicemente chiamato a eseguire il comando della legge, e il suo ruolo poteva essere assimilato a quello di un

¹² Si tratta di una costituzione volontarista (Fioravanti 2014) in quanto frutto di una volontà precisa del legislatore e non il consolidamento di principi e valori sedimentati nel tempo.

¹³ Questo aspetto è più chiaro se consideriamo la natura rigida della costituzione americana e la subordinazione alla Costituzione delle altre leggi nel sistema delle fonti del diritto.

amministratore, godendo di una bassa autonomia e ristretti spazi per esercitare le sue funzioni. Infatti, come ricorda Sartori (1995, 235) non bisogna parlare di “giudice della legge, ma *secundum legem*; a lui compete *ius dicere*, non *ius dare*: interpretare la legge, non crearla”. Tutte le norme di cui il giudice aveva bisogno per disciplinare e risolvere le controversie si trovano nei codici e, sulla base di un’idea nata col razionalismo illuminista, il giudice è soltanto la *bouche de la loi* cui è soggetto. Il controllo di costituzionalità delle leggi veniva ritenuto incompatibile con lo Stato di Diritto e la supremazia parlamentare. Questa concezione muta dopo la Seconda guerra mondiale con i processi di democratizzazione (Guarnieri e Pederzoli 2017). Si tratta di un momento importante perché si consolida la presenza di “giudici della legge” anche nel vecchio Continente, ma allo stesso tempo vengono poste le basi per un suo rafforzamento rispetto alle altre istituzioni.

In relazione al primo aspetto - consolidamento della presenza di giudici della legge - è fondamentale l’avvento del neo-costituzionalismo. Esso, infatti, riuscirà ad armonizzare le tradizioni costituzionali francese e americana, e darà vita a costituzioni di garanzia e indirizzo in grado di tenere sotto controllo il governo della maggioranza. Si assume che il parlamento possa sbagliare e che gli errori possano essere corretti (Stone Sweet 2000). Si procede, quindi, alla creazione di corti costituzionali dotate di poteri di revisione di costituzionalità, in quanto “espressione dell’idea che la protezione della libertà dei cittadini non può essere in mani sicure se affidata esclusivamente ad istituzioni politiche” (Koopmans 2003).

In relazione al secondo aspetto - rafforzamento dei giudici della legge - è cruciale l’affermarsi e lo sviluppo progressivo dei diritti civili e politici, e poi dei diritti sociali (Marshall 1976) oltre che del mercato. A ciò è corrisposta una complessità del governo e un allargamento dello Stato in un maggior numero di attività. Di conseguenza, l’area di intervento del potere dei giudici è aumentata parallelamente al grado d’estensione della regolazione pubblica della vita sociale. Si tratta di un aspetto tanto più evidente se si pensa che le corti non possono “denegare giustizia”, sostanzando una

migliore capacità di risposta alle richieste che vengono dalla società rispetto ad altre branche del governo¹⁴. Sono aumentati quindi i terreni di possibile scontro e la necessità di tutela dei principi ricompresi nelle costituzioni. Detto in altri termini, l'emersione di democrazie costituzionali ha imposto una maggiore attenzione alla protezione dei diritti dei cittadini e in particolare delle minoranze (Guarnieri e Pederzoli 2017).

Questo fenomeno ha assunto negli ultimi decenni un'estensione globale, aprendo all'ultima tappa dell'espansione del raggio d'azione delle corti. Ciò è avvenuto grazie al proliferare di corti sovranazionali e internazionali. A riguardo, alcuni autori hanno parlato di globalizzazione giudiziaria (Slaughter 1999; Garapon e Guarnieri 2005) sia per sottolineare come i caratteri dello Stato di diritto abbiano superato i confini dello Stato nazione, che per osservare come il potere giudiziario si sia adattato a questo fenomeno mondiale. Come sostenuto da Slaughter (1999, 1103) "le corti nazionali sono i veicoli attraverso cui i trattati internazionali e le norme consuetudinarie che non sono state già ricomprese in leggi nazionali entrano nei sistemi giuridici domestici". Il potere giudiziario non si ritrova più a risolvere controversie sulla legge che possono riguardare gli individui e lo Stato, poteri di un singolo Stato, ma anche dispute che possono emergere tra diversi Stati, e tra individui di stati differenti.

In sostanza, la quarta tappa dell'espansione del potere giudiziario consiste nella risoluzione di controversie di carattere sovranazionale e internazionale. Essa si è caratterizzata per un allentamento del "tradizionale rapporto fra giurisdizione, sovranità e territorio: le parti, l'oggetto della controversia, il diritto applicabile non sono più necessariamente nazionali" (Garapon e Guarnieri 2005, 167). Basti considerare che una delle prime istituzioni a svolgere questo compito è stata la Corte permanente di arbitrato nel 1899. Tuttavia, è soprattutto dopo la Seconda guerra mondiale che questa funzione si è intensificata

¹⁴ La crescente domanda di giustizia può anche causare il sovraccarico dell'intero funzionamento della macchina giudiziaria e mostrare così alcuni possibili limiti della democrazia (Crozier et al. 1950).

grazie ai progressi della giurisprudenza internazionale in tema di diritti umani, nell'attivismo transnazionale delle ONG o della globalizzazione dei mercati.

Questa fase dell'espansione del ruolo delle corti è divenuta più visibile nel settore dell'arbitrato internazionale (Stone Sweet e Griesel 2017) che della giustizia penale internazionale. In particolare, sono stati istituiti una serie di tribunali militari internazionali formati dalle forze vincitrici, come avvenuto a Norimberga, o più recentemente con tribunali *ad hoc* istituiti dell'Onu per i crimini commessi nella ex-Jugoslavia (1993) e Ruanda (1994). Infine, un'effettiva consacrazione della risoluzione delle controversie su scala internazionale arriva nel 2002, con la nascita della Corte Penale Internazionale (Sabbatucci e Vidotto 2019). Grazie ad essa assistiamo ad un salto di qualità, dato che si tratta di una corte indipendente dall'ONU che nasce a seguito degli accordi presi con lo Statuto di Roma nel 1998 ed ha carattere permanente. Va evidenziato, infine, che l'avanzata delle corti nelle democrazie contemporanee è stato accompagnato anche da quello di altre istituzioni non maggioritarie (Muller-Rommel e Bértoa 2013). Si pensi alle autorità indipendenti, banche centrali, agenzie regolatrici internazionali -per citarne alcuni- che sono diventati attori chiave della *politics* di numerosi paesi (Mair 2006; Calise 1998). In sostanza, "principali democraticamente *accountable* possono trasferire poteri di policy-making ad istituzioni non maggioritarie, ma non possono trasferire la propria legittimità" (Majone 1999,7). Questi nuovi attori delineerebbero la possibilità di esercitare autorità pubblica, sia l'assenza di subordinazione diretta o indiretta a politici eletti democraticamente aprendo a nuove sfide per il futuro dei regimi politici contemporanei.

Gli sviluppi che abbiamo preso in considerazione in questo paragrafo hanno segnalato una necessità crescente di giustizia in ambiti fino ad alcuni anni fa sconosciuti. Abbiamo osservato che mentre in una prima fase il ruolo delle corti risultava circoscritto a dispute di carattere individuale, in tempi più recenti esse hanno conosciuto un notevole allargamento delle loro competenze. La funzione originaria delle corti - *l'aggiudicazione delle*

controversie sull'applicazione concreta delle norme riconosciute dalla società - si è lentamente estesa ad una pluralità di conflitti. Le corti, dunque, hanno incrementato le proprie competenze sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo. Quest'evoluzione si è intensificata a partire dagli anni Ottanta grazie all'ampliarsi delle decisioni rilevanti prese dalle corti alle spese di parlamenti e governi. Si è manifestato un diffuso processo di "giudiziarizzazione della politica" di cui nei prossimi paragrafi tratteremo i caratteri fondamentali.

2 Giudiziarizzazione della politica: aspetti definitivi

Il primo punto da prendere in considerazione è che la giudiziarizzazione della politica non sta a segnalare l'esperienza di un passaggio verso il "governo dei giudici"¹⁵, né tantomeno una semplice sconfessione del mito del giudice bocca della legge nelle democrazie contemporanee.

In primo luogo, parlare di giudiziarizzazione della politica significa verosimilmente attuazione di un governo "con" i giudici, e non di un governo "dei" giudici. Tale eventualità non potrà mai essere realizzata completamente. Le corti, infatti, operano in un sistema politico in cui altri attori dispongono di risorse che possono influenzare il loro comportamento. Le democrazie si sono dotate di una serie di strumenti per arginare questo rischio¹⁶ attraverso la predisposizione di alcuni limiti procedurali. Innanzitutto, il principio di naturalità del giudice, per cui il giudice è già precostituito rispetto al conflitto e non può essere scelto né dalle parti né da un'autorità politica. Altro aspetto rilevante è il principio di passività del giudice, che impedisce al giudice di attivarsi autonomamente.

¹⁵ L'espressione venne utilizzata nel 1921 da uno studioso francese Lambert in "*Le Gouvernement des juges et de la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis*". L'autore stava però traducendo il termine "government by judiciary", titolo di un articolo comparso su *Political Science Quarterly* ad opera di Walter Clark nel 1911.

¹⁶ Secondo la modellistica costituzionale, le corti non avrebbero potuto espandere il proprio potere a causa della loro passività, del principio di legalità, del principio accusatorio, e della giustificazione delle decisioni sulla base di leggi preesistenti (Guarnieri e Pederzoli 2002). Si veda la pionieristica analisi di Shapiro (1981) sulla crisi e la critica di tale "prototipo delle corti".

Il giudice non ha un potere d'agenda né la possibilità di non motivare la sua decisione, per cui deve spiegare sulla base di quali fattispecie giuridiche è arrivato alla sentenza. Infine, abbiamo il contraddittorio secondo cui il giudice deve valutare attentamente tutti gli argomenti che sono stati portati alla sua attenzione durante il procedimento giudiziario. Tuttavia, come evidenziato da Shapiro (1981; 2013) questi limiti procedurali rappresentano gli argomenti distintivi della concezione che le corti non siano attori politici¹⁷, preservando così il "prototipo delle corti". La realtà empirica ha mostrato che le corti adottano strumenti che consentirebbero un loro superamento. Questa evoluzione è però subordinata al contesto in cui operano, alle prerogative di cui dispongono, al sistema legale e sociale, alle caratteristiche della legislazione ed infine alle caratteristiche del sistema politico in cui le corti agiscono (Guarnieri e Pederzoli 2002).

In secondo luogo, non può essere vero il contrario, ovvero che il giudiziario sia quel *pouvoir nulle* di cui parlava ormai tre secoli fa Montesquieu, e che il giudice sia semplicemente la *bouche de la loi*. Secondo la concezione giacobina, i giudici erano chiamati esclusivamente ad applicare norme preesistenti a casi specifici, e dunque ad accertare il diritto. Come ci ricorda Sartori (1995, 235) "i corpi giudiziari non manifestano una volontà, o meglio la loro volontà si manifesta solo come volontà di difendere i diritti riconosciuti dalla *lex terrae*, dalla tradizione, o *octroyés* dal signore". Eppure, il giudice non è un robot, ma un attore in grado di scegliere tra alternative nell'interpretazione e applicazione della legge, esercitando quella che in dottrina è definita creatività giurisprudenziale. Quest'ultima, tuttavia, è divenuta oggi "un'ovvia banalità", per cui bisogna interessarsi maggiormente al grado e le conseguenze di tale interpretazione creativa ed espansiva, nonché alla crescente autonomia dei giudici all'interno dei regimi politici contemporanei (Cappelletti 1984). Nel corso del lavoro,

¹⁷ Uno dei maggiori contributi della *political jurisprudence* inaugurata da Martin Shapiro sta nell'aver messo in discussione tali concezioni. Le corti hanno sviluppato capacità tali da aggirare il principio accusatorio rimpiazzandolo con degli strumenti di mediazione; possono cercare soluzioni di compromesso piuttosto che far vincere una sola parte; il principio di imparzialità ha natura più ideale che reale; la creatività giurisprudenziale del giudice è un elemento inevitabile (Krietzer 2003).

quindi, tenteremo di approfondire questo discorso. Per ora sembra opportuno iniziare a guardare alle principali definizioni di giudiziariizzazione della politica.

2.1 Definizioni

Il termine “giudiziarizzazione della politica” è divenuto molto diffuso in letteratura ma stenta a trovare un significato univoco. Da un punto di vista più generale, esso sta ad indicare un processo di rafforzamento delle corti, sebbene alcuni autori lo considerino la conseguenza di tale espansione, ed altri ad un comportamento quasi-giudiziario di istituzioni non giuridiche. Alcuni autori (Hamelin e Sala 2018) l’hanno considerato “un concetto essenzialmente contestato”¹⁸, sottolineando che spesso lo stesso fenomeno viene descritto utilizzando termini diversi, o che fenomeni differenti vengano sovrapposti nella più ampia categoria della giudiziariizzazione. Ad esempio, attivismo giudiziario¹⁹ e giudiziariizzazione della politica vengono spesso inter-scambiati, sebbene non siano da considerarsi come sinonimi (Hirschl 2008). Il primo, infatti, fa riferimento al comportamento individuale dei giudici, mentre il secondo guarda al fenomeno in ottica più sistemica (Coman e Dallara 2010). Resta vero che il primo è da ricomprendersi nel secondo, dato che i giudici avranno un ruolo più attivo sia nel caso le competenze delle corti siano più estese, che quando la loro indipendenza è ben tutelata. Nonostante le numerose difficoltà definitorie, la nostra analisi procederà prendendo in esame alcune delle definizioni di

¹⁸ Basti considerare che Hamelin e Sala (2018) hanno individuato nove facce della giudiziariizzazione della politica: *judicial review*; costituzionalizzazione; attivismo giudiziario; indipendenza giuridica; mega-politica; corti indaffarate; processo avversariale nella Pubblica Amministrazione; corti come referenti culturali; auto-limitazione legislativa.

¹⁹ Sebbene i problemi definitori siano numerosi (Urbano 2015), si tratta di un termine coniato da Arthur Schlesinger Jr in un articolo pubblicato su *Fortune* nel 1947, ed era volto a descrivere negativamente il comportamento dei giudici della Corte Suprema americana nell’interpretazione della costituzione. All’ attivismo dei giudici si contrappone quello di moderazione (*judicial restraint*), che incoraggia i giudici ad esercitare con parsimonia decisioni che potevano avere conseguenze politiche. Possiamo aggiungere, inoltre, che rispetto al significato originario, relegato al momento del sindacato di revisione di costituzionalità, oggi intendiamo con questo termine anche l’attività del giudiziario nel perseguire pratiche illecite come la corruzione politica.

giudiziarizzazione della politica maggiormente accettate in letteratura. Muoveremo da un livello più astratto ad uno più concreto per poi prendere in esame le principali forme di espansione del potere giudiziario.

Secondo Stone Sweet e Shapiro (2002, 181) la giudiziarizzazione della politica è da considerarsi “un processo generale tramite cui il discorso legale – norme di comportamento e linguaggio- penetrano e sono assorbiti dal discorso politico”. Mentre il primo è tipico dei giudici in quanto guidato dalla regola (*rule-laden*), il secondo lo è dei politici e si caratterizza per essere guidato dall’interesse (*interest-laden*). Si parla di politica giudiziarizzata nel caso in cui il discorso, regole e procedure tipiche del discorso legale trasmigrano in quello politico.

Una seconda definizione è fornita da Vallinder (1995, 13) secondo cui la giudiziarizzazione della politica indicherebbe l’“espandersi dei metodi di decisione giudiziaria al di là dell’amministrazione della giustizia in senso stretto”. Ciò realizzerebbe un mutamento dei modi in cui i cittadini adottano strategie di mobilitazione per sostenere attraverso le corti i loro diritti, e utilizzano discorsi legali per ottenerli²⁰ (Sieder et al. 2005).

In questo scenario, l’affermarsi di una cultura della legalità impone una crescente domanda di giustizia da parte dei cittadini, che hanno individuato le corti come canale per difendere i loro diritti e conseguire obiettivi individuali o collettivi²¹. Come evidenziato da Epp (1998) le corti svolgono un ruolo importante per l’affermazione dei diritti dei cittadini, tanto da parlare di una rivoluzione dei diritti attraverso il ricorso a corti di giustizia. Le condizioni affinché ciò avvenga sono la presenza di un giudiziario attivo e una società civile impegnata, poiché “i diritti non sono doni: sono vinti attraverso un’azione collettiva concertata sia da una società civile vibrante che dal supporto del settore pubblico” (Epp 1998, 197). Una rivoluzione dei diritti che parta dal basso, e che presuppone sia una matura coscienza civile

²⁰ Si parla anche di giudiziarizzazione *from without* (Tate 1995).

²¹ Giudici e PM hanno saputo ritagliarsi un ruolo politico crescente attraverso una forte capacità d’adattamento all’ambiente politico e a educare la società a una cultura della legalità (Couso et al. 2010). Di fatto, “il magistrato deve (e non può non) partecipare ad una funzione di coordinamento politico della società civile (Morisi, cit. in Calise 1993, 55).

dei cittadini che un potere giudiziario in grado di creare o espandere i diritti civili tramite la reinterpretazione delle disposizioni costituzionali e l'evoluzione della giurisprudenza. Il giudice non è solo il “guardiano” dei diritti fondamentali dei cittadini espressi dalla costituzione ma, nel caso in cui le istituzioni maggioritarie non riescono a svolgere adeguatamente determinate funzioni, agisce in maniera sinergica rispetto alle istanze provenienti dalla cittadinanza.

Ad un livello più concreto, ricordiamo la definizione fornita da Vallinder (1995, 13), secondo cui la giudiziariizzazione della politica può essere definita come l’“espansione del raggio d’azione dei tribunali o dei giudici a scapito dei legislatori e/o amministratori, ovvero lo spostamento delle competenze decisionali dal legislativo, dall’esecutivo o dall’amministrazione verso i tribunali”²². Questa definizione è stata oggetto di integrazione da parte di Guarnieri e Pederzoli (2017), che possiamo riassumere in tre punti fondamentali.

In primo luogo, gli autori hanno osservato che l’allargamento del raggio d’azione dei giudici non causa un arretramento obbligatorio dei parlamenti e dei governi, e dunque non significa che le decisioni politiche non vengono più prese nelle sedi a ciò deputate. Di conseguenza, non avremo un gioco a somma zero. Una prima motivazione riguarda il fatto che le corti agiscono all’interno del sistema politico, per cui dovranno tenere in considerazione delle reazioni degli altri attori alle loro decisioni. In particolare, parlamento e governo hanno solitamente a disposizione degli strumenti tali da ovviare disposizioni poco gradite delle corti e modificarne gli orientamenti. La seconda motivazione concerne la necessità di cooperazione di altri attori per mettere in pratica le decisioni giudiziarie. Occorrerà, quindi, un *institutional dialogue* tra le parti che può “generare tensioni, episodiche o protratte nel tempo, ma può anche aprirsi a forme di aperta o tacita collaborazione” (Guarnieri e Pederzoli 2017, 17).

²² Vallinder (1995) offre anche la definizione di un secondo tipo di giudiziariizzazione della politica, che abbiamo qui trattato separatamente.

La seconda integrazione riguarda la tendenza a dotare le corti di poteri rilevanti che è da considerarsi come un processo reversibile. Questo fenomeno può avvenire con maggior frequenza nelle democrazie non consolidate, dato che se da un lato la presenza di corti giudiziarie può garantire un meccanismo di legittimità, riparando le élite al governo da critiche dell'opposizione, dall'altro richiede alle corti una forte lealtà verso le stesse élite. Tuttavia, la compresenza di un'alta frammentazione politica, la possibilità di elezioni semi-competitive e di revisione di costituzionalità, unita alla possibilità di giudizio in aree politiche salienti, possono favorire un ruolo politico delle corti anche in democrazie più giovani (Trochev 2013). Per queste ragioni, si assiste spesso a modifiche delle prerogative in capo alle corti Supreme, fino ad un controllo "militare" sui suoi vertici, in modo da proteggere i poteri governativi²³.

L'ultima integrazione sottolineata da Guarnieri e Pederzoli (2017) è la centralità che assume il grado di indipendenza di chi giudica, dato che essa rappresenta una condizione necessaria ma non sufficiente dell'autonomia. Saranno cruciali gli strumenti – competenze e poteri decisionali - messi a disposizione delle corti per influire sulla sfera pubblica. Se non sussistessero queste condizioni l'azione di controllo dei giudici sull'attività politica può essere sterilizzato attraverso una sua politicizzazione²⁴. Questa circostanza, tipica dei totalitarismi, mostra un controllo strettissimo degli apparati di governo sulla magistratura, tanto da divenire uno strumento di giustizia politica. Il potere giudiziario, quindi, diventerebbe un attore tale

²³ A riguardo, potremmo considerare l'involuzione autoritaria della Turchia a seguito del referendum indetto dal premier Erdogan. Quest'ultimo ha portato ad una riforma della giustizia, al ridimensionamento dei poteri della Corte Suprema e del Consiglio Superiore della Magistratura Turco. La Corte Suprema sarà privata della facoltà di indire lo stato d'emergenza- ora nelle mani del parlamento- e ad una diminuzione dei suoi membri da 17 a 15. Il consiglio superiore della magistratura passa da 22 a 13 membri e svolgerà il suo ruolo in stretta dipendenza del ministro della giustizia. Si ricordi, inoltre, la riforma Costituzionale ungherese del 2013 voluta dal premier Viktor Orban che ha seguito una traiettoria simile (Musella 2018).

²⁴ Nei regimi non pienamente democratici, inoltre, l'attivismo giudiziario è da interpretarsi in maniera strumentale, in quanto il giudice è maggiormente vulnerabile perché i principi della *rule of law* non sono ancora ben consolidati (Popova 2012).

da garantire il raggiungimento di determinati scopi politici attraverso l'utilizzo della legge²⁵ (Kirchheimer 1961).

Tornando alle definizioni, passiamo in rassegna quella fornita da Hirschl (2008) secondo cui il concetto di giudiziizzazione della politica non sarebbe più in grado di leggere adeguatamente la transizione delle democrazie contemporanee verso una *juristocracy*. L'autore parla di una "giudiziizzazione della mega-politics", ovvero della "dipendenza dalle corti e i mezzi giudiziari per indirizzare questioni morali difficili, questioni di politiche pubbliche, e controversie politiche" (Hirschl 2008,119). Di fatto, "dalle prerogative chiave dell'esecutivo come le questioni di sicurezza nazionale e la politica macroeconomica ai problemi di costruzione dell'identità collettiva e della nazione, dalla giustizia riparativa alle controversie legate al cambio di regime, alle dispute elettorali, le corti sono diventate le sedi cruciali in cui una società democratica può imbattersi" (Hirschl 2004, 6). Le corti sono da considerarsi attori fondamentali nel risolvere *issue* potenzialmente divisive per l'opinione pubblica, nonché difficili da controllare per le istituzioni democraticamente elette in quanto interessano aspetti definitivi della *polity*, *ceteris paribus*.

Gli aspetti che abbiamo appena delineato ci aiutano a comprendere meglio l'oggetto della nostra ricerca, evidenziando un passaggio di competenze, poteri decisionali, policy dai tavoli delle istituzioni rappresentative a quelli delle aule giudiziarie. Nel prossimo paragrafo comprenderemo meglio il fenomeno guardandone le principali manifestazioni: l'impatto del *judicial review* sul policy-making e la criminalizzazione delle responsabilità politiche.

2.2 Le facce della giudiziizzazione della politica

2.2.1 L'impatto del *judicial review* sul policy-making

Attraverso l'interpretazione, la motivazione della sua decisione, l'applicazione di una norma per risolvere una controversia, le corti supreme

²⁵ Si veda l'utilizzo delle corti nella caduta della Repubblica di Weimar e l'instaurazione del regime nazista.

e costituzionali entrano a pieno titolo nei circuiti di *policy-making* (Shapiro 1964). I provvedimenti adottati dai giudici, infatti, presentano ampi margini di discrezionalità che comportano l'inevitabile trasformazione e creazione della legge. Di conseguenza, le loro decisioni non possono essere semplici enunciazioni della volontà dei legislatori (Cappelletti 1984), ma assolvono ad una funzione normativa²⁶.

Questi aspetti erano stati avvisati già da Kelsen (1970, [1934]) in relazione al funzionamento della Corte costituzionale austriaca. Notando che la scelta tra le varie interpretazioni è un problema di politica del diritto, Kelsen sosteneva che la "principale differenza tra legislazione e giurisdizione ha un carattere solo quantitativa e non qualitativa, ed è che il vincolo del legislatore sotto il profilo sostanziale è assai più limitato di quello del giudice" (Kelsen 1934, cit. in Ferrajoli 2016, 17). L'autore austriaco, dunque, riconosceva che la corte avrebbe svolto il ruolo di legislatore negativo, dato che l'autorità di dichiarare una legge incostituzionale era essa stessa *law-making* dotato di autorità politica, la cui forza risiedeva nella creatività goduta dei giudici ed era arginata dai limiti fissati dalla costituzione²⁷ (Stone Sweet 2000). Successivamente, saranno soprattutto gli studi di matrice americana a rafforzare l'idea che le Corti rappresentino un importante *policy-maker*, e che non bisogna considerarle mera istituzione legali. Ad esempio, Robert Dahl (1957) avvertiva che l'essenza della Corte Suprema come istituzione politica è da individuarsi nella necessità di scegliere tra diverse alternative di politica pubblica, anche nei casi in cui una determinata controversia non è riferibile ad alcun statuto,

²⁶ Per il giudice non sempre è facile rinvenire la disciplina da applicare, oppure determinate discipline possono essere in contrasto con principi o con la sensibilità del tempo, per cui egli è chiamato a adattare la legge ai bisogni che sorgono nella società. Di conseguenza i giudici si trovano spesso a dover fare scelte creative per accogliere le istanze che una società in continuo mutamento produce. Si tratta di un elemento che era stato già avanzato da Kantorowicz (1908) in *Lotta per la scienza del diritto*, in cui evidenziava che il giudice non è semplice interprete della norma, ma deve assumere un ruolo creativo quando essa è insufficiente o contraddittoria.

²⁷ Secondo l'autore, era quindi fondamentale l'aspetto organizzativo della revisione di costituzionalità, ritenendo che una buona architettura istituzionale avrebbe limitato una politicizzazione della giustizia.

precedente o alla Costituzione²⁸ (Dahl 1957, 281). Altri autori hanno messo in evidenza che il *judicial vetoing of legislation* e il *vetoing laws* possono essere considerate delle forme di creazione di legge tanto più incisive se si considera che “il voto di 5 giudici conta più di 269 del congresso” (Shapiro 2013).

In sostanza, l’impatto del sindacato di costituzionalità sul policy-making è uno delle manifestazioni più chiare del modo in cui le assemblee ritrovino nei giudici un partner di governo. La possibilità di sindacare la costituzionalità delle leggi promulgate da governi e parlamenti dichiarandole incostituzionali ne rappresenta la manifestazione più evidente (Lindquist e Cross 2009). Le corti sono divenute un attore creativo capace di entrare nel merito della discrezionalità, testimoniando un’“interferenza” all’azione degli altri due pilastri del regime politico italiano. I giudici hanno quindi iniziato a creare *ius*, incrementando le loro capacità di intervento nel processo legislativo. Tale spostamento vede quindi il ritorno dallo *iussum* allo *ius* (Sartori 1995; Calise 1998), sostanziando un’azione politica delle corti sempre più diffusa. Ormai, infatti, la produzione di norme ha luogo inesorabilmente all’ombra della revisione di costituzionalità favorendo così un dilatamento degli spazi del potere giudiziario a livello globale (Ginsburg 2008).

In questo scenario, la revisione di costituzionalità può essere concettualizzata come un’estensione del processo di policy, in quanto capace di avere un impatto sull’*outcome* di una determinata politica pubblica (Shapiro 1981). Il fenomeno è stato anche definito

²⁸ Questo problema, definito da Bickel (1962) come “difficoltà contro-maggioritaria”, viene risolto da Dahl attraverso la tesi del “ruling regime”, teoria che rappresenta uno dei capisaldi della prospettiva storico-istituzionalista. Attraverso un’analisi empirica delle decisioni della corte suprema tra la fine del diciottesimo secolo e la prima metà del ventesimo, Dahl conclude che solo raramente essa è in disaccordo con gli organi legislativi. Ciò dipende sia dalla nomina presidenziale dei giudici federali (nell’arco di un mandato il presidente può in media nominare due nuovi giudici) che dal ruolo del Senato che conferma solo giudici con visioni in linea con la maggioranza. Secondo l’autore, il turnover garantisce quindi un potere giudiziario armonico con le visioni del presidente e del congresso, e le leggi colpite dalla corte sono soprattutto quelle create da maggioranze non più al potere (Epstein 1995).

giudiziarizzazione del *policy-making*²⁹ (Stone Sweet 2000) e sta ad evidenziare il modo in cui l'azione delle corti costituzionali sia capace di strutturare ed influenzare la produzione normativa. Questo processo si struttura in due momenti chiave. In primo luogo, sul fronte dell'input ritroviamo l'emersione di un conflitto relativo ad una legge, per cui viene attivata una Corte costituzionale o suprema, che ha il potere di accertarne la costituzionalità all'interno di un ordinamento giuridico. Essa diviene una camera legislativa specializzata perché il suo raggio d'azione è limitato a statuti precedentemente adottate da parlamento o governo, o a sentenze adottate in precedenza. In secondo luogo, la corte esprimerà una sentenza che sortirà effetti legislativi, in quanto avrà la facoltà di annullare, riscrivere o emendare una legge. In questa fase, le decisioni espresse diventano fonte di incertezza ed assumono conseguenze politicamente rilevanti. Di conseguenza, la giudiziarizzazione del *policy-making* ha effetti concreti sul comportamento delle arene preposte al *decision-making* (Landfried 2019). L'interpretazione e la decisione delle corti sulla costituzione orientano significativamente le assemblee, così da sovvertire la classica relazione principale-agente (Stone Sweet 2000). Le corti, quindi, influenzeranno parlamenti e governi nella misura in cui essi temano che la legge possa essere dichiarata incostituzionale da un giudizio della corte. In questo modo, la corte esercita un'influenza indiretta e deterrente. Si ricordi, ad esempio, quanto accaduto al governo Chirac del 1986-1988, che dichiarò che determinati monopoli pubblici non sarebbero stati sottratti al piano di privatizzazioni, a causa della probabile reazione censoria del *Conseil constitutionnel* (Knapp e Wright 2006, 402).

La crescente tendenza delle corti costituzionali ad assomigliare a delle "terze camere" è particolarmente influenzata da una serie di fattori strutturali. In primo luogo, come suggerisce Ferejhon (2002, 58) le corti

²⁹ Questo processo è stato definito come "produzione da parte dei giudici costituzionali di un discorso formale normativo che serve a chiarire, in modo continuativo, le leggi costituzionali che governano l'esercizio del potere legislativo, e la ricezione di queste leggi e dei termini di questo discorso, da parte dei legislatori" (Stone Sweet 2000, 195)

espanderanno il proprio potere con maggiori probabilità nei casi in cui lo stato presenti una struttura istituzionale federale, e una forma di governo presidenziale. In secondo luogo, è importante considerare il grado d'indipendenza di cui esse godono (Ferejhon et al. 2008). Nella maggior parte dei sistemi politici democratici, infatti, le assemblee hanno il potere di modificare le decisioni della corte attraverso una modifica della costituzione o ricomponendo la corte stessa. Tuttavia, queste possibilità sono legate alla necessità di super-maggioranze e di procedure molto lente, come nei casi di costituzioni rigide. Quindi l'ampiezza delle coalizioni e la qualità della democrazia di un paese possono contribuire a determinare il livello d'autonomia delle corti nell'esercizio della funzione di *judicial review* (Ferejhon e Pasquino 2006). In terzo luogo, rivestono particolare importanza il tipo di revisione di cui dispone (*a priori* o *a posteriori*), il numero di *veto points* nel processo di policy, e il contenuto del caso di legge all'attenzione della corte (Guarnieri e Pederzoli 2002; Stone Sweet 2000). In particolare, sulla base del momento - *a priori* o *a posteriori* - in cui la revisione avviene, la corte svolgerà una terza o seconda lettura, in base all'architettura bicamerale o monocamerale del parlamento.

Infine, così come chiariremo meglio nel corso del lavoro, sono cruciali le caratteristiche e il funzionamento del sistema politico. In questa fase, invece, è opportuno tenere saldo che il quadro che sta andando delineandosi si caratterizza per una forte commistione tra politica e giudiziario, che è tanto più preoccupante se si considera che i giudici si caratterizzano per una legittimazione professionale e non democratica, un punto ancor più dolente quando sono chiamati a svolgere un ruolo di "supplenza politica". Quest'ultima non riguarda solo le conseguenze del sindacato di costituzionalità ma anche un secondo fenomeno: la criminalizzazione delle responsabilità politiche.

2.2.2 La criminalizzazione delle responsabilità politiche

Oltre ad avere un impatto sul processo di policy-making, le corti contribuiscono a consolidare i limiti entro cui i comportamenti degli altri attori del sistema politico agiscono. Esercitano un'azione di sorveglianza a

tutela dei meccanismi democratici attraverso la costruzione di “standard di condotta accettabili per gruppi di interesse, partiti politici, eletti e funzionari nominati” (Ferejohn 2002, 41). Questa funzione si è particolarmente acuita dopo gli anni Novanta con la crisi dei partiti, e manifestata attraverso un controllo sempre più stretto sulle *virtù* della classe politica. Si è aperta, dunque, una seconda via giudiziaria alla politica: la criminalizzazione delle responsabilità politiche (Magalhães et al. 2006). Questo fenomeno sposta la nostra attenzione dalle corti costituzionali ai tribunali, ed in particolare sull’azione dei titolari dell’azione penale nel perseguire uomini politici coinvolti in attività illecite e malaffare. Come è noto, indagini giudiziarie contro la classe politica sono aumentate esponenzialmente negli ultimi anni. Scandali di corruzione che coinvolgono anche esponenti di spicco di partiti o governi non sono più un tabù nelle democrazie occidentali, per cui il fenomeno non può più essere limitato ai regimi non democratici (Hine 2014; Garrard e Newell 2006). Sono pochi i paesi che hanno individuate antidoti efficaci per combattere la corruzione politica, spingendo alcuni autori a parlare di “ladri al potere” (Hendelman 2001). Questi eventi favoriscono la rilevanza delle corti e degli incaricati a svolgere la funzione di pubblica accusa (Guarnieri 1992; 2019), che hanno sviluppato una maggiore capacità di controllo sul potere politico rispetto al passato.

Le ragioni della criminalizzazione delle responsabilità politiche, e quindi dell’ampliamento del raggio d’azione delle procure, sono molteplici. In primo luogo, ha assunto particolare rilevanza l’incremento della loro autonomia decisionale³⁰. In Italia, ad esempio, soprattutto a causa dell’appassimento della gerarchia giudiziaria, un numero crescente di iniziative penali sono intraprese da singoli PM piuttosto che dagli uffici cui appartengono. Ciò ha spinto alcuni autori a parlare di “personalizzazione delle funzioni di pubblica accusa” (Di Federico 1995, 238).

³⁰ Non bisogna trascurare, inoltre, che la creazione di Consigli Superiori della Magistratura ha contribuito ad un rafforzamento dell’*esprit de corp* di giudici e PM.

In secondo luogo, le concezioni di ruolo sempre più attive da parte dei titolari dell'azione penale li hanno allontanati dalle modalità d'azione previste dalle costituzioni. Quest'ultime possono basarsi sia sul principio dell'opportunità, che prevede che il PM possa decidere quando vuole di iniziare e chiudere un caso, oppure sul principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, per cui sono tenuti a indagare tutti i casi in cui vi sia il sospetto che sia stato commesso un crimine³¹ (Guarnieri 2013).

Tuttavia, i processi che si realizzano sul piano della prassi operativa si allontanano spesso dalle regole del funzionamento previste dalle carte costituzionali. Infatti, anche nei casi in cui viga il principio d'obbligatorietà, l'attività del PM è spesso dettata da esigenze funzionali, per cui si ritrova ad essere "obbligato a prendere decisioni discrezionali che incidono sulla conduzione delle singole indagini, sull'attività di repressione della criminalità, sull'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, sulle modalità con cui si rende giustizia" (Fabri 1997, 172). Ciò ha favorito una moltiplicazione degli interventi delle procure nei processi politici e realizzato "un'interferenza dall'esterno rispetto all'*establishment* partitico e alle sue regole di comportamento" (Calise 1998, 121).

In terzo luogo, quando la competizione elettorale e i controlli parlamentari sulla classe politica si rivelino inadatti o insufficienti, e l'integrità della classe politica viene messa in discussione, la *rule of law* si trasforma in arma politica (Maravall 2003). Questo processo può essere guidato sia dalla classe politica che dalla magistratura. Nel primo caso - classe politica - le condizioni affinché ciò avvenga sono di natura strumentale, dati che il primo elemento da considerare è l'impatto elettorale che tale iniziativa comporta. Considerato che l'obiettivo delle forze politiche è quello di vincere le elezioni, esse sperano che la loro azione garantisca uno screditamento dell'avversario e quindi la sua sconfitta. La battaglia, quindi, si sposta dai

³¹ In Italia, infatti, l'indipendenza formale dei PM è prevista dalla Costituzione (art.112) attraverso il principio di obbligatorietà dell'azione penale, per cui sono tenuti a indagare tutti i casi in cui vi sia il sospetto che sia stato commesso un crimine. Italia e Francia, inoltre, rappresentano gli unici casi delle democrazie occidentali per la presenza di un unico corpo tra giudici e PM, e per la formazione comune ai due rami, aspetti che influiscono fortemente sulla socializzazione dei magistrati e la loro indipendenza.

programmi ai temi penalmente sanzionabili dell'avversario, fino a causarne la sconfitta. Nel secondo caso – magistratura - si può arrivare a risultati pressoché identici quando l'attacco è sferrato dallo stesso potere giudiziario. L'azione della magistratura, dunque, ha conseguenze importanti nell'arena elettorale, e può favorire un ricambio del ceto politico (Calise 1998). Lo spostamento dell'agone politico dai parlamenti alle procure ha portato ad uno spostamento dai tribunali penali a quelli mediatici³². L'azione penale condotta dai PM sarà tanto più efficace quanto forti saranno le ripercussioni nell'arena politica grazie al supporto dei media e quindi dell'opinione pubblica (Amoretti 2000). La presenza di un sostegno diffuso (Easton 1965) all'attività delle corti fornisce un'importante fonte di legittimazione alla loro azione. Esso è in grado di irrobustire e favorire il rispetto delle decisioni delle corti anche nei casi in cui non siano in accordo con le preferenze della maggioranza e permette loro di agire come "difensori della democrazia" (Gibson e Caldeira 2003). Negli ultimi anni, dunque, abbiamo assistito ad una connessione simbiotica tra potere mediatico e giudiziario, che Calise (2016) sintetizza nella formula del Fattore M (media-magistratura). Di conseguenza, "la trasformazione di eventi giudiziari e politici in scandalo possono essere considerati come la conseguenza dell'attività dei media, che filtra e comunica ma allo stesso tempo semplifica, personalizza, e sensazionalizza le informazioni" (Pujas e Rhodes 1999, 56). Ciò ha creato humus fertile per l'affermarsi del cosiddetto "populismo giudiziario". Si pensi al giudice italiano Di Pietro, quello spagnolo Garzon, o a Sergio Moro che è stato il principale artefice dell'incarcerazione dell'ex Presidente brasiliano Lula come esempi classici di questo fenomeno.

Tra i recenti sviluppi della criminalizzazione delle responsabilità politiche vi è la crescente attenzione della magistratura nell'indagare leader politici. Con la crisi dei partiti e la rivoluzione dei leader personali (Musella e Webb

³² I media hanno il potere di operare una selezione dei casi da coprire e di influenzare la percezione dei cittadini e, a causa della loro partigianeria politica, possono enfatizzare e strumentalizzare le informazioni (Mancini et al. 2017).

2015), l'attenzione alla dimensione privata e alla integrità dei leader è divenuto terreno di interesse per i media. La presenza di scandali sessuali o di corruzione raccontati dai media, ad esempio, diventano un cocktail esplosivo, anche di portata internazionale³³ (Castells 2007, 245; Mancini et al. 2017).

I media sono divenuti capaci illuminare o offuscare le caratteristiche personali dei candidati, e quindi distruggere intere carriere politiche³⁴. Insieme al potere mediatico, la magistratura compone l'asse portante della democrazia del leader (Calise 2016), una democrazia in cui solo i leader sembrano costituire l'ultimo perno di comunicazione, mobilitazione e decisione. In questa nuova fase, il focus si sposta dalle classi o aggregati di vario tipo del passato, all'individuo come soggetto fondante della nuova democrazia. Si realizza, quindi, un connubio perfetto tra *media logic*, che riguarda l'arena mediatica, e *ius logic*, che per statuto epistemologico anima la magistratura, dato che "l'inquisizione, il giudizio, la condanna si applicano - da sempre - al singolo" (Calise 2016). Oltre alle conseguenze in termini di reputazione e fiducia per i leader coinvolti, le ramificazioni dell'azione giudiziaria sulle istituzioni di vertice potrebbero essere intesi come una delle principali conseguenze della personalizzazione della politica ed un'"evoluzione" della giudiziarietà della politica. La rivoluzione dei leader personali ha comportato da una parte un rafforzamento di leadership monarchiche ma allo stesso tempo un maggiore scontro con il potere giudiziario. Le indagini per corruzione a loro carico ne sono un

³³ Lo scandalo Panama Papers può aiutarci a capire meglio questo punto, dato che ha mostrato in che modo (e da chi) i paradisi fiscali siano utili per nascondere denaro legato all'evasione, corruzione ed altri reati. Lo scandalo ha visto protagonisti politici e leader da ogni parte del globo, causando in alcuni casi serie conseguenze politiche. Per esempio, le proteste contro il presidente islandese David Gunnlaugsson -accusato insieme alla moglie di aver nascosto ingenti somme di denaro in un conto offshore- l'hanno portato alle dimissioni. Un destino simile è toccato ad un ex ministro dell'Industria spagnolo, José Manuel Soria Lopez, che ha lasciato la sua posizione di deputato e presidente del Partito Popolare in seguito alle rivelazioni che possederebbe due conti bancari in due paradisi fiscali.

³⁴ Inoltre, giudici e PM individuano nei media un canale per ottenere sostegno e visibilità durante particolari procedimenti giudiziari o decisioni; mentre i media contribuiscono significativamente nel modellare l'opinione pubblica nel settore della giustizia e la relazione tra magistrati e attori politici (Guarnieri 2008; Piana 2014).

esempio che aiuta comprendere come negli ultimi anni questo fenomeno abbia interessato un numero crescente di democrazie contemporanee (Dallara e Rullo 2018; Rullo 2019). Al contempo, l'azione giudiziaria nel perseguire uomini politici di alto livello ha conseguenze importanti sul sistema politico e la fiducia nel governo, che possono minare il buon funzionamento delle istituzioni. Inoltre, le modalità e l'intensità con cui viene gestito lo scontro tra leader e magistratura sono in grado di suggerire come mutino le dinamiche all'interno di un determinato sistema politico (Rotthingaus 2016). Ciò aggrava il deficit democratico, e quindi la crisi di rappresentazione, credibilità e legittimità delle istituzioni democratiche rappresentative. Nel prossimo paragrafo offriremo un approfondimento sulle manifestazioni del processo di giudiziizzazione della politica distinguendo tra paesi appartenenti alla famiglia giuridica di *Civil Law* e *Common Law*.

3 La giudiziizzazione della politica nei paesi di *Common Law* e *Civil Law*

La giudiziizzazione della politica si è svelata con modalità, tempi e intensità differenti, in quanto fenomeno strettamente connesso alla configurazione dell'assetto dei poteri all'interno dei diversi contesti nazionali. In questo paragrafo andremo ad osservarla adoperando la classica distinzione che divide le democrazie occidentali, e cioè tra appartenenti alla famiglia giuridica di *Civil Law* e a quella di *Common Law*. La tradizione legale di *Common Law* si è contraddistinta storicamente per un maggiore pluralismo, una maggiore proliferazione di gruppi di interesse, nomine politiche dei corpi giudiziari, e una maggiore apertura delle corti al controllo dell'opinione pubblica. La tradizione di *Civil Law*, invece, si è mossa in direzione opposta, isolando meglio le corti dalle influenze della politica e dall'ambiente esterno (Ferejhon e Pasquino 2006).

Tuttavia, queste distinzioni, pur non perdendo la loro forza esplicativa, hanno visto un forte assottigliamento a causa dell'affermarsi del costituzionalismo, del transnazionalismo, e dell'idea di giustizia sociale

(Cappelletti 1981). Questa tendenza è stata più chiara a partire dagli anni Ottanta, quando l'espansione del ruolo e delle prerogative dei giudici, ed in particolare delle corti costituzionali, ha fatto sì che anche nei paesi di *Civil Law* esse assumano "ormai compiti che, quanto alla loro efficacia *erga omnes*, sono certamente assimilabili a quelli dei massimi organi giudiziari di *Common Law*" (Cappelletti 1994, 15). Resistono comunque delle differenze di fondo che riguardano i ruoli del sistema giudiziario, le procedure e le strutture, che sono in grado di influire sull'incidenza politica della giustizia sulle altre istituzioni. Tuttavia, come vedremo nei prossimi paragrafi, l'espansione del potere giudiziario è un fenomeno capace di travalicare le differenze formali classicamente attribuite alle due famiglie giuridiche, e influenzare le trasformazioni politiche su scala globale.

La nostra analisi muoverà dai paesi di *Common Law*, ed in particolare dagli Stati Uniti d'America, per poi guardare ad altre democrazie occidentali che si avvicinano al sistema politico-legale americano. In seguito, prenderemo in considerazione i paesi della famiglia di *Civil Law*.

3.1 *Common Law*

Le implicazioni politiche del ruolo del giudiziario si sono manifestate innanzitutto nei regimi di *Common Law*, ed in particolare negli Stati Uniti. Nella culla dell'espansione del potere giudiziario (Shapiro 1995), le corti si configurano come una terza branca del governo cui è affidato un ruolo chiave nel consolidare il principio di supremazia costituzionale attraverso il *judicial review*. Quest'ultimo si configura come un potere "diffuso" dato che "un giudice di qualsiasi corte, in ogni caso, in ogni momento, su iniziativa di una qualsiasi parte in causa, ha il potere di dichiarare una legge incostituzionale" (Shapiro e Stone 1994, 400). Tuttavia, la possibilità delle corti inferiori di disapplicare una legge giudicata incostituzionale resta vincolata al principio dello *stare decisis*. Infatti, "i principi enunciati dalle corti superiori costituiscono precedenti dotati di forza normativa e, in

quanto tali, vincolano formalmente le corti inferiori” (Guarnieri e Pederzoli 2006, 6).

Al vertice del sistema giudiziario americano ritroviamo la Corte Suprema. Quest’ultima ha sviluppato lungo gli oltre duecento anni d’attività una crescente capacità di influenzare le scelte governative. Si pensi alle richieste di *impeachment* hanno riguardato recentemente il presidente americano Donald Trump, proseguendo un sentiero che già la presidenza Nixon, e quella Clinton hanno conosciuto da vicino. Oppure all’intervento della corte nel decretare la elettorale di George W. Bush alle elezioni del 2000 (Miller 2004).

La forza della *Supreme Court* emerge a partire dagli anni Trenta, a seguito dell’aspro scontro tra i giudici della Corte Suprema e il presidente Roosevelt sul terreno della travagliata implementazione del *New Deal*. La posizione dei giudici si basava sul timore diffuso negli ambienti conservatori che questa politica avrebbe introdotto il comunismo negli Stati Uniti, paura che la formula “*the red New Deal with a Soviet seal*” riassume perfettamente. L’intervento della Corte, dunque, portò a dichiarare alcune parti incostituzionali, e spinse il presidente Roosevelt a prendere atto che “*we have reached the point as a nation where we must take action to save the constitution from the court*” (Koopmans 2003). In seguito, la presidenza Roosevelt optò per un rimodellamento del ruolo della corte attraverso la nomina di giudici con posizioni più marcatamente progressiste. Questo avvicendamento favorì, tra il 1937 e il 1942, una sostanziale riscrittura della costituzione, ed incise in particolare sull’allargamento dei poteri del Congresso in materia di regolazione economica³⁵ (Kagan 2013). Negli anni Sessanta, la Corte contribuì con una serie di decisioni a favorire l’instaurazione di uno Stato amministrativo e regolatore, e all’estensione dei

³⁵ Il crescente interventismo dei giudici della corte veniva considerato come una forma di “attivismo giudiziario”, cui si contrapponeva e sollecitava quello di moderazione o *judicial restraint*. Questa contrapposizione emerge nel discorso pubblico nel 1946, a seguito della dichiarazione del giudice Frankfurter che avvertiva che la Corte Suprema non dovesse entrare negli affari politici in quanto ostili al sistema democratico (Koopmans 2003, 52). I giudici, quindi, avrebbero dovuto esercitare con parsimonia decisioni che avrebbero potuto avere ricadute politiche.

diritti civili e di pari opportunità delle minoranze, in particolare di quella di colore. In sostanza, la Corte Suprema americana si è configurata come una corte “conseguenziale” in quanto le sue decisioni continuano ad avere effetti significativi “su *politics, policies*, relazioni di potere, vita sociale ed economica, trattamento delle minoranze, sospetti di crimini, dissidenti politici o religiosi” (Kagan 2013, 199).

L’espansione del potere giudiziario ha riguardato anche altri paesi di *Common Law* come il Canada. Con l’adozione della Carta dei diritti nel 1982, infatti, il tema della giudiziarietà della politica ha assunto una centralità crescente. Essa ha contribuito ad un aumento della coscienza civica dei cittadini e garantito una maggiore giustiziabilità dei diritti. Di conseguenza, si è assistito ad un aumento di strategie di mobilitazione da parte di movimenti e gruppi attraverso l’intervento delle corti (Bogart 1994). Allo stesso tempo la Corte Suprema canadese ha assunto un ruolo chiave nell’affrontare il futuro politico del Quebec e della federazione canadese, stabilendo i termini legali per la sua dissoluzione. Si tratta di un *unicum* a livello internazionale (Hirschl 2004), ed è da considerarsi come la conseguenza di una richiesta da parte del governo federale *quebecois* sulla costituzionalità di una dichiarazione unilaterale di indipendenza in seguito a un referendum³⁶. La corte si è espressa nel 1998 attraverso il *Quebec Secession Reference* dichiarando che questa eventualità sarebbe incostituzionale sia a livello domestico che internazionale. Tuttavia, la richiesta potrebbe essere presa in considerazione solo nel caso in cui sussistano determinate condizioni: un referendum con una domanda chiara, e un’ampia maggioranza della popolazione schierata a favore della secessione. Solo in seguito le parti coinvolte avrebbero potuto negoziare “in buona fede” i termini della rottura, e quindi avviare un processo *bipartisan* di modifica della costituzione.

³⁶ Il tentativo era già avvenuto nel 1995. Il 50,6% della popolazione del Quebec si era espressa a sfavore della eventuale secessione. Questo evento darà avvio al ricorso alla corte e sfocerà nella sentenza del 1998.

Il fenomeno della giudiziizzazione della politica ha interessato anche paesi come l'Australia, dove l'intervento della corte è stato storicamente decisivo nella risoluzione di casi che hanno scosso l'opinione pubblica (Galligan e Slater 1995). Si pensi alle decisioni sfavorevoli alla nazionalizzazione della banca nel 1947, oppure l'invalidamento di una legge che prescriveva l'eliminazione del Partito Comunista nel 1951. Negli ultimi decenni anche in Australia il processo di giudiziizzazione della politica ha contribuito a modificare l'assetto di supremazia parlamentare basato sul modello inglese. Galligan e Slater (1995) hanno messo in evidenza come la corte suprema abbia modificato i tradizionali rapporti con governo e parlamento. Altri autori (Sheehan et al. 2012) hanno sottolineato in che modo la giuntura di fattori istituzionali, una maggiore attenzione ai diritti individuali, ed una propensione dei giudici della Corte Suprema abbia sostenuto questo fenomeno pur senza l'adozione di una Carta dei Diritti.

In Nuova Zelanda, invece, il fenomeno della giudiziizzazione della politica si è manifestato attraverso una forte attenzione ai diritti delle popolazioni indigene (Hirschl 2004). La Corte Suprema è riuscita a favorire la *Maori Electoral option*, ovvero la creazione di collegi non territoriali ma basati sull'etnia in modo da consentire a questa minoranza di eleggere i propri rappresentanti. Questa decisione segue altre iniziative come il caso sulle frequenze radio, in cui il Partito Maori ha lottato per ottenere un'allocatione proporzionale delle frequenze tramite un ricorso alla Corte (Hirschl 2004). L'ultimo caso che intendiamo richiamare è quello inglese. Recentemente, è stata decisiva - e molto discussa - la sentenza della Corte suprema che ha stabilito la "riapertura" del Parlamento inglese dopo la decisione della sua sospensione voluta dal Premier Boris Johnson nel difficile percorso verso la Brexit. Richardson e Sunkin (2018) hanno messo in evidenza che la giudiziizzazione della politica si sia manifestata soprattutto attraverso il *judicial review* degli atti delle agenzie amministrative. Inoltre, alcuni autori (Nicol 2001) hanno sottolineato che è soprattutto attraverso l'intervento di fattori sovranazionali che la politica inglese si sia giudiziizzata e il principio supremazia parlamentare si sia affievolito. Questo processo si è

consolidato soprattutto a partire dagli anni Novanta, in quanto “le corti nazionali avrebbero emulato l’attivismo giudiziario delle due Corti di Giustizia europee, favorito dal fatto che i giudici inglesi erano felici di ammettere che la giurisprudenza europea avesse allargato i confini dell’interventismo giudiziario domestico” (Nicol 2001,221).

Nel prossimo paragrafo analizzeremo i paesi occidentali di *Civil Law*. Osserveremo come stanno mutando le relazioni tra giustizia e politica, e metteremo in evidenza come fin dai tempi di Tocqueville, ancora oggi gli europei si sono abituati a guardare alla democrazia americana come a uno specchio del loro futuro (Calise 2010 [2000]).

3.2 Civil Law

Rispetto ai paesi di *Common Law*, le vicende e la comprensione del mutamento delle relazioni tra corti e politica nei paesi di *Civil Law* – ed in particolare in Europa Continentale - hanno seguito un percorso accidentato. Qui è stata a lungo dominante una concezione idealizzata delle corti a causa di una visione ancorata all’età delle codificazioni. Infatti, nei sistemi europei “dalle riforme napoleoniche in poi, la soggezione del giudice alla legge non è solo un valore incorporato nella cultura politica e giuridica di questi sistemi, ma diventa anche un principio organizzativo gli apparati giudiziari”³⁷ (Pederzoli 2008, 22).

³⁷ Questo aspetto è tanto più evidente se si prendono in considerazione le modalità con cui corti e politica “comunicano”, come i meccanismi attraverso cui la legittimazione democratica è garantita ai giudici nelle due famiglie giuridiche. Queste ultime sono un’importante cartina al tornasole per comprendere in che modo i margini di manovra sarebbero sulla carta più limitati nei paesi di *Civil Law* rispetto a quelli di *Common Law*. Nei paesi di *Civil Law*, infatti, prevalgono meccanismi di reclutamento burocratico che incidono significativamente sul grado di indipendenza garantito al giudiziario e sulla loro subordinazione a governo e parlamento. Nel sistema burocratico la selezione avviene tramite un esame che vede impegnati individui con alcun’ esperienza professionale, che imparano direttamente all’interno del giudiziario. Al contempo esiste una gerarchia che determina sia le promozioni che i ruoli organizzativi, e rispetto al modello professionale si caratterizza per minori garanzie di indipendenza. Nei paesi di *Common Law* ritroviamo un sistema professionale, per cui la selezione avviene sulla base dell’esperienza professionale nel settore della giustizia e la possibilità di nomina politica. Non esiste un sistema formale d’avanzamento di carriera, e la selezione dei giudici è volta alla realizzazione di compiti specifici ed esistono forti garanzie d’indipendenza professionale (Guarnieri e Pederzoli 2002).

La giudiziizzazione della politica si manifesta soprattutto dopo la crisi politica aperta dalla Seconda guerra mondiale (Tate e Vallinder 1995; Guarnieri e Pederzoli 2017). Con le dinamiche che conducono alla democrazia fioriscono costituzioni scritte e corti nate espressamente per difenderle, e vengono garantite condizioni di indipendenza più forti a giudici e PM. Vengono a crearsi, quindi, quelle condizioni strutturali facilitanti all'espansione del potere giudiziario. Questo fenomeno diviene più evidente a partire dagli anni Ottanta³⁸, attraverso un'espansione dell'esercizio della *judicial review* e dell'azione di controllo sempre più serrato sulle virtù politiche di candidati ed eletti. In sostanza, si inizia a constatare che l'importanza sociale e politica del potere giudiziario fosse ormai una caratteristica che non poteva più essere circoscritta al contesto americano.

Il fenomeno ha proceduto a velocità differenti, e in base ai diversi paesi si è assistito ad una maggiore o minore presenza delle due facce della giudiziizzazione della politica. Ad esempio, come osservato da Magalhães et al. (2006), in Europa meridionale il fenomeno si è manifestato con maggiore forza sotto forma di criminalizzazione delle responsabilità politiche. Negli ultimi decenni, infatti, le magistrature di paesi come il Portogallo, la Grecia, l'Italia, la Spagna hanno agito come strumenti di *accountability* orizzontale (Guarnieri 2003; 2013), affrontando numerosi casi di corruzione politica e malaffare. Si pensi ad esempio al caso di Tangentopoli in Italia, oppure all'*affaire* Koskotos in Grecia in cui il primo ministro Papandreu e due ministri vennero indagati e poi arrestati. Dinamiche simili hanno interessato anche la Francia (Adut 2004; Garapon 1996) come lo scandalo che coinvolse nei primi anni Novanta due primi ministri e circa venti politici d'alto livello³⁹, e più recentemente alcuni ex Presidenti.

³⁸ Si avvia un dibattito su come il ruolo dei giudici andava mutando, e perché la concezione "a-legalistica" non rispecchiasse la realtà empirica.

³⁹ A ciò corrispose una legge di amnistia con valenza retroattiva che ebbe come conseguenza un aumento del dissenso e dell'attivismo giudiziario (Knapp e Wright 2006).

In Spagna, la “guerra sporca” tra i separatisti baschi e il GAL (*Grupos Antiterroristas de Liberación*), venne utilizzata dall’opposizione come strumento per porre fine “all’anormalità democratica” del lungo governo Gonzalez. La battaglia si inasprì a partire dai primi anni Novanta a causa di rivelazioni che volevano il primo ministro e altri esponenti del suo governo a conoscenza delle azioni dei gruppi para-militari e a protezione degli stessi⁴⁰. Il caso Gonzalez così come quello che interessò il presidente americano Clinton ha mostrato un utilizzo sempre frequente del giudiziario per influenzare l’opinione pubblica e le loro scelte elettorali, ricorrendo a strade alternative alle urne elettorali per ottenere degli obiettivi politici. Allo stesso tempo possiamo richiamare alcune evidenze empiriche che suggerirebbero l’affermarsi della criminalizzazione delle responsabilità politiche dei leader personali. In Italia la crociata del leader del maggior partito di centro-destra, Silvio Berlusconi, è stato soggetto a oltre trenta procedimenti giudiziari. In Francia, Nicola Sarkozy, ex leader dell’UMP, nonché ex presidente della Repubblica è stato accusato di corruzione, traffico di influenze illecite e violato il vincolo di riservatezza delle indagini. Un altro ex inquilino dell’Eliseo, Jacques Chirac è stato condannato per corruzione e appropriazione indebita di fondi pubblici per finanziare illegalmente il suo partito. Un altro membro del partito conservatore, nonché candidato alle presidenziali del 2017 ed ex primo ministro, Francois Fillon, è stato indagato nel pieno della campagna elettorale per appropriazione indebita nella cornice dello scandalo Penelopegate⁴¹.

⁴⁰ A questo scandalo se ne aggiunsero altri, in particolare quello Guerra e Filesa, che portarono alla sconfitta nel 1996 contro Jose Maria Aznar.

⁴¹ Le indagini per corruzione a carico del miliardario ceco Andrej Babis arrivate poco prima le elezioni non gli hanno impedito di conquistare il potere nell’ottobre del 2017. Altro caso interessante è stato il coinvolgimento in uno degli scandali più gravi nella storia israeliana dell’ex presidente Ehud Olmert, in carcere per corruzione dopo una sentenza del dicembre 2015 della Corte Suprema Israeliana. In Sud Africa il presidente Zuma è stato accusato di appropriarsi indebitamente di circa venti milioni di euro per effettuare dei lavori alla sua residenza privata. In Brasile, tre ex presidenti -Fernando Collor de Mello, Luiz Inacio Lula da Silva, Dilma Rousseff- sono accusati di corruzione nell’*affaire* Petrobras. In particolare, Dilma Rousseff è stata sottoposta alla procedura di impeachment che l’ha obbligata ad abbandonare il suo ufficio nell’agosto del 2016. Luiz Inacio Lula è stato arrestato nell’aprile 2018. Questi temi sono approfonditi in Rullo L. (2019), *Executive Leaders’ Corruption in Contemporary Democracies*, paper presentato al convegno “Etichs,

In Portogallo il leader socialista ed ex primo ministro José Sòcrates è stato arrestato per corruzione, frode e riciclaggio. In Spagna, una serie di scandali ha gettato nell'occhio del ciclone Mariano Rajoy. Il leader del Partito Popolare è stato il primo ministro in carica della storia spagnola a testimoniare in tribunale nell'ambito dello scandalo Gurtel. È emersa infatti una rete di finanziamenti illeciti e donazioni anonime, che ha visto coinvolto anche José Maria Aznar, ex leader del PP e primo ministro, e numerosi membri del suo governo. Allo stesso tempo la politica spagnola è stata scossa dallo scandalo Barcenas, cui è seguito un'ondata di arresti e dimissioni all'interno del Partito popolare che ha fortemente indebolito la leadership di Rajoy⁴².

L'espansione del raggio d'azione delle corti si è manifestato anche attraverso l'impatto del sindacato di costituzionalità sul policy-making. Favoreu (1988), ad esempio, ha individuato uno slittamento delle procedure della pubblica amministrazione verso modelli tipici delle corti anche nei paesi di *Civil Law*. Allo stesso tempo, numerosi autori hanno posto attenzione all'attività del *Conseil constitutionnel*⁴³ ed hanno osservato come questa istituzione sia divenuta molto influente nel processo di policy-making a partire dagli anni Ottanta (Brouard 2016). In particolare, questa Corte è stata descritta come una camera quasi-legislativa, e annoverata tra le cause della nascita del *judicial politics* in Francia (Stone 1992; Brouard and Hönnige 2017; Brondel et al. 2001). Allo stesso tempo, il fenomeno è stato chiaro in Italia dove gli studi introdotti da Giuseppe di Federico nei primi anni '60 hanno favorito l'ampliarsi di "analisi delle prassi e l'impatto

public administration and scandals in comparative perspective", Università degli studi di Perugia, 6-7 dicembre 2019.

⁴² Oggi inoltre le sorti del presidente catalano in esilio Puidgemont sono nelle mani della Corte costituzionale che, nonostante la sua elezione a presidente del governo catalano nel dicembre 2017, ne ha sospeso l'investitura.

⁴³ Quest'ultimo nasce per espressa volontà del general De Gaulle, che mirava alla creazione di una camera che potesse dichiarare l'incostituzionalità di una legge prima che avesse avuto effetto. Si sarebbero evitati dei rallentamenti dell'iter legislativo in parlamento, e attraverso la disposizione di canali privilegiati circoscritti al presidente della repubblica, dell'assemblea e del senato e un ristretto numero di membri dell'assemblea generale (60 deputati e 60 senatori). Questi meccanismi avrebbe garantito che l'attività parlamentare sia meglio controllata dall'esecutivo.

delle norme che regolano le istituzioni della giustizia”⁴⁴ compensando uno dei “talloni d’Achille” del caso italiano (Guarnieri e Zannotti 2006, IX-XVI; Di Federico e Guarnieri 2013). Le ragioni e le dinamiche che hanno seguito gli sviluppi della democrazia italiana saranno oggetto di approfondimento nel corso del lavoro. In questa sede, pertanto, è opportuno evidenziare come l’Italia sia andata configurandosi come un chiaro esempio di democrazia giudiziaria, ovvero un regime in cui “i processi di decisione politica sono influenzati in modo profondo dalle azioni della magistratura” (Guarnieri e Pederzoli 1997, 144).

Singolare il caso della Germania, dove la Corte costituzionale federale ha avuto un ruolo chiave nel decidere sulle politiche relative all’aborto, ma anche temi scottanti come il finanziamento pubblico ai partiti e le relazioni centro-periferia (Landfried 1992; Vanberg 2004; Benz 2004). Non sono mancati, inoltre, studi che hanno sostenuto la tesi della giudiziariizzazione nei paesi scandinavi come quello di Grendstad et al. (2015) in relazione al caso norvegese, o Holmstrom (1994) per quello svedese. Infine, la giudiziariizzazione della politica sembra essersi esteso anche in paesi con una tradizione democratica meno consolidata. Negli ultimi decenni, infatti, un numero sempre crescente di *polity* si è dotato di una costituzione e di corti costituzionali, tanto che “così come i jeans, esse divenute una mera questione di moda” (Shapiro 2013). Basti considerare che negli anni Novanta, a seguito della terza ondata democratica, il fenomeno si è esteso su scala globale. Ha interessato, infatti, paesi post-sovietici⁴⁵ (Pòcza 2019; Mazmanyannan 2015; Popova 2012; Trochev 2013) l’America Latina (Kapiszewski e Taylor 2008; Couso et al. 2010; Sieder et al. 2015), paesi dell’Asia (Ginsburg 2003). Inoltre, questo tema emerge anche dalle analisi

⁴⁴ Si ricordi la creazione del CESROG e a partire dal 1992 dell’Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari con sede a Bologna diretti a lungo dallo stesso Di Federico.

⁴⁵ Trochev (2013) ha osservato in che modo durante le rivoluzioni colorate di alcuni stati post-sovietici le corti si sono battute con i cittadini per smascherare le elezioni fraudolente, dando avvio ad aspri scontri tra politica e magistratura. In Georgia la rivoluzione rosa del 2003 vide la Corte Suprema supportare l’opposizione che aveva denunciato brogli elettorali. L’annullamento delle elezioni ha condotto a nuove elezioni e al governo del leader d’opposizione Saakasvili, che tuttavia purgherà l’intera Corte suprema con uno dei primi atti del nuovo mandato.

sui sistemi sovranazionali (de Witte et al. 2013; Kelemen 2013), e internazionali (Zarbiyev 2012; Stone Sweet e Grisel 2017).

In sostanza, come sottolineato in questi paragrafi, l'ascesa del potere dei giudici è un fenomeno globale, che non può più essere considerato un prodotto della convergenza sulla supremazia costituzionale e il discorso sui diritti su scala globale (Hirschl 2008). È ora opportuno andare a considerare quali sono le cause della giudiziizzazione della politica. Si tratta di un argomento tutt'altro che semplice dato che, come vedremo nel prossimo paragrafo, è frutto di una serie di condizioni, attori, dinamiche strettamente connesse al sistema politico.

4 Le cause della giudiziizzazione della politica. Il ruolo del sistema politico

La giudiziizzazione della politica è innanzitutto il frutto di alcuni fattori di lungo periodo. Come abbiamo visto nel primo paragrafo i processi di democratizzazione, l'avvento del neo-costituzionalismo, e l'estensione di una politica dei diritti hanno favorito un'espansione del raggio d'azione delle corti (Guarnieri e Pederzoli 2017). Allo stesso tempo questo fenomeno è legato anche ad un altro fascio di fattori, che possiamo raggruppare sotto tre etichette: strutturali, individuali, politici (Hirschl 2008).

In relazione al primo elemento - fattori strutturali - sono centrali le caratteristiche dei regimi politici nazionali, l'architettura delle istituzioni giudiziarie, le modalità d'accesso alla giustizia, nonché l'influenza delle forze sovranazionali e internazionali. In secondo luogo, vanno considerati i fattori individuali come lo *status* e la carriera dei giudici in un determinato sistema giudiziario, le influenze delle attitudini e preferenze personali dei giudici sulle loro decisioni, il condizionamento della cultura legale interna ed esterna di una determinata *polity*, le concezioni attive del ruolo da parte dei giudici. Infine, l'intervento delle corti è particolarmente influenzato dall'ambiente istituzionale e le dinamiche che caratterizzano un determinato sistema politico.

Queste spiegazioni non si escludono a vicenda. Basti considerare che diversi studi hanno messo in luce come l'evoluzione del sistema politico in

direzione consensuale, un sistema giudiziario ospitante a forme di attivismo giudiziario, e giudici dotati di forti garanzie d'indipendenza e concezioni di ruolo attive siano tra i fattori che favorirebbero la giudiziariizzazione della politica (Guarnieri e Pederzoli 2002). In questa sede, la nostra attenzione si focalizzerà in particolare sul ruolo del sistema politico. Riteniamo che caratteristiche e il funzionamento del sistema politico giocano un ruolo chiave per comprendere le cause della giudiziariizzazione della politica. Esso infatti è da considerarsi la variabile indipendente di questo processo. È questa la rotta che dobbiamo seguire per comprendere in che modo la debolezza della politica chiami in causa un maggior peso del potere giudiziario (Pederzoli 2008).

Ci focalizzeremo in particolare su alcune dimensioni che faciliterebbero l'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee (Tate 1995): lo scarso rendimento delle istituzioni maggioritarie; la percezione dell'inefficienza delle istituzioni preposte al policy-making; la delega alle corti da parte delle istituzioni maggioritarie; le concezioni di ruolo attive da parte dei giudici; l'utilizzo delle corti da parte di gruppi d'interesse⁴⁶; la necessità di assicurazione contro le sconfitte politiche.

4.1 Scarso rendimento delle istituzioni maggioritarie

Una delle cause principali della giudiziariizzazione della politica è la crisi delle istituzioni rappresentative. Negli ultimi decenni, la supremazia parlamentare, a lungo considerata elemento costitutivo delle democrazie occidentali, si è eclissata. Questo fenomeno è strettamente connesso alla crisi dei partiti, attori che hanno vantato a lungo un ruolo chiave nella strutturazione e la risoluzione delle domande provenienti dalla società⁴⁷.

⁴⁶ La scelta di elencare queste cause è ancorata ad uno dei volumi di riferimento per lo studio che stiamo affrontando, ovvero *The Global Expansion of Judicial Power* (Tate e Vallinder 1995). Le cause, in particolare, sono presentate da Tate (1995) ma sono integrate da un altro fattore che è quello dell'assicurazione contro le sconfitte politiche. Quest'ultima è solitamente indicata tra le teorie che spiegano l'espansione del potere giudiziario.

⁴⁷ A partire dagli anni Novanta, infatti, si è assistito al venir meno del ruolo dell'ideologia e alla crisi della membership partitica (Franklin 2004) e al rafforzamento del governo e del premier a causa del processo di presidenzializzazione della politica (Poguntke e Webb

Con la crisi dei parlamenti si è osservata una riallocazione del potere tra le varie istituzioni (Ferejhon 2002). In primo luogo, tale riallocazione ha interessato i governi, che hanno assunto una centralità inusitata rispetto al passato anche nei sistemi parlamentari. Emancipatosi dalla predominanza dei partiti, i governi di numerose democrazie occidentali hanno guadagnato “indifferentemente dal quadro formale di riferimento [...] un allontanamento dalla forma puramente partitizzata della *governance*” (Webb 2004, 350 cit. in Musella 2009, 26). In secondo luogo, la riallocazione si è spostata verso le corti che sono state capaci di riempire il *vacuum* politico lasciato dalla crisi delle istituzioni di intermediazione rappresentativa. Infatti, nei casi in cui le performance dei sistemi politici e delle istituzioni maggioritarie si rivelino inadeguati, le corti avranno maggiori possibilità di estendere il proprio raggio d’azione. Il grado di disfunzionalità del sistema di governo e delle sue istituzioni preposte al *decision-making* rappresenta, dunque, uno dei fattori più importanti per l’ascesa della magistratura al centro del sistema politico (Guarnieri e Pederzoli 2002). In questo scenario, sono centrali le caratteristiche del sistema partitico e in particolare la sua frammentazione. Secondo Ferejhon et al. (2009) l’attivismo giudiziario segue il livello di frammentazione o coesione nelle altre branche del governo. Di fatto, l’instabilità dell’esecutivo, l’incapacità di controllare le forze in parlamento possono essere considerate alcune delle principali cause dell’ascesa del Terzo Potere.

4.2 Percezione dell’inefficienza delle istituzioni preposte al policy-making

Il rafforzamento delle corti sarà tanto più evidente quando l’inefficienza delle istituzioni maggioritarie è avvertita dalla cittadinanza. Si aggrava il deficit democratico, e quindi la credibilità e legittimità delle istituzioni democratiche rappresentative entrano in crisi (Domingo 2010). Quando i

2007). Queste dinamiche e le loro conseguenze saranno meglio approfondite nel corso del lavoro attraverso un approfondimento del caso italiano.

problemi reali sono mal recepiti e quindi mal risolti dalle istituzioni preposte al policy-making ne risente la qualità democratica. Si abbassa il grado di *responsivness*, cioè la capacità di risposta dei governanti alle domande dei governati, ed aumenta la sfiducia della cittadinanza. Questa tendenza ha portato Pharr e Putnam (2000) a parlare di “democrazie insoddisfatte” sottolineando l’incapacità degli attori politici ad agire secondo i desideri e gli interessi dei cittadini. In questo scenario, la crescente domanda di giustizia affida ai giudici il compito di risolvere problemi che altre istituzioni non riescono più a svolgere adeguatamente (Guarnieri e Pederzoli 2002). Quando le istituzioni maggioritarie sono percepite come sorde da parte dei cittadini, si consolida l’immagine di una classe politica che conosce molto bene qual è il proprio “bene”, ma si adopera con minore impegno, se non esclusivamente a parole, per quello che essa stessa definisce come il “bene comune”. Di conseguenza, le decisioni di policy non rappresenterebbero più il prodotto di un dibattito democratico, ma sono recepite dalla cittadinanza come il frutto di interessi particolaristici, o della pressione delle lobby (Domingo 2010). Ciò instilla la percezione di istituzioni corrotte, immobili, favorendo un radicamento della mentalità populista (Tarchi 2015). Aumenta il ruolo di supplenza delle corti nei processi di policy-making e di controllo dell’attività politica. Si pensi agli scandali di corruzione legati a traffici di droga del presidente colombiano Ernesto Samper, che unito a debolezze istituzionali e strutturali, aggravò l’instabilità politica del paese e portò buona parte della classe media colombiana ad aggrapparsi alla magistratura come ultimo strumento di protezione (Sieder et al. 2015). Le corti, quindi, vengono quindi repute come istituzioni più affidabili e meritevoli di fiducia. Basti considerare che i dati pubblicati dall’Eurobarometro n.85 (2016) testimoniano che la fiducia dei cittadini nel sistema giudiziario è regolarmente superiore rispetto ai governi e parlamenti. Si pensi, ad esempio, al caso inglese in cui il 67% degli intervistati dichiarava una maggiore fiducia nella magistratura rispetto a governo e parlamento.

4.3 La delega alle corti da parte delle istituzioni maggioritarie e dell'opposizione

La giudiziariaizzazione della politica può essere causata anche da una volontà delle istituzioni maggioritarie di cedere alle corti importanti spazi di decisione e azione. Guarderemo a questo meccanismo, la delega, sulla base degli attori che la guidano: le maggioranze al potere e le opposizioni.

Quando la delega è guidata dalle maggioranze presenta vantaggi molteplici. In primo luogo, le corti possono rappresentare un importante alleato nei casi di *blame avoidance*⁴⁸, ovvero casi in cui l'appoggio delle corti nell'approvazione e nella gestione di policy politicamente costose sostengano politici eletti nella costruzione della *governance* (Kapiszewski et al. 2013). In secondo luogo, la *issue* tende a depoliticizzarsi in quanto la decisione è appoggiata da corpi professionali. L'immagine di imparzialità di cui gode il giudiziario a fronte dell'opinione pubblica gioca un ruolo chiave per giustificare su basi "oggettive" la necessità di intraprendere decisioni impopolari su argomenti sensibili. Le responsabilità per decisioni impopolari vengono attribuite a organi apolitici, diminuendo così i rischi per sé stessi e l'apparato istituzionale (Hirschl 2004). In terzo luogo, la delega può avvenire in contesti di emergenza, durante i quali la classe politica si ritiene non adeguata ad affrontare il problema con le sue forze. La lotta al terrorismo e poi alla mafia nell'Italia degli anni Ottanta sono esempi che vanno in questa direzione.

Quando la delega è guidata dalle opposizioni l'obiettivo è quello di ostruire l'attività di governo attraverso il ricorso alle aule giudiziarie. L'accresciuta capacità di creazione normativa delle corti ha fatto sì che la revisione di costituzionalità delle leggi possa essere attivata per modificare una determinata materia sulle basi di interessi partitici (Stone Sweet 2000). La delega alle corti è particolarmente influenzata dall'ambiente istituzionale in cui tale relazione si consuma e dalla possibilità di accesso delle opposizioni

⁴⁸L'implementazione di decisioni di policy impopolari porta la classe politica a respingere le responsabilità per quella decisione. Si tratta dell'ormai classico *refrain* del "ce lo dice l'Europa" sempre più diffuso nello storytelling dei leader contemporanei europei. Considerazioni simili, quindi, richiamano al fenomeno del cosiddetto *blame shift* verso enti sovranazionali come l'Unione Europea.

alla corte. Allo stesso tempo, la natura del processo di policy e del caso di legge portato all'attenzione della corte segnalano che la presenza di un esecutivo coeso e un parlamento sotto il suo controllo comporterà minori punti di veto all'azione legislativa, ma maggiori *chances* per le opposizioni di rivolgersi al potere giudiziario per bloccare un'iniziativa politica. In sostanza, la probabilità che l'utilizzo della corte da parte dell'opposizione sarà maggiore nei casi in cui esse dichiarino posizione contrastanti rispetto alla maggioranza, e riguardino temi sensibili o altamente controversi e divisivi per l'opinione pubblica. Non a caso il terreno delle nomine dei vertici delle Corti costituzionali o Supreme è un terreno di scontro tra i partiti, oltre che per i gruppi di interesse (Ferejohn 2000).

4.4 L'utilizzo delle corti da parte di gruppi d'interesse

Il quarto aspetto che vogliamo qui mettere in evidenza è la capacità delle corti nell'aprire un canale di accesso che sorvoli le arene maggioritarie, ma che non per questo non sia capace di influenzare il processo politico. Guarderemo quindi alla propensione all'utilizzo delle corti da parte dei gruppi d'interesse, un fenomeno che dall'altra sponda dell'Atlantico non era passato inosservato fin dall'inizio del Novecento.

L'attitudine dei gruppi di interesse a utilizzare le corti per promuovere le loro istanze è stato oggetto dei primi studi sul rapporto tra corti e politica. Ad esempio, Arthur Bentley in *The process of government* (1908) non risparmiava l'attenzione al coinvolgimento delle corti nell'arena politica e il loro rapporto con i gruppi di pressione. Si sottolineava che "numerose istanze degli stessi gruppi di pressione che operano attraverso gli esecutivi e i parlamenti, operano attraverso le Corti Supreme" (Bentley 1908, 338). Lo stesso Truman (1951) metteva in evidenza la differenza di grado del rapporto che i gruppi d'interesse intrattengono con le corti rispetto alle altre istituzioni, e l'influenza che avrebbero potuto avere sul comportamento giudiziario. In sostanza, se determinate istanze non vengono adeguatamente recepite in parlamento, i gruppi di interesse

possono tentare di raggiungere i propri obiettivi puntando sulle aule giudiziarie. La battaglia dei gruppi di interesse si gioca sul terreno dell'argomentazione e motivazione giuridica, perché solo articolando le loro richieste secondo il linguaggio dei diritti che le corti possono accogliere determinate istanze e quindi fare politica (Shapiro 1964).

I principali meccanismi attraverso i quali i gruppi di interesse influenzano le decisioni giudiziarie sono lo sponsor di caso e la tecnica dell'*amicus curiae* (Becker Kane 2009). In relazione al primo elemento, i gruppi si impegnano in una copertura completa della causa attraverso la consulenza di esperti, la preparazione degli attori che parteciperanno al processo, e campagne di sensibilizzazione sul tema. Il secondo meccanismo, invece, vede i gruppi di interesse ricorrere all'intervento di un "amico della corte", ovvero ad un soggetto che non deve essere parte in causa al processo ma una figura terza che per sua volontà offre delle informazioni⁴⁹ alle corti per sostenerla nella scelta. Questa figura, nata come neutrale nell'ordinamento romano, è divenuta oggi uno strumento tattico per i gruppi di interesse. Sebbene la conformazione di questo istituto sia particolarmente diffusa negli Stati Uniti, negli ultimi anni si sta diffondendo, con gli annessi pericoli, anche nei paesi di *Civil Law*⁵⁰ (Krislov 2013), e in sistemi sovranazionali come l'Unione Europea (Harlow e Rawlings 2013).

4.5 Le concezioni di ruolo attive da parte dei giudici

L'analisi del comportamento giudiziario ha riservato fin dalle origini un ampio spazio ai fattori individuali. Negli anni Cinquanta, numerosi politologi americani hanno approfondito il comportamento giudiziario, rimarcando che spesso le decisioni dei giudici siano il frutto di attitudini personali. Pritchett (1948) esamina in che modo i giudici, tradizionalmente considerati interpreti e non creatori della legge, siano fortemente

⁴⁹ Può fornire, ad esempio, scenari futuri o le implicazioni di una possibile decisione della corte, oppure sostenere la credibilità di ragioni già esposte dalle corti (Becker Kane 2017).

⁵⁰ Da ultimo in Italia dopo la riforma nel gennaio 2020 dell'articolo 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale che ha introdotto la figura dell'*amicus curiae*.

influenzati dalle preferenze personali nel formulare le proprie decisioni⁵¹. Andando in questa direzione, gli studi di Schubert (1965) e Goldman (1966), hanno messo in luce il modo in cui l'ideologia, le caratteristiche demografiche e il retroterra sociale dei giudici influenzava le loro decisioni⁵². Murphy (1964), invece, condividerà l'idea che i giudici siano creatori di politiche pubbliche, ma evidenzia che se vogliono conseguire questo obiettivo devono temperare le loro scelte in quanto inserite e condizionate da un contesto più ampio, che non può trascurare sia i loro colleghi che attori esterni, ovvero il *setting* istituzionale in cui operano⁵³. I giudici si muovono in maniera strategica sullo scacchiere politico valutando e anticipando le posizioni degli altri attori, non rinunciando a fare dei passi indietro e accettare un compromesso pur di ottenere una policy che sia quanto più vicina alla loro preferenza (Spiller e Gely 2008). Infatti, come sottolineato provocatoriamente da Posner (1993, 39), "i giudici sono razionali, e perseguono obiettivi strumentali e di consumo della stessa specie generale e nello stesso modo generale con cui lo fanno i privati". In questa sede ci interessa rimarcare l'idea che, come suggerisce Tate (1995), la presenza di concezioni di ruolo attive da parte dei giudici rappresenterebbe la *conditio sine qua non* per la giudiziaria della politica. Di fatto, si guarda non alla volontà di un singolo giudice, ma ad un mutamento che attiene più che altro alla cultura legale interna ed esterna di una determinata *polity*. Detto in altri termini, sarà fondamentale che i principali attori del sistema giudiziario vogliamo porsi come attore politico. Devono quindi mutare le percezioni di ruolo ed essere favorita, non

⁵¹ La sua opera *The Roosevelt Court* (1948) rappresenta uno spartiacque nello studio delle decisioni dei giudici, suddividendo il campo tra gli studiosi legati ad un approccio tradizionale di stampo giuridico da uno politologico, dunque volto alla comprensione e alla spiegazione dei fenomeni adottando la metodologia propria delle scienze empiriche.

⁵² Questi studi pongono le basi per l'approccio attitudinale al comportamento giudiziario, che considera i valori ideologici come predittori fondamentali per comprendere le decisioni dei giudici (Segal e Spaeth 1993). Questi lavori, inoltre, ispirano un altro approccio, definito strategico, allo studio del decision-making dei giudici, che vede in *Elements of Judicial Strategy* di Murphy (1964) una pietra miliare.

⁵³ Nel caso in cui gli attori condizionanti siano attori interni alla corte si parlerà di "Modello Strategico Interno", e di "Modello Strategico Esterno" quando si considera l'ambiente politico nel suo complesso.

saltuariamente, delle responsabilità che abbiano natura politica. Tuttavia, i margini di un'azione autonoma dipendono sempre e comunque dal contesto in cui operano. Di conseguenza, considerare i fattori individuali come una delle cause della giudiziizzazione della politica sarebbe fuorviante (Hirschl 2008). Più realisticamente, possiamo affermare che i giudici sono parte integrante di un contesto sociale, politico, ed economico che non permetterebbe loro di avviare un processo così ampio. Risulta importante quindi analizzare il loro comportamento sulla base del contesto in cui operano, in quanto parte del sistema politico così come i partiti, gruppi d'interesse, popolo-opinione, con cui si contaminano e inevitabilmente ne condivide le evoluzioni e i mutamenti.

4.6 Assicurarsi contro le sconfitte politiche

Secondo alcuni autori il rafforzamento del potere giudiziario sarebbe legato alla natura della competizione partitica e dalla prospettiva d'alternanza. Di fatto, se abbiamo un partito che detiene da molto tempo il potere e si configura come un partito predominante (Sartori 1976), ed una ragionevole aspettativa di continuare a vincere le elezioni, la probabilità di un giudiziario indipendente e forte saranno basse. Se invece avremo possibilità di alternanza, le forze al potere tenderanno a rafforzare il giudiziario, in modo da assicurarsi rispetto al partito che andrà al governo successivamente (Ramsayer 1994). In sostanza, secondo i sostenitori del "modello del mercato elettorale", le garanzie d'indipendenza dipenderebbero dagli interessi degli attori che controllano i processi decisionali (Guarnieri e Pederzoli 2008).

Tuttavia, come suggerito da Stephenson (2003) la competizione partitica e la prospettiva d'alternanza non sono condizioni sufficienti per comprendere l'espansione del potere giudiziario. Sarà necessario un sistema politico sufficientemente competitivo, una magistratura non legata eccessivamente ad una visione esecutoria della propria funzione, e infine la presenza di partiti che guardino al futuro e che siano avversi al rischio. Gli elementi appena richiamati sono alla base del modello assicurativo di

Ginsburg (2008) che considera il potere giudiziario come capace di assicurare contro le sconfitte politiche, ed in particolare durante le fasi di transizione alla democrazia. La presenza di meccanismi di *judicial review* rappresenterebbe l'elemento attorno ai quali le democrazie si raccolgono per proteggersi dalle esperienze autoritarie e totalitarie. Più in particolare possiamo affermare che il meccanismo di revisione di costituzionalità rappresenti una forma di assicurazione per gli attori politici che dominano il processo di stesura della costituzione, in quanto garante rispetto a possibili sconfitte politiche nel futuro. I giudici giocano un ruolo chiave in questi momenti, sia come attori del "passato", che del "futuro", avendo modo di partecipare alla transizione ed incoraggiare il consolidamento democratico (Ginsburg 2008).

Una forma particolare di assicurazione è quella presentata da Hirschl (2004). Attraverso un'analisi comparata tra Sud Africa, Canada, Israele e Nuova Zelanda, l'autore ha sostenuto che i processi di costituzionalizzazione e l'affidamento a Corti Supreme il potere di sindacare la legittimità costituzionale delle leggi incoraggerebbe l'espansione della supremazia costituzionale alle spese della sovranità parlamentare⁵⁴. Questo passaggio sarebbe favorito da una convergenza di interessi delle élite politiche, economiche e giudiziarie. Attraverso la costituzionalizzazione e il rafforzamento del giudiziario, infatti, le élite politiche preserverebbero la loro egemonia politica isolando i processi di policy making dal dibattito democratico; le élite economiche possono essere favorite dalla costituzionalizzazione di determinate libertà economiche per promuovere e approfittare di una maggiore libertà di manovra nelle proprie scelte; alle élite giudiziarie, infine, sarebbe assicurata una maggiore influenza politica e una migliore reputazione internazionale. L'autore si richiamerebbe a posizioni definite "neopopuliste", per cui

⁵⁴ Hirschl (2004, 16) sostiene che "il trend globale verso il rafforzamento del giudiziario attraverso la costituzionalizzazione, deve essere concepito come parte di un processo di più larga scala in cui l'autorità di policy-making è incrementalmente trasferita dalle élite egemoniche da arene della democrazia maggioritaria a organismi semiautonomi professionali, in modo da isolare le loro preferenze di policy dalle vicissitudini della politica democratica".

l'espansione del ruolo delle corti viene contestato sulla base del tradizionale principio di maggioranza, e sul contenuto delle decisioni dei giudici che favorirebbero gli interessi di minoranze privilegiate (Guarnieri 2004, 541). In sostanza, godendo della possibilità di essere ultimi interpreti della costituzione, e della scarsa univocità delle leggi, le corti amplierebbero i loro margini di manovra, aprendo a interrogativi quanto mai attuali per le sorti dei regimi politici contemporanei.

5 Questioni aperte

Come osservato nei paragrafi precedenti, il sistema giudiziario e i suoi attori, si ritrovano nella difficile posizione di essere allo stesso tempo legislatori, amministratori e controllori delle virtù politiche di candidati ed eletti. Questo problema comporta la difficoltà di bilanciare autonomia, indipendenza e *accountability*, ed assume un peso ancora maggiore *vis-à-vis* la giudiziizzazione della politica. Restano, dunque, alcune questioni aperte da affrontare.

In primo luogo, la conciliazione tra *judicial review* e democrazia. Come è noto, in democrazia chi crea la legge deve essere sempre dar conto del proprio operato all'elettorato. Questo tema è noto in letteratura come *the mighty problem of review*, espressione introdotta da Cappelletti nel 1979 e che presenta ancora un'alta dose d'attualità. La questione riguarda la legittimità democratica di cui godono le corti costituzionali e supreme nell'esercizio della revisione di costituzionalità delle leggi. Se da un lato è necessario garantire una forte indipendenza al potere giudiziario affinché possa svolgere la propria funzione di protezione dei diritti e di limitazione del governo, dall'altro l'esercizio del *judicial review* comporta inesorabilmente forme di policy-making, creando un corto circuito tra *accountability* dei giudici e democrazia⁵⁵. In sostanza se le corti sono

⁵⁵ Secondo Shapiro (1981; 2013) si realizzerebbe il fenomeno "cane randagio" per cui la corte è in grado di proteggere qualsiasi tipo di diritto, ma allo stesso tempo in grado di mordere il potere delle maggioranze legislative. Affinché questa funzione sia garantita sarà necessario che le condizioni di indipendenza dei giudici rispettate, in quanto condizione indispensabile per garantire una revisione di costituzionalità imparziale.

eccessivamente indipendenti, non saranno *accountable* verso il parlamento e quindi verso il popolo, se lo sono troppo poco diventano degli agenti del principale, e dunque strumento nelle mani del parlamento. Questi temi toccano al cuore dei regimi politici contemporanei che si caratterizzano – geneticamente – per una tensione fra democrazia e giustizia costituzionale. Come si chiede Shapiro (2019, 21) “*How do they get away it? How do a few people without the purse or the sword make public policy pronouncements that people and powerful institutions are willing to obey?*”.

Stone Sweet (2000) suggerisce che, una volta abbandonato lo schema proposto da Montesquieu della divisione dei poteri, la legittimazione dei giudici costituzionali nel partecipare al policy-making affonderebbe le proprie radici nella legittimazione delle assemblee legislative nel fornire i cittadini di diritti esigibili e giustiziabili. La necessità di garantire dei diritti costituzionali e di corti che hanno la funzione di difenderle sono da considerarsi condizioni indispensabili per tutelare i cittadini. Il problema, quindi, non consisterebbe nel chiedersi se i giudici siano legislatori o se svolgono bene il loro ruolo di giudici, ma “se i giudici costituzionali proteggono i diritti meglio che come fanno o farebbero governi e parlamenti in assenza della *judicial review*” (Stone Sweet 2000, 132). Quanto più la nostra risposta sarà positiva, tanto maggiore sarà la loro legittimazione.

In secondo luogo, il classico dilemma del “chi guarda il guardiano”. In sostanza, bisogna chiedersi se la relazione sempre più stretta tra corti e politica può o meno favorire un potere sempre più politicamente rilevante privo di un’adeguata *responsivness* democratica. Senza un adeguato controllo quali possono essere le conseguenze delle ramificate “connessioni tra giudiziario e mondo politico, tra giudici e partiti politici, e tra fazioni del giudiziario e partiti politici o fazioni partitiche”? (Guarnieri 1991, 25-26). Meccanismi di selezione che creino una maggiore connessione tra partiti e corpo giudiziario, oppure l’introduzione di nuovi meccanismi di *check e balances* da parte delle altre branche di governo potrebbero risolvere questo dilemma?

In terzo luogo, restano da affrontare le conseguenze della giudiziariizzazione della politica sul sistema politico. Il processo di *decision-making* che vede nei governi e parlamenti attori deputati classicamente a questa funzione con quale intensità si è modificato? L'intervento pervasivo in ogni aspetto della vita politica mette a repentaglio il normale funzionamento dell'attività delle assemblee democraticamente elette? Inoltre, che incidenza ha avuto la crisi dei partiti e la frammentazione del potere politico nel favorire l'ascesa dei giudici al cuore del sistema politico? In che misura i partiti non sono più in grado di mettere al riparo la politica dagli organismi giudiziari? L'azione delle corti nel sistema politico quanto ha influito sul discredito della classe politica? E in che modo?

In quarto luogo, la giudiziariizzazione della politica può condurre ad una politicizzazione del potere giudiziario? C'è o meno il rischio che l'interazione tra sistema legale e politico causi un'invasione della *politics* in materia di giustizia? E dunque, in che misura la giudiziariizzazione della politica e politicizzazione del giudiziario sono due fenomeni intimamente connessi? Il primo tenderebbe a produrre il secondo?

In quinto luogo, la giudiziariizzazione della politica può essere considerato un fenomeno contrario allo spirito democratico improntato al costituzionalismo, e in caso di risposta negativa possiamo sostenere che un potere giudiziario più forte significa democrazia più forte?

Tali questioni assumono particolare rilevanza per il caso italiano dove le corti, e in particolare la Corte costituzionale, sembrano avere incrementato la propria di capacità di indirizzare e influenzare l'attività politica. Nei prossimi capitoli, dunque, adottando un approccio realista allo studio della politica, in linea con la visione della *political jurisprudence* (Shapiro 1964), analizzeremo la Consulta come un'istituzione politica e i giudici come attori politici. Per comprendere analiticamente ed empiricamente le leggi e le istituzioni preposte a custodirle non si può non considerare il sistema politico. La legge è infatti parte integrante del sistema sociale, e gli aspetti politici che scaturiscono dal rapporto tra società e legge hanno conseguenze concrete sulla distribuzione del potere. L'attenzione andrà dunque rivolta

al contesto, alle attitudini e ai comportamenti dei giudici, nel tentativo di comprendere la natura del giudice creatore della legge (Shapiro e Stone 2002). Va quindi subordinato “lo studio del diritto, inteso come un sistema concreto e indipendente di enunciati prescrittivi, allo studio degli uomini, intesi come uomini che ricoprono le loro funzioni politiche attraverso la creazione, applicazione, e interpretazione della legge” (Shapiro e Sweet 2002, 21).

Riconoscere la natura politica della funzione giudiziaria e studiarla con gli strumenti della scienza politica, ci permetterà di superare l’ancora prescrittiva del “dover essere” e indagare la dimensione operativa della giustizia. Detto in altri termini, proveremo a spostarci dalla *law in books* alla *law in practice*, andando a concentrarci sulla *working constitution*. Proveremo a capire come il fenomeno della giudiziariizzazione della politica stia apportando delle modifiche ad alcuni pilastri del costituzionalismo ottocentesco, e contribuendo a modificare i tratti della democrazia italiana. Inoltre, osserveremo in che modo la Consulta rappresenti oggi un attore sempre più centrale sull’arena politica italiana.

II La Corte costituzionale come attore politico

Introduzione

In questo capitolo prenderemo in considerazione l'evoluzione storico-istituzionale della Corte costituzionale. In particolare, forniremo un'analisi del contesto in cui matura la decisione di introdurre un organo espressamente creato per sindacare la legittimità delle leggi e quali sono le posizioni dei partiti in merito. Ne descriveremo le funzioni e le competenze, oltre che la struttura e le modalità con cui i membri della Consulta vengono nominati. Inoltre, ci dedicheremo alle diverse fasi del processo di trasformazione del ruolo della Corte costituzionale nel sistema politico italiano, dalla Prima alla Seconda Repubblica.

Offriremo una periodizzazione che individua quattro fasi fondamentali. La prima fase va dalla prima sentenza del 1956 agli anni Settanta, e mette in luce il ruolo della Corte nel promuovere alcune riforme chiave nella costruzione democratica italiana, e nel disciplinare le regole e le modalità del suo funzionamento. La seconda fase, a cavallo tra la metà degli anni Settanta e metà anni Ottanta, è un momento in cui la Corte si concentra sullo smaltimento delle leggi fasciste, ma è chiamata ad intervenire su questioni particolarmente scottanti, sia per la natura degli attori coinvolti che per le conseguenze che determinati orientamenti avrebbero avuto sugli equilibri istituzionali. La terza fase va dalla metà degli anni Ottanta a fine anni Novanta, in cui osserveremo come la Consulta si sia segnalata per una forte propensione all'attivismo oltre che per il miglioramento della sua organizzazione del lavoro. Basti pensare che "nel caso di un decreto legge la Corte è riuscita a decidere, nel 1988, ancora prima del termine della sua conversione" (Cheli 1999, 39). Saranno introdotti, infine, i tratti salienti della quarta fase, un'era ancora in via di definizione, che sarà oggetto del prossimo capitolo e del resto del lavoro.

1 La Corte costituzionale nell'Italia repubblicana

1.1 Il contesto storico-istituzionale

Lo Stato italiano nasce su un terreno viscoso in cui le devastazioni della Seconda guerra mondiale e del regime fascista avevano reso fortemente incerto il futuro del paese. Il contesto internazionale giocava un ruolo chiave considerata la divisione dell'Europa tra il blocco sovietico e quello americano dopo la conferenza di Jalta del 1945. In una fase così caotica l'attività politica italiana post-liberazione avrebbe dovuto concentrarsi su tre punti fondamentali: la scelta istituzionale tra monarchia e repubblica, la creazione di una nuova Costituzione, la ricostruzione economica (Cotta e Verzichelli 2011). In questa fase di transizione democratica i partiti fanno da collante, rivestendo il doppio ruolo di attori-costruttori della democrazia e si muovono in quadro fatto di bassa legittimazione e rabbia verso le istituzioni (Mammarella 2012).

Alle consultazioni del 2 giugno del 1946, gli italiani ebbero modo tramite un referendum istituzionale di scegliere una forma di governo parlamentare e di eleggere l'Assemblea costituente. Quest'ultima, all'opera tra il 25 giugno 1946 e il 31 dicembre 1948, venne eletta tramite un metodo proporzionale puro, in modo da potere rappresentare tutte le forze politiche chiamate a redigere la nuova costituzione⁵⁶. Come sostenne Calamandrei non si trattava dell'“epilogo di una rivoluzione già fatta; ma il preludio, l'introduzione, l'annuncio di una rivoluzione, nel senso giuridico e legalitario, ancora da fare”. La Costituzione Italiana che entrerà in vigore nel 1948 rispecchia il compromesso costituzionale tra le principali anime dell'assemblea - liberale, democristiana, comunista - e si differenzia nettamente dallo Statuto Albertino per il suo carattere rigido e programmatico, ed il chiaro sguardo proteso verso il futuro.

Le premesse politico-culturali alla stesura della Costituzione sono permeate da una forte *path dependency* chiarita dal “complesso del tiranno” e quindi

⁵⁶ I risultati delle elezioni prefiguravano la seguente composizione dell'Assemblea: DC 207 seggi; PSIUP 115; PCI 104; PLI 41; UQ 30; PRI 23; BNL 16; PDL 9.

dalla continua ricerca di garanzie reciproche tra le varie istituzioni. Di conseguenza, viene a crearsi uno schema costituzionale basato su un assetto istituzionale policentrico e a poteri diffusi in cui il ruolo delle istituzioni di garanzia⁵⁷ avrebbe favorito il rispetto della costituzione e il rapporto tra i vari poteri. L'istituzionalizzazione di questi dispositivi si rivelerà lenta ma efficace e contribuirà in maniera significativa ad accelerare il processo di democratizzazione del paese (Cotta e Verzichelli 2011).

In questo senso, l'introduzione di una istituzione in grado di sindacare la costituzionalità delle leggi e quindi garantire il rispetto della Costituzione, nonché risolvere i conflitti tra le nuove strutture statali, rappresentava una delle novità più importanti. Infatti, come ricordava Crisafulli (1984, 71) "le due maggiori novità introdotte dai costituenti sono la Corte costituzionale e il referendum". Se volgessimo lo sguardo al periodo antecedente alla fase repubblicana noteremmo la scarsa autonomia riservata alle corti in epoca prefascista. Basti ricordare l'articolo 68 dello Statuto Albertino che osservava che "la giustizia emana dal re ed è amministrata in suo nome", mentre l'articolo 73 affermava che "l'interpretazione delle leggi spetta esclusivamente al potere legislativo". Eppure, è soprattutto durante gli anni che portarono all'insaturazione del regime fascista che inizia ad avvertirsi la necessità di una istituzione in grado di controllare e bilanciare gli altri poteri (Barsotti et al. 2015). Questo bisogno emerge in particolare sul terreno della decretazione d'urgenza, prima d'origine regia e poi governativa. In primo luogo, i regi decreti-legge, venivano giustificati sulla base della necessità e urgenza, sebbene una primordiale forma di controllo parlamentare venga inserita nel 1859 attraverso l'introduzione della legge di conversione da parte del Parlamento⁵⁸. In secondo luogo, va evidenziato

⁵⁷ Il Presidente della Repubblica che svolge un ruolo di garante nel senso che deve sorvegliare sulle condizioni che permettano al paese di restare democratiche, liberali, e indirizzate verso il progresso e il benessere. Viene prevista, inoltre, una Corte costituzionale, il CSM e la possibilità di referendum.

⁵⁸ Tuttavia, non era fissato l'arco temporale entro cui la conversione da parte del Parlamento andava effettuata, così come avviene oggi sulla base dell'art. 77 della Costituzione.

che è con l'avvento di Mussolini al potere che questa pratica cresce in maniera vistosa, tanto da spingere il procuratore generale della Cassazione Appiani⁵⁹ a suggerire che così come "il popolo più libero del mondo, quello degli Stati Uniti, riconosce alla Corte Suprema anche l'Italia avrebbe dovuto dotarsi di un organo in grado di annullare leggi incostituzionali" (Rodotà 1999, 3; Barsotti et al. 2015).

In sostanza, l'introduzione di un giudice della legge avrebbe "rivoluzionato" la tradizione politico-giuridica italiana, che era stata fino a quel momento legata ad una concezione esecutoria del giudice, di chiara matrice napoleonica. Inoltre, l'influenza dell'esecutivo sul sistema giudiziario nel suo complesso era costante in epoca fascista, rispettando uno schema che avrebbe dovuto garantire una magistratura "non antigovernativa né antifascista" (Guarnieri 2003). Chiusosi il Ventennio si rafforzava l'esigenza di colmare il divario del costituzionalismo ottocentesco. Era fondamentale garantire una maggiore pace sociale attraverso la creazione di un organo capace di controllare la sfera della politica alla luce di un parametro costituzionale, e di imporre ai vari poteri il rispetto delle norme (Cheli 1999). Si tratta di tendenze comuni ai diversi stati europei dopo la Seconda guerra mondiale, come testimonia il proliferare di Corti costituzionali (o tribunali, o consigli) nella Germania dell'Ovest (1949), Francia (1958), Jugoslavia (1963), Portogallo (1974), Spagna (1978).

In Italia, la discussione sull'inserimento di una Corte costituzionale è affrontata dalla Commissione Forti che, istituita nel luglio del 1945 dal governo Parri⁶⁰, avrebbe dovuto svolgere un'attività istruttoria sulla futura riorganizzazione dello Stato. Il lavoro di questa commissione rappresenterà la base per la seconda Sottocommissione dei 75 della Costituente⁶¹ che si

⁵⁹ Questa posizione sarà condivisa anche dal leader socialista Filippo Turati e dal liberale Giovanni Amendola.

⁶⁰ La Commissione fu varata secondo il decreto luogotenenziale del 31 luglio 1945.

⁶¹ Di fatto, l'Assemblea costituente delegò alla Commissione dei 75 la preparazione della nuova Carta costituzionale. Quest'ultima, presieduta da Meuccio Ruini, si articolava in tre sottocommissioni. La prima sottocommissione era dedicata ai diritti e doveri dei cittadini, la seconda all'organizzazione costituzionale dello Stato, la terza ai diritti e doveri nel campo economico e sociale. Nella seconda sezione della seconda sottocommissione avrà luogo la discussione sul tema della giustizia costituzionale.

interesserà dell'organizzazione costituzionale dello Stato e della Corte nel 1947. Le discussioni sulla giustizia costituzionale nel periodo immediatamente precedente all'entrata in vigore della Costituzione convenivano su un punto: il legame tra rigidità della Costituzione e un'istituzione in grado di controllare la costituzionalità delle leggi⁶² (Pasquino 2006). Esemplificative le parole del democristiano La Pira (cit. in Bonini 1996, 51) che evidenzia che senza un organo di questo tipo "avremmo una casa senza tetto, un edificio senza volta". Andava quindi ritrovato un modo per rendere operativi questi ideali per cui i nodi da sciogliere riguardavano piuttosto le modalità per poterli attuare.

I modelli cui potersi ispirare erano sostanzialmente due: il modello kelseniano e quello americano di *judicial review of legislation*. Il primo, ideato da Kelsen per la Repubblica d'Austria nel 1920, presentava un organo di giustizia costituzionale unitario e accentrato, si caratterizzava per l'efficacia *erga omnes* delle sue pronunce e per consentire un accesso diretto sia da parte degli organi costituzionali che delle altre giurisdizioni.

Il secondo, inaugurato con la sentenza *Marbury vs Madison* del 1804, ritrova le sue peculiarità in un sistema diffuso di giurisdizione, in cui la Corte Suprema ne ricopre il vertice, ed inoltre le pronunce di costituzionalità presentano un'efficacia limitata ai singoli casi. L'accesso è consentito solo attraverso i canali della giustizia. In buona sostanza, la Corte americana si posizionava maggiormente sul versante della giurisdizione rispetto a quella austriaca schiacciata verso quello politico, e pertanto considerata come "legislatore negativo".

In Italia si optò per il modello kelseniano integrato da aspetti tipici di quello americano. Le difficoltà e i timori del governo dei giudici probabilmente trapelarono dall'altra parte dell'Atlantico. Siamo nel periodo della lotta tra Roosevelt e la Corte Suprema per le disposizioni contenute nel New Deal, che portarono il presidente americano a sostenere che la Costituzione "aveva dotato il suo paese di tre cavalli, Congresso, esecutivo e Corte. I primi due

⁶²Questo è uno dei punti chiave della relazione di sintesi redatta da Massimo Severo Giannini per la Commissione Forti.

che spingevano all'unisono, il terzo no" (Acemoglu e Robinson 2012, cit. in Cassese 2015, 304).

Tuttavia, nonostante l'importanza di questi due modelli, la loro conoscenza non era ben diffusa nella cultura giuridica italiana. Di fatto, "gli influssi provenienti dai modelli stranieri, anche quando presenti e riconoscibili, vengono mediati da concezioni personali e da valutazioni politiche che si svolgono in prevalenza sulla scena politica nazionale" (Cheli 1974, cit. in Pederzoli 2008, 30). Per queste ragioni, sembra utile andare a comprendere quali sono le posizioni dei principali imprenditori politici nel travagliato processo decisionale che porterà al modellamento della Corte costituzionale.

1.2 Le posizioni dei partiti

Nell'Assemblea costituente si profilava una situazione di forte incertezza⁶³ circa le funzioni, lo spazio e la natura da attribuire alla Corte costituzionale. Quest'ultime rispecchiano la difficoltà, comune ad altre democrazie occidentali, nell'individuare e giustificare l'ibridazione genetica tra una natura politica e una giurisdizionale di queste istituzioni (Meny e Bartolini 1990). Producendo diritto e giudicando queste corti sembrano appartenere alla famiglia giurisdizionale, mentre la loro composizione, funzioni e competenze fa sì che appartengano anche a quella politica, pur senza una legittimazione diretta. La discussione tra i partiti deputati a redigere la Costituzione, dunque, si consuma soprattutto lungo questa frattura.

Pietro Nenni, leader del partito socialista, riteneva la Corte un'istituzione non democratica dato che "il vizio segreto di questa Costituzione è in

⁶³ Questo aspetto emerge in particolare dalle tre relazioni presentate in Assemblea costituente dai deputati Calamandrei, Leone e Patricolo nel gennaio del 1947. Il risultato finale si presenterà come un compromesso tra le relazioni del giurista fiorentino e napoletano, mentre la proposta avanzata da Patricolo resterà in secondo piano. Sulla ricostruzione del dibattito alla Assemblea costituente si vedano, tra i tanti, D'Orazio G., *La genesi della Corte costituzionale*, cit., p. 108; Bonini F., *Storia della Corte costituzionale*, cit.; Mezzanotte C., *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1979.

continuità con quanto era accaduto dal Risorgimento in poi: “sfiducia nel popolo, paura del popolo e, qualche volta, terrore del popolo”.

Simili preoccupazioni venivano espresse da Palmiro Togliatti, leader del Partito Comunista, che considerava la Consulta come una “bizzarria” in quanto “degli illustri cittadini verrebbero a essere collocati al di sopra di tutte le Assemblee e di tutto il sistema del Parlamento e della democrazia, per esserne i giudici”. I leader della sinistra convenivano sull’assenza di una legittimazione popolare delle decisioni della Corte e sui pericoli che ciò avrebbe comportato per l’intero impianto democratico, in quanto metteva in pericolo la supremazia parlamentare.

L’intransigenza delle posizioni della sinistra, sebbene andranno ad ammorbidirsi col trascorrere del tempo⁶⁴, si sommano alle resistenze di altri esponenti del mondo liberale prefascista come Vittorio Emanuele Orlando⁶⁵ e Francesco Saverio Nitti. Quest’ultimo criticava “la mischianza di giudici e politicanti” ritenendo più sicuro assegnare alla Corte di Cassazione il potere di sindacare la costituzionalità delle leggi. Altri esponenti del Partito Liberale come Guelli ed Einaudi avrebbe preferito affidare alla magistratura ordinaria questa delicata funzione⁶⁶. La proposta di Einaudi si segnala per essere l’unica e la più vicina al modello americano⁶⁷ in quanto

⁶⁴ Si ricordino le parole risolutive e conciliatrici del socialista Paolo Rossi che osservò che senza la Corte costituzionale “il documento che la Costituente è chiamata a dettare [...] si ridurrà ad una romantica dichiarazione dei diritti dell’uomo” in quanto “norme senza giudice e senza sanzione, non diverse da uno sterile auspicio, o da un vano sospiro”.

⁶⁵ Indicative la dichiarazione di Vittorio Emanuele Orlando: “E chi potrà misurare lo stato di disagio di tutto l’ordinamento giuridico ogni volta che un organo sovrano come il Parlamento venisse a trovarsi dal lato del torto dichiarato giurisdizionalmente?” (cit. in Pasquino 2006, 315).

⁶⁶ Come fece presente Paolo Rossi in un intervento in Commissione “la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato non hanno funzionato affatto, proprio nel momento in cui avrebbero dovuto funzionare” (cit. in Bonini 1996, 51). Tuttavia, il rifiuto di affidare il totale controllo all’autorità giudiziaria del sindacato di costituzionalità non rappresenterebbe la conseguenza di una sfiducia legata all’affinità con l’ideologia fascista ma a ragioni di politica ordinaria (Lamarque 2012). Sul punto va osservato, infatti, che nel disegno finale alle corti ordinarie è affidato il potere di filtro ed inoltre, come vedremo in seguito, la magistratura ordinaria e la Corte di Cassazione rivestirono un importante ruolo di supplenza durante la difficile fase di istituzionalizzazione della Corte costituzionale.

⁶⁷ Probabilmente Einaudi era maggiormente sensibile al tema anche perché suo figlio Mario aveva pubblicato alcuni anni prima un saggio sulle origini del controllo costituzionalità: *The physiocratic doctrine of judicial control* (Harvard University Press, 1938). In questo libro si analizzava l’importanza rivestita da questa dottrina nel garantire i diritti individuali in uno Stato.

prevedeva che il controllo fosse diffuso e quindi affidato alla magistratura ordinaria. Le sezioni unite in Cassazione, invece, si sarebbero occupate dei conflitti d'attribuzione tra Stato e regione e il Parlamento dei reati presidenziali⁶⁸.

Il partito dell'Uomo Qualunque si mostrerà tra i più strenui sostenitori del ruolo di garanzia che la Corte avrebbe svolto, così come sottolineato da Patricolo che la giudicava "vestale della Costituzione". Anche altri partiti minori come il Partito d'Azione e il Partito Repubblicano ritrovano nella Corte una "suprema garanzia" del nuovo regime democratico. Questa posizione emerge con nettezza con Piero Calamandrei che concepisce la Corte come fondamentale nella difesa della rigidità della Costituzione e dei diritti delle minoranze⁶⁹. La proposta di Calamandrei impregnerà il progetto finale presentato dalla seconda sottocommissione soprattutto grazie all'appoggio del partito di maggioranza, la Democrazia Cristiana, e dei suoi principali esponenti. In le *Idee ricostruttive della Democrazia Cristiana*, De Gasperi, scrivendo sotto lo pseudonimo di Demofilo, evidenziava i benefici che una "Suprema Magistratura" avrebbe garantito sia sul campo dei diritti che "degli attentati dei partiti". Inoltre, da La Pira a Mortati, da Tosato ad Ambrosini, la posizione democristiana si basava sull'idea che la Corte avrebbe dovuto collocarsi sul versante giurisdizionale. Ciò rappresentava l'unica via possibile per dare un'interpretazione neutrale della legge e difendere il nuovo ordine democratico (Rodotà 1999).

Le diverse posizioni dei partiti presentano sicuramente un tratto comune - la cultura dell'antifascismo - ma allo stesso tempo sono permeate dai timori e dalle sottese reciproche sfiducie tra i due schieramenti in quel particolare momento storico. Mentre socialisti e comunisti temono che la Corte possa divenire strumento delle maggioranze senza adeguati meccanismi di

⁶⁹ Quest'ultimo punto troverà tra l'altro l'appoggio dei comunisti che vedevano, però, l'elezione parlamentare dei giudici l'unica condizione per poter rendere effettivamente operativo questo obiettivo.

accountability, l'area moderata guidata dalla DC ne vedeva l'argine contro i fermenti rivoluzionari delle sinistre. L'incertezza del quadro politico spingeva quindi a trovare un compromesso che avrebbe dovuto essere funzionale per entrambi gli schieramenti⁷⁰. In sostanza, l'introduzione della Corte incarnava una delle scelte più difficili per i costituenti, in quanto si poneva al crocevia tra potere costituente, forma di governo e sistema delle garanzie (Fioravanti 2014). Il tempo a disposizione non era però molto e lo spazio di riflessione ristretto, tant'è che come avvisò Mortati, la Corte trovò sì spazio ma come Cenerentola della Carta costituzionale. In effetti, la Consulta "si era trovata ultima al traguardo della discussione, era stata sottoposta a un esame affrettato e superficiale sotto l'assillo della scadenza dei termini ed era infine rimasta senza alcuna certezza sul come e sul quando avrebbe potuto iniziare a funzionare" (Lamarque 2012, 4).

Non a caso, erano ancora necessarie alcune integrazioni, che ebbero luogo tra il 1948 e il 1953. Durante questi cinque anni si manifestano tutte le difficoltà della sua istituzionalizzazione, la cui effettiva operatività arriverà solo nel 1956. Infatti, anche la Corte costituzionale sarà colpita dal congelamento della Costituzione, in quanto il suo funzionamento sarà rinviato al 1956, testimoniando un ritardo che interesserà anche altri istituti come il C.N.E.L (1957), il CSM (1958), le regioni (1970), il referendum (1970). Fino a quel momento un ruolo chiave nell'interpretazione della legge, seppur limitato al caso concreto, venne riservato alla Corte di Cassazione, ovvero il più alto grado della magistratura ordinaria. Quest'ultima distinse tra norme costituzionali immediatamente precettive e norme programmatiche, cioè destinate a realizzarsi in futuro. In questo modo andava restringendosi "il numero delle prime e restava in pratica lettera morta buona parte della costituzione, specialmente in tema di diritti di libertà, poiché la non perfetta precettività delle norme non sarebbe stata in grado di provocare abrogazione della

⁷⁰ Il modello assicurativo italiano, dunque, garantirà in una prima fase la DC, assicurandola rispetto ad un quadro elettorale futuro incerto; PCI e PSI, d'altro canto, sebbene si opposero strenuamente alla Corte, ne ritroveranno un importante alleato a tutela delle opposizioni negli anni successivi alla fase Costituente (Volcansek 2010; Pederzoli 2008).

normativa sicuramente in conflitto con la costituzione” (Matteucci 1983, 287).

Inoltre, nel 1948 viene istituito uno dei prodromi della Consulta- l’Alta Corte Siciliana⁷¹- che aveva il compito di giudicare la legittimità costituzionale delle leggi regionali (De Franciscis e Zannini 1992). Questa Corte emanò 91 decisioni e riuscì a dichiarare illegittima costituzionalmente una legge costituzionale in contrasto con lo Statuto della regione Sicilia. Per di più, tre dei suoi membri presero parte al primo collegio della Corte costituzionale del 1956. La sua definitiva abrogazione arriverà solo nel 1970 grazie alla sentenza 6/1970 emanata dalla Corte costituzionale, segnalando un passo decisivo di quest’ultima verso una maggiore capacità di regolazione dell’ordinamento italiano (Bonini 1996). In questo momento storico, tuttavia, il disegno della Corte al momento della proclamazione della Costituzione risulta incompleto e sarà oggetto di numerose integrazioni negli anni successivi. Sono questi gli aspetti che andremo ad approfondire nel prossimo paragrafo, in modo da scorgere le caratteristiche della Corte nella transizione dalla fase di proclamazione a quella della sua implementazione.

1.3 La Corte nella Costituzione repubblicana

La Carta costituzionale sarà approvata il 22 dicembre del 1947 ed entrerà in vigore il 1° gennaio 1948. Si componeva di 139 articoli e 18 provvedimenti transitori, e fu approvata con 453 voti favorevoli e 62 contrari. Le disposizioni relative alla Corte costituzionale occupano il Titolo VI “Garanzie costituzionali” (artt. 134-137) e rispecchiano il compromesso

⁷¹ Ad essa era stato attribuito il controllo di legittimità costituzionale delle leggi approvate dall’Assemblea regionale siciliana, nel controllo di compatibilità delle leggi e dei regolamenti dello Stato rispetto allo statuto speciale della Regione Siciliana e limitatamente alla loro efficacia nel territorio dell’Isola, nonché nel giudizio penale nei confronti del presidente e degli assessori siciliani per i reati compiuti nell’esercizio delle loro funzioni. Quest’ultima operò tra il 1946 e il 1955 quando l’entrata in vigore della Corte costituzionale ne decretò la cessazione e la definitiva abrogazione nel 1970.

individuato tra i progetti Calamandrei e Leone. L'articolo 134 ne stabilisce le competenze⁷², l'articolo 135 si riferisce alla composizione e al metodo di scelta dei giudici, mentre l'articolo 136 si focalizza sulla pubblicazione delle sue decisioni e sulla cessazione dell'efficacia di una legge dichiarata illegittima. Infine, l'articolo 137 chiarisce che "una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie d'indipendenza dei giudici della Corte. Con legge ordinaria sono stabilite le altre forme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte".

Come è chiaro da questo articolo, la nuova Carta costituzionale lasciava ancora ancora alcuni punti da discutere in merito alle funzioni della Corte costituzionale. In particolare, andava regolamentato l'accesso alla Corte per i procedimenti relativi alla costituzionalità delle leggi. Quest'ultimo venne inserito *in extremis* con la legge costituzionale 1/1948 attuativa dell'articolo 137⁷³, e rappresentò la chiusura dei lavori della Costituente il 31 gennaio 1948. In questo modo si consacrò il sistema misto d'accesso, diretto e indiretto, e quindi un sistema ibrido rispetto ai modelli canonici di giustizia costituzionale. Le successive integrazioni arrivarono durante la prima legislatura (1948-1953), che consacra la DC come perno della politica italiana grazie all'ottenimento della maggioranza assoluta dei seggi⁷⁴. Si decide, tuttavia, di allargare il governo alla componente laico-liberale inaugurando la stagione del quadripartito⁷⁵. Essa si concluderà solo nel 1953 a seguito della cd. Legge truffa, vicenda che causò lo scioglimento delle Camere e l'elezione del primo governo Pella (Scoppola 1997).

Quest'anno si rivela fondamentale anche per la conclusione del disegno istituzionale relativo alla Corte costituzionale. Di fatto saranno promulgati

⁷² Questo articolo stabilendo che la Corte decide: sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni; sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni; sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, a norma della Costituzione

⁷³ Questa legge sarà approvata a scrutinio segreto con 232 voti favorevoli e 54 contrari.

⁷⁴ La DC ottenne il 48,5% dei seggi; PCI e PSI ottennero il 31%.

⁷⁵ Il quadripartito è stato considerato una "formula politica valida se perdura una tensione interna ed esterna" (Mammarella 2012).

due provvedimenti importanti come la legge Costituzionale n. 1 del 1953 e la legge ordinaria n. 87 del 1953⁷⁶. Il primo provvedimento aumentò le competenze della Corte, intitolandole il ruolo di giudicare l'ammissibilità dei referendum, chiarendo le modalità di *impeachment* e i salari dei giudici costituzionali. Il secondo definì le modalità di elezione dei giudici costituzionali e diede avvio alla battaglia tra i diversi partiti in parlamento per la nomina dei giudici. A queste disposizioni, bisogna aggiungere che sarà loro vietato durante il loro mandato l'accettazione di altri incarichi, in modo da non minarne l'imparzialità. L'introduzione di queste due norme⁷⁷ favorì una conciliazione tra le forze politiche. In primo luogo, esse sostanzieranno un ribilanciamento verso il modello giurisdizionale della Corte. In particolare, l'art. 28 della l.87/1953 vieta ogni tipo di giudizio di merito mettendo così al riparo la corte da "ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del parlamento".

In secondo luogo, esse riuscirono a mettere d'accordo maggioranza e opposizione in un contesto particolarmente diviso a causa della nuova legge elettorale, la cd. legge truffa. Come nota Simoncini (2006, 297) "le leggi furono approvate entrambe (non solo quella costituzionale) con una maggioranza pari a quasi il 90% dei voti alla Camera".

L'imprinting della sua azione nella prima fase della sua storia è riassumibile nelle parole del primo presidente Enrico De Nicola che definì "la Corte, vestale della Costituzione; la Magistratura, vestale della legge"⁷⁸. Si segnava

⁷⁶ Altri provvedimenti chiave nel disciplinare il suo funzionamento sono la legge ordinaria n.265 del 1958; le leggi generali della Corte, approvate dalla Corte il 20 gennaio 1966; la legge Costituzionale n. 2 del 1967.

⁷⁷ Le due leggi del 1953 chiarirono alcuni aspetti chiave per il funzionamento della Corte tra cui: il rifiuto dell'opinione dissenziente, la definizione del criterio della rilevanza nelle questioni incidentali, la definizione dell'efficacia delle sentenze di accoglimento e del giudizio sui conflitti di attribuzione, la scelta dei criteri di nomina dei giudici. In particolare, la l.87/1953 disponeva che la durata in carica dei singoli giudici costituzionali era di 12 anni, termine che è stato ridotto a 9 nel 1967, e non è prevista la possibilità di rielezione. Inoltre, gli stipendi dei giudici sono agganciati a quello del primo presidente di Cassazione, aumentato del 50%, e gli è garantita l'immunità per voti ed opinioni espresse durante il corso del loro mandato.

⁷⁸ Il ruolo della Corte fu inoltre centrale nel diffondere una cultura della costituzionalità verso la magistratura ordinaria, seguendo un processo simile ad altre democrazie sudeuropee (Magalhães et al. 2006)

una netta demarcazione tra Costituzione e legge, in quanto la Corte rappresentava sia un'entità nuova, che il superamento del principio di separazione dei poteri basato sul pensiero di Montesquieu. Inoltre, come fece notare Gaetano Azzariti (1957) - presidente della Consulta tra il 1957 e il 1961 - la sua posizione nell'ordinamento italiano era più vicina a quella del Presidente della Repubblica, al di fuori e al di sopra dei tre poteri tradizionali dello Stato⁷⁹.

In questo scenario, è interessante capire quali sono le funzionalità della Corte, la sua composizione e gli strumenti di cui la Corte dispone. Di fatto, per comprendere il ruolo della Corte costituzionale all'interno del sistema politico italiano bisogna concentrarsi innanzitutto sulle regole formali che definiscono il "terreno di gioco". In primo luogo, ci interesseremo alle funzionalità della Corte rispondendo alla domanda "cosa" fa la Corte e "quando". In secondo luogo, dobbiamo capire "chi" può accedervi e quindi analizzare le modalità d'accesso a questa istituzione. In terzo luogo, chiariremo chi sono i componenti della Corte e come vengono nominati. In quarto luogo, affronteremo il "come" agisce la Corte, focalizzandoci sulle caratteristiche delle decisioni espresse.

1.3.1 Competenze

Un primo aspetto da mettere in evidenza sono i percorsi tracciati dai costituenti in merito alle competenze della Corte, in quanto circoscrivono gli attori istituzionali coinvolti e le aree del suo intervento. Guardando alle competenze riservate alla Corte si può notare che ad essa sia stato attribuito un ruolo centrale nel garantire gli equilibri costituzionali, sia dal punto di vista territoriale che funzionale, che nel disciplinare la giustizia politica e la

⁷⁹ "Poiché si tratta di un organo nuovissimo, il suo collocamento nel quadro dell'ordinamento può dare luogo a perplessità. Non è certo, agevole rendersi subito conto delle novità. Bisognerà, però, tenere presente che la famosa tripartizione quale è a base della teoria della divisione dei poteri dovuta a Montesquieu non è più sufficiente a caratterizzare nella loro integrità gli ordinamenti presenti dello Stato: perché vi sono degli organi che sono fuori di tutti e tre i poteri: legislativo, esecutivo e giudiziario. Quali sono questi organi? Uno è il Capo dello Stato, l'altro la Corte costituzionale". Dichiarazioni rese durante la conferenza stampa del Presidente Azzariti del 28/12/1957.

partecipazione politica tramite referendum. La Costituzione, infatti, dispone questa istituzione di quattro poteri, di cui i primi tre sono disciplinati dall'art. 134, mentre il quarto dall'articolo 2 della legge Costituzionale n.1 del 1953. In dettaglio, le competenze riservatole sono:

1) *Giudizio sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, sia statali che regionali.* Il sindacato di costituzionalità, dunque, può avere come oggetto leggi, decreti legislativi e decreti-legge, ma anche leggi di revisione costituzionale e "altre leggi di revisione costituzionale". Da sottolineare, inoltre, che la Corte non è competente a giudicare della legittimità costituzionale dei regolamenti, non trattandosi di atti con forza di legge, secondo quanto previsto dall'art. 134.

2) *Giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni.* La Corte, in sostanza, si pone come arbitro dei conflitti che possono emergere tra i diversi poteri dello Stato nella difesa delle competenze che è stato loro attribuito. Analiticamente, quindi, possiamo scomporre tra un ruolo di garanzia degli equilibri funzionali ("conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato") e territoriali ("conflitti tra Stato e regioni e tra le Regioni"), competenze che quindi incidono sia sulla forma di Stato che di governo. Entrambe queste competenze possono rappresentare uno dei principali talloni d'Achille della Corte. Come osserva Pederzoli (2008, 65) "a confrontarsi nell'arena giudiziaria sono per lo più singoli contendenti, attori che rappresentano e personificano istituzionali", elevando quindi il livello di politicità delle sue decisioni⁸⁰.

3) *Giudizio sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica.* Questa competenza è una delle caratteristiche tipiche delle costituzioni successive alla Seconda guerra mondiale, ed è annoverata dai manuali di diritto costituzionale sotto l'espressione "giustizia politica". L'articolo 90 dispone che le procedure di messa in stato d'accusa del Presidente possano essere avviate nei casi di alto tradimento e attentato alla Costituzione e prevedono delle procedure peculiari del processo. Inoltre, fino al 1989, la

⁸⁰ Si pensi al caso Mancuso con la sentenza 7/1996 oppure più recentemente alla sentenza 1/2013, relativa alle intercettazioni telefoniche Presidente della Repubblica.

Corte era competente anche nel giudizio contro i reati ministeriali, potere che sarà esercitato un'unica volta durante lo scandalo Lockheed degli anni Settanta (Volcansek 1999). La messa in stato d'accusa ritrova le proprie fondamenta nell'istituto anglosassone denominato *impeachment*. Superata l'era in cui la carica del re era "sacra e inviolabile", questa procedura ha visto su scala globale una crescita costante, anche grazie al ruolo di Corti internazionali nell'assicurare Capi di Stato alla giustizia. Lutz e Reiger (2009), ad esempio, hanno mostrato come dall'Europa all'America Latina, dall'Africa all'Asia figure simbolo dei diversi paesi abbiano incontrate nelle Corti gli unici contraltari al loro potere.

4) *Giudizio sulle richieste di referendum abrogativo*. Le richieste devono essere presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione. Il referendum può essere promosso da 500.000 elettori, o cinque consigli regionali⁸¹. Questa competenza riservata alla Corte può essere considerata "una rilevante cartina al tornasole del rapporto effettivamente sussistente nel nostro ordinamento tra il *demos* e gli apparati autoritativi" (Salerno 2006, 330-331). La Corte tra il 1972 e il 2008 ha espresso 148 giudizi d'ammissibilità dei referendum, garantendole un ruolo di *gatekeeper* verso il pubblico, e di arbitro della partecipazione politica (Volcansek 1999).

Alcuni autori hanno osservato che la Corte costituzionale italiana sia stata investita di competenze relativamente inferiori rispetto alle sue omologhe se osservate in ottica comparata. Le competenze riservate alle Corti costituzionali sono particolarmente ricche in ordinamenti dell'Europa centro-orientale e in paesi dell'America Latina. Queste funzioni rispondono all'esigenza di garantire i diritti fondamentali in modo da evitare ricadute autoritarie del sistema in contesti di recente transizione democratica (Pegoraro e Rinella 2017). In Repubblica Ceca, ad esempio, l'art. 87 della Costituzione attribuisce alla Corte la competenza di decidere sulla eleggibilità e incompatibilità di deputati e senatori. Tuttavia, come

⁸¹ Il comma 2 dell'articolo 75 dispone che non possano essere sottoposti a referendum le leggi tributarie, di bilancio, di amnistia e indulto e quelle di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali.

osserveremo lungo il percorso della nostra analisi, le competenze e le istanze portate avanti dalla Corte si sono notevolmente estese lungo i suoi oltre settant'anni di vita.

1.3.2 Struttura e accesso alla Corte

Un secondo aspetto da mettere in luce sono la struttura e l'accesso alla Consulta. La distinzione formale in merito alla struttura delle corti costituzionali si differenzia tra controllo di costituzionalità accentrato e diffuso. Nel primo caso, ci si riferisce alla presenza di unico organo chiamato a verificare la compatibilità tra legge e Costituzione, nel secondo esso è assicurato ad ogni giudice. In Italia, come abbiamo visto, si optò per un sistema misto in cui il contributo della magistratura ordinaria avrebbe dovuto avere natura sussidiaria, funzionale all'attività della Consulta. Come previsto dal disegno istituzionale i giudici ordinari sono chiamati a svolgere un ruolo di filtro, potendo decidere se sollevare o meno una questione di costituzionalità; in secondo luogo essi sono chiamati ad esercitare il sindacato di costituzionalità sulla legislazione secondaria⁸². Di fatto, superate le titubanze iniziali basate sul timore di un governo dei giudici e nelle resistenze verso una magistratura ritenuta ancora troppo vicina al regime fascista, la scelta dei costituenti ricaddero su un sindacato dal carattere misto. Tale orientamento è da considerarsi la conseguenza dell'ibridazione tra il modello americano e quello austriaco, ed è un tratto peculiare della Corte costituzionale italiana. Mentre in Assemblea costituente si era optato per un modello politico, la legge costituzionale 1/1948 attribuirà ai giudici ordinari il ruolo di *gatekeepers* della Corte⁸³. Al contempo, l'ibridazione sarà completata attraverso l'inserimento di

⁸² Come osserveremo nei paragrafi successivi il ruolo della magistratura è divenuto sempre più incisivo nella verifica del *match* tra Costituzione e legge, tanto da parlare di un "super potere giudiziario" a tutela dei valori costituzionali (Lamarque 2012), e di un sistema sempre più "diffuso" che "accentrato" (Groppi 2014).

⁸³ Si tratta di una condizione particolarmente favorevole al processo di giudiziizzazione della politica perché allarga il numero di attori e quindi di occasioni per esercitare il potere di *judicial review* (Tate 1995).

modalità d'accesso tipiche del modello giudiziario, ovvero l'incidentalità del giudizio. Quest'ultimo è aspetto chiave in quanto, come già sottolineato da Kelsen (1981, 194), le modalità d'accesso forniscono "la misura in cui il tribunale potrà adempiere il proprio compito di garante della Costituzione". Il sistema italiano, dunque, prevede che l'accesso alla Corte possa essere di due tipi: incidentale e principale. Il primo tipo - incidentale - è regolato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 che dispone che "la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione".

La seconda modalità d'accesso alla Corte - principale - è regolata dall' art. 127 della Costituzione, successivamente modificato dalla legge costituzionale 3 del 2001, che stabilisce che "il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione. La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge".

Va osservato, inoltre, che il ricorso in via incidentale mette in luce un'altra caratteristica del modello di sindacato di legittimità sulle leggi italiano - il controllo concreto delle leggi⁸⁴ - in quanto ancorato all'applicazione di una norma ad un caso specifico. Tuttavia, è presente anche una forma di controllo astratto, procedimento che permette la revisione di costituzionalità in assenza di un caso concreto. Le uniche autorità

⁸⁴ Come spiegato da Bin e Pitruzzella (2008, 416) si tratta di un sindacato "prevalentemente" successivo dato sindacato preventivo era previsto sulle leggi regionali impugnate dal governo dopo che una legge precedentemente rinviata fosse stata riapprovata. Dopo la riforma del Titolo V del 2001 questa forma è riservata agli Statuti regionali e alla "legge statutaria" delle regioni a statuto speciale. In entrambi i casi su impugnazione del governo.

competenti a richiedere questa forma sono il governo, le regioni e le province autonome. Si tratta, quindi, di un numero esiguo di soggetti se comparato alle altre democrazie occidentali. Ad esempio, la soluzione adottata dalla Francia mette in evidenza la forte valenza politica del *Conseil constitutionnel*⁸⁵, disponendo dei canali privilegiati circoscritti al presidente della repubblica, dell'assemblea e del senato e un ristretto numero di membri dell'assemblea generale (60 deputati e 60 senatori). Queste modalità d'accesso hanno garantito negli anni che l'attività parlamentare sia meglio controllata dall'esecutivo, sebbene negli ultimi anni si è notato una crescente incisività di quest'organo sulla formazione delle *policies* (Brouard 2016). Oltre alla soluzione francese, che presenta una valenza marcatamente politica, un sistema più simile a quello italiano è incarnato dal modello tedesco in cui gli attori in grado di attivare il *Bundesverfassungsgericht* sono il governo federale, i governi statali e un terzo del *Bunderstag*.

1.3.3 Chi sono i giudici costituzionali

Soffermandoci sulla composizione della Consulta, va sottolineato che si trattò di una soluzione molto discussa soprattutto a causa del clima da guerra fredda che iniziava a montare dopo l'ingresso dell'Italia nel Patto Atlantico (1949). Si temeva, come sostenuto da Sturzo, che la presenza degli "occhi di Mosca" all'interno del Consiglio avrebbe potuto "sabotare un organo così delicato come la Corte costituzionale". Sul fronte opposto, i comunisti accusavano la DC di voler creare una camera *ad hoc*, ad immagine della maggioranza, che non sarebbe riuscita a garantire i diritti e le prerogative delle minoranze. Il disegno istituzionale, dunque, riflette in maniera evidente sia la pervasività del ruolo dei partiti nei processi di

⁸⁵ Il *Conseil constitutionnel* nasce per espressa volontà del generale De Gaulle, che mirava alla creazione di una camera che potesse dichiarare l'incostituzionalità di una legge prima che avesse avuto effetto. In questo modo, si sarebbero evitati dei rallentamenti dell'iter legislativo in parlamento.

nomina⁸⁶, che la necessità di bilanciare la componente politica con l'*expertise* tecnico-giuridico, strutturando un sistema misto.

Come sostenuto dall'art. 135, i giudici costituzionali sono 15 e sono selezionati in base alla loro preparazione in materie giuridiche (magistrati delle supreme magistrature ordinarie ed amministrative, professori di diritto, avvocati con oltre 20 anni d'esperienza). Tra questi un terzo è scelto dal Presidente della Repubblica; un terzo dal Parlamento in seduta comune; un terzo dai vertici dell'ordine giudiziario (tre dai magistrati della Corte di Cassazione; uno dai magistrati del Consiglio di Stato e uno da quelli della Corte dei conti).

Va evidenziato, inoltre, che il terreno della nomina dei giudici costituzionali rappresenta il principale punto d'incontro tra Corte e maggioranza parlamentare. Un aspetto che rispecchia la volontà di favorire meccanismi d'*accountability*, ma risponderà ben presto a dinamiche tipiche del periodo primo-repubblicano come la lottizzazione. Inoltre, si tratta di un'arena di scontro maggioranza e l'opposizione. Basti considerare che la formazione della squadra che avrebbe composto la prima Corte costituzionale necessitò di un dibattito lungo due anni (3 ottobre 1953-8 novembre 1955).

Il caso italiano, dunque, si configura come un sistema misto di nomina, in quanto condivisa dalle diverse branche di governo, così come avviene anche in Lituania, Bulgaria e Spagna. Altre democrazie occidentali, di cui gli Stati Uniti ne rappresentano il prototipo, hanno optato per il modello collaborativo, in quanto i diversi poteri coinvolti nelle procedure di nomina non agiscono in maniera indipendente ma tendono a collaborare tra loro. Si tratta solitamente dell'esecutivo e del legislativo, in quanto il giudiziario non è chiamato a partecipare in quest'attività. Ad esempio, il caso della Repubblica Ceca è quello più vicino a quello americano (nonostante le numerose differenze in relazione alla forma di governo) in quanto il Capo

⁸⁶ Non solo nella componente eletta dal Parlamento in seduta comune, ma anche nella nomina presidenziale (organo esso stesso espressione dei partiti), è evidente l'influenza dei partiti sulla composizione della Corte.

dello Stato nomina 15 giudici costituzionali con l'approvazione del Senato (Kelemen 2013).

Infine, abbiamo il modello parlamentare, che caratterizza altre democrazie dell'Europa Continentale come la Germania, e centrale come Ungheria e Polonia. Quest'ultimi, tuttavia, hanno visto recentemente alcune modifiche in merito alla composizione della Corte, che ha seguito l'involuzione autoritaria dei due paesi. In Germania, invece, i 16 giudici costituzionali sono eletti per metà dal *Bunderstrat* e per metà dal *Bunderstag* (con maggioranza di 2/3).

1.3.4 ...e come decidono

La Corte costituzionale italiana decide in maniera collegiale, in udienza pubblica o in camera di consiglio, ed è esclusa la possibilità di *dissenting opinion*. Essa condivide con altre corti di matrice kelseniana, la segretezza delle decisioni, in quanto "i voti possono non essere pubblici, e opinioni dissenzienti e concorrenti non sono permesse. Quindi, sebbene i giudici del Consiglio votino ed hanno opinioni differenti, il loro comportamento non può essere analizzato nello stesso modo in cui lo si fa in altri sistemi politici" (Stone 1992, 105).

La necessità di rendere più aperto il processo decisionale delle corti è un tema che era stato già individuato da Piero Calamandrei negli anni Trenta. Il giurista fiorentino osservava in *Elogio di un giudice scritto da un avvocato* che "il segreto della deliberazione è la consacrazione istituzionale del conformismo" (cit. in Kelemen 2013, 1369). Eppure, negli ultimi anni numerosi paesi hanno aperto alla possibilità di pronunciare opinioni dissenzienti, segnalando che questa pratica non più una peculiarità dei sistemi di *Common Law* (Kelemen 2013). Nell'Europa continentale, tuttavia, i giudici delle alte corti sembrano essere riluttanti nel mostrare delle opinioni dissenzienti rispetto alle decisioni adottate in consiglio. Resistono, infatti, delle differenze tra le due famiglie giuridiche, che rispecchiano anche il modo in cui questi hanno modellato le mentalità dei giudici. Come

osservato da Cassese (2015, 53) che “il giudice debba esprimere una sola opinione discende dalla circostanza che la giustizia veniva amministrata in nome del re, che non poteva avere due opinioni [...] ora che il re non c’è [...] perché, allora, non ammettere le *dissenting opinion*?”⁸⁷. In Italia una buona parte del mondo accademico si è mostrato favorevole alla pubblicazione di opinioni dissenzienti e la Corte stessa si è mostrata propensa a seguire questa direzione. Potrebbero ottenersi una serie di vantaggi che si basano su fattori di carattere qualitativo, pedagogico, dinamico (Meny e Bartolini 1990).

In relazione al primo aspetto – qualitativo - l’opinione dissenziente permette una migliore qualità tecnica delle decisioni, spingendo ad una maggiore rapidità delle decisioni e a favorire argomentazioni più puntuali da parte della maggioranza. Il secondo fattore – pedagogico - si riferisce alle relazioni che le Corti intrattengono verso il pubblico cui si sottopone “la complessità e le difficoltà del dibattito di idee, piuttosto che le semplici virtù dell’editto” (Meny e Bartolini 1990, 524). Infine, le *dissenting opinion* garantiscono dinamicità del dibattito giurisprudenziale, favorendo che posizioni minoritarie possano evolversi in una nuova maggioranza, in costante osmosi con i valori, le norme e le peculiarità dell’ambiente in cui sono intraprese.

Tuttavia, l’approvazione di leggi che permettano questa pratica non è mai stata avallata dal parlamento italiano. Secondo le argomentazioni avanzate dai detrattori la possibilità di esprimere preferenze personali rappresenterebbe una forma distruttiva dell’integrità del sistema giudiziario e un superamento del dettato costituzionale, oltre che un *vulnus* a prestigio e legittimità dell’istituzione. Il rischio di una politicizzazione della corte e di una strumentalizzazione sarebbe costante, mettendo a repentaglio la *fictio* dell’imparzialità e indipendenza dei giudici. Essi, quindi, si trasformerebbero in possibili bersagli di critiche per decisioni avverse alle maggioranze di turno.

⁸⁷ Vedi anche Amato (2016).

L'ultimo punto su cui intendiamo focalizzarci sono le decisioni della Corte. Il procedimento può concludersi o attraverso sentenza o ordinanza. I due tipi si differenziano in base alla temporalità dei suoi effetti in quanto - come previsto dall'art. 18 della legge 87/1953 - la "Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza". Nel caso manchino i presupposti per un giudizio di merito la corte emette delle decisioni di inammissibilità, negli altri casi avremo sentenze di due tipi: rigetto e accoglimento. Il primo caso si verifica nei casi in cui la Corte ritiene infondata una questione di costituzionalità, e quindi la legge sottoposta alla sua attenzione continua ad essere in vigore. Nel secondo caso, invece, la questione è fondata e quindi la legge sarà eliminata. Questo disegno rispecchia la concezione originaria dei Costituenti della giustizia costituzionale "come antidoto alla legislazione autoritaria proveniente dal regime anteriore" per cui "l'alternativa rigetto o accoglimento sembrava assorbire l'intero arco delle possibilità e delle necessità" (Zagrebelsky e Marcenò 2018, 173). Negli anni, dunque, si è passati da una giurisdizione di repressione a una giurisdizione d'interpretazione. Per questi motivi, a partire dagli anni Settanta si è assistito ad un aumento vertiginoso della tipologia delle sue decisioni⁸⁸ (Cheli e Donati 2007). L'aumento dell'armamentario della Corte è uno dei temi che emergeranno nel corso del lavoro, in quanto rappresentano uno degli strumenti in grado di favorire l'espansione politica del sindacato di costituzionalità, e un sostanziale mutamento delle relazioni con il Parlamento. Nei prossimi paragrafi tenteremo di ricostruire anche questo

⁸⁸ L'incremento è particolarmente chiaro se si considerano le sentenze d'accoglimento. Più in dettaglio:

a) accoglimento totale: viene eliminata l'intera norma oggetto di censura; *b) accoglimento parziale*: l'incostituzionalità è limitata ad alcune parti della disposizione; *c) interpretative di accoglimento*: viene dichiarata l'incostituzionalità di una certa interpretazione della norma; *d) additive*: la norma è incostituzionale "nella parte in cui non prevede" un determinato contenuto normativo che invece, per Costituzione, avrebbe dovuto incorporare; *e) Additive di principio*: la Corte costituzionale detta il principio che Giudice e legislatore dovranno rendere concretamente operativo; *f) sostitutive*: la norma è incostituzionale "nella parte in cui prevede A anziché B". Per quanto riguarda le sentenze di rigetto, bisogna segnalare le sentenze interpretative di rigetto in cui la Corte dichiara la questione infondata in quanto basato su una interpretazione difettosa della disposizione impugnata (Bin e Pitruzzella 2017).

percorso attraverso l'analisi delle fasi storico istituzionali della Corte costituzionale italiana⁸⁹.

2 Le fasi della Corte costituzionale

2.1 La prima fase: dagli anni Cinquanta a Settanta

La prima fase della Corte costituzionale abbraccia il quindicennio che intercorre tra la prima sentenza del 1956 e i primi anni Settanta. È un momento chiave per il rafforzamento della democrazia italiana, la stagione del “disgelo costituzionale”, e vede la Corte impegnata su due fronti. Il primo è quello relativo all'allineamento del sistema legale italiano con i principi espressi dalla Costituzione. Il secondo si gioca sul piano dei valori che essa esprime, in particolare in tema dei diritti, su cui la Consulta mostrerà una particolare sensibilità.

La prima decisione della Corte costituzionale arriva il 23 aprile 1956. Questa sentenza, definita come una “sorta di *Marbury vs Madison* italiana” (Barsotti et al. 2015, 30), segna l'inizio della giurisdizione costituzionale italiana. Il caso in esame si riferiva a leggi di epoca fascista. In particolare, la Corte fu chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale dell'art. 113 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931 in materia d'affissione e circolazione di stampati, che disponeva una preventiva autorizzazione della polizia. La Corte dichiarò l'illegittimità di questa pratica riferendosi alla art. 21 della Costituzione relativo alla libertà d'espressione⁹⁰. Inoltre, essa asserì che rientrava nella sua competenza sia il sindacato su leggi posteriori alla Costituzione, che anteriore ad essa, e la natura *erga omnes* delle sue decisioni. Inoltre, viene chiarito il superamento del distinguo tra norme programmatiche e norme precettive, distinzione su cui si era basata l'attività “temporanea” della Cassazione. La sentenza 1/1956, inoltre, ebbe ripercussioni importanti dato che incise sul principio

⁸⁹ Parte della periodizzazione è basata sull'analisi fornita da Cheli (1999).

⁹⁰ La sentenza fu criticata da papa Pio XII che invitò “i cattolici di Roma a difendere da sé i diritti della religione e del buon costume”.

gerarchico che aveva caratterizzato il sistema giudiziario italiano fino a quel momento. In sostanza, alla Cassazione era attribuito lo stesso potere d'attivazione riservato ai giudici, e veniva spodestata dal tradizionale monopolio sul terreno dell'interpretazione della legge.

Con le sentenze 3 e 28 del 1957 e soprattutto la 53 del 1958 la Corte manifesta la necessità di rendere operativa la Carta costituzionale, partendo uno dei principi fondamentali della Repubblica, ovvero quello d'uguaglianza (Occhiocupo 1978). In quest'ultima, la Corte ne chiarì la sua interpretazione inserendosi quindi sul merito delle scelte compiute dal legislatore. Nella sentenza si legge che "il principio d'eguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso considera e dichiara diverse". La stessa discrezionalità legislativa, dunque, diviene sindacabile per far fronte al pericolo che decisioni arbitrarie del legislatore possano svuotare il principio d'eguaglianza. Al contempo, la Corte delimita il proprio intervento sostenendo che "la valutazione delle diverse situazioni è riservata al potere discrezionale del legislatore e sottratta perciò al giudizio di legittimità costituzionale". Anche la sentenza 15 del 1960 si dedicherà all'interpretazione dell'art. 3 della Costituzione chiarendo le condizioni in cui esso sarebbe violato. Si evince che la violazione avviene quando "la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso a cittadini che si trovano in eguali situazioni", e che quindi il legislatore può "adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale, dettando norme diverse per situazioni diverse". Questa pronuncia apriva la strada al principio di ragionevolezza e segnava il superamento dell'art.28 della legge 87 del 1953, che escludeva la Corte da ogni valutazione politica e sindacare la discrezionalità del Parlamento. La Corte pone le basi per entrare nel merito della discrezionalità e delle finalità della legge, orientamento sempre più chiaro a partire dagli anni Novanta, quando le sue decisioni sono sempre più motivate dalla necessità dell'applicazione dell'art. 3 della Costituzione (Cheli 1999).

Un altro momento chiave di questa prima fase della Corte costituzionale è la sentenza 9 del 1959 che disciplina l'affermazione del controllo di

costituzionalità sugli *interna corporis* del Parlamento. La Corte avoca la competenza “di controllare l’osservanza delle norme della Costituzione sul procedimento di formazione delle leggi”, pur escludendo che le norme dei regolamenti parlamentari vengano ad essere sindacabili nel giudizio in via incidentale. Di conseguenza, in quanto adottati dalle rispettive camere il controllo sul loro rispetto è nelle mani dei rispettivi presidenti e non della Corte (Tarli Barbieri 2019).

Ci troviamo, dunque, in una fase sia di attuazione dei diversi istituti che di consolidamento delle prerogative e delle relazioni tra la Corte costituzionale e gli altri poteri. Di fatto, va messo in luce che dopo la sentenza 1/1956 si inscena una relazione virtuosa con la magistratura ordinaria e in particolare con giudici monocratici come i pretori (Guarnieri 2008). Basti considerare che durante i primi anni della sua attività “se non fosse stato per i giudici delle giurisdizioni di merito, ed in particolare delle giurisdizioni di primo grado, la Corte costituzionale avrebbe avuto ben poco da fare! [...]. Le percentuali delle questioni rimesse nel primo quindicennio sono così distribuite: 49% preture, 35% tribunali e Corti d’Assise, 8% Corti d’appello, 2% Cassazione” (Bruti Liberati 2018, 135).

Si viene a creare un circuito istituzionale che si rivelerà cruciale per l’attività di “bonifica” dalle disposizioni fasciste sopravvissute, ma anche di promozione e apertura verso una società che andava fortemente mutando rispetto a quegli anni. Dopo la fine della Seconda guerra mondiale, infatti, il mondo occidentale conobbe un momento di grande floridità sia dal punto di vista economico che culturale. Gli anni Sessanta si caratterizzarono per un benessere diffuso grazie ad un mercato del lavoro dinamico ed un’economia solida e per una maggiore richiesta di diritti da parte dei cittadini, culminata nell’esperienza sessantottina. Così come osservato da Esping-Andersen (2000, 78) “se i paesi occidentali si sono dichiarati stati sociali nei decenni del dopoguerra, è stato forse per sottolineare il nuovo entusiasmo per il riformismo sociale, ma certamente anche perché gli antagonismi della Guerra Fredda richiedevano che eguaglianza, piena occupazione e stato sociale venisse prestata una chiara attenzione”.

L'azione della Corte costituzionale non è impermeabile rispetto a questi mutamenti. Di fatto, nel tentativo di implementare la Carta costituzionale ed espanderne i valori, essa contribuisce attraverso le sue sentenze a definire i "principi regolatori della convivenza sociale" (Rodotà 1999, 33), e a tutelare le libertà dei cittadini.

Guardando alle libertà personali va menzionata la sentenza 2/1956, che ebbe una portata rivoluzionaria per la loro difesa, e più in generale per il sistema di giustizia italiano. La Corte dichiarò illegittime alcune norme del T.u.l.p.s (Testo unico di libertà personale e sicurezza) e scolpì alcuni fondamenti in materia di presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione. Le sentenze della Corte mirano, inoltre, a tutelare la libertà d'espressione (sentt. 9/1965 e 49/1971) e la libertà d'associazione. In relazione a quest'ultima, la Corte eliminò il vincolo dell'autorizzazione preventiva da parte della polizia per assemblee in luoghi pubblici (sent. 27/1958) e si espresse in materia di libertà negativa d'associazione (sent. 69/1962).

Si riscontra, inoltre, una forte apertura della Corte costituzionale nel favorire un miglioramento delle condizioni delle donne. Quest'ultime, cui vennero riconosciuti i diritti politici solo nel 1946, scontavano ancora una condizione di sostanziale subalternità rispetto all'uomo. Basti considerare che la sentenza 33 del 1960 dichiarò illegittime l'articolo 7 della legge 1176 del 17 luglio 1919 che vietava alle donne l'accesso ad uffici pubblici in cui si esercitavano diritti e potestà politiche. Con la sentenza 66 del 1963, inoltre, la Consulta dichiarò che le donne potessero accedere a tutte le cariche professionali e cariche elettive compresa la magistratura. La legge del 1919 venne abrogata, e nel maggio del 1963 fu indetto un concorso pubblico per la magistratura cui vennero dichiarate idonee otto donne su 187 candidati. Un numero esiguo se confrontato con i dati odierni dove, al 2018, il 46% dei magistrati è di genere femminile. Alla Corte costituzionale, invece, la componente femminile è scarsamente rappresentata. Tra il 1955 e il 2018 sono stati nominati 113 giudici di cui solo 4 donne, di cui tre scelte dal presidente della Repubblica. La prima è stata Fernanda Contri nel 1996

scelta dal Presidente Scalfaro, l'ultima Silvana Sciarra eletta da una maggioranza di centro-sinistra nel 2014⁹¹.

L'azione della Corte, infine, si mostra incline a favorire una maggiore parità di genere anche attraverso un'altra sentenza in materia di adulterio femminile. Si tratta della decisione numero 126 del 1968 che asserisce che "il principio che il marito possa violare impunemente l'obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita [...] risale a tempi remoti nei quali la donna [...] si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale. Da allora molto è mutato nella vita sociale".

Questi provvedimenti mettono in luce come la Corte sia sensibile rispetto all'ambiente esterno e allo stesso tempo evidenziano un ruolo di supporto e crescente responsabilità nel favorire lo smantellamento della legislazione fascista. La Corte, dunque, dopo aver dichiarato la propria indipendenza dagli altri poteri con la sentenza 15 del 1969, si affaccia agli anni Settanta con una maggiore consapevolezza del proprio ruolo politico. Un processo che inizia con la presidenza Sandulli e continua con quella Branca, ma che risulta confinato nel dibattito tradizionale della cultura giuridica europea, secondo cui il diritto e la politica non devono intersecarsi. "Scelte politiche, non, però, di partito" sottolinea Branca, in cui non vi è traccia "d'arbitrio in quanto le decisioni si ricavano solo dall'ordinamento vigente".

2.2 Seconda fase: dagli anni Settanta a metà anni Ottanta

Durante l'arco temporale che va dagli anni Settanta alla metà degli anni Ottanta, i casi sottoposti alla attenzione della Corte costituzionale crescono a dismisura. Essa inizia a confrontarsi con leggi approvate in età repubblicana, e seppur rallentata dal carico di lavoro, le sue decisioni iniziano ad assumere un elevato livello politicità, tanto da parlare di "svolta

⁹¹ Per un approfondimento sulle caratteristiche sociodemografiche e i percorsi di carriera dei giudici si rimanda all'appendice B e alle analisi accurate proposte in Pederzoli (2008) e Pederzoli (2018).

politica”⁹² (Cheli 1999). La Corte tenta, infatti, una ricerca di punti d’equilibrio con il potere legislativo, in modo da agire come mediatore dei numerosi conflitti sociali e politici che animarono quegli anni. Le sentenze in materia di divorzio e aborto, i giudizi sull’ammissibilità dei referendum, l’intervento nello scandalo Lockheed, e la definizione della supremazia del diritto comunitario su quello nazionale sono alcuni casi caratterizzanti di questa fase storico-istituzionale.

In primo luogo, è interessante focalizzarsi sul caso del divorzio. La legge 352 del 25 maggio 1970 aveva stabilito le modalità d’attuazione del referendum, mentre il 1° dicembre era stata approvata la legge 898 Fortuna-Baslini sul divorzio. Fu una decisione criticata apertamente da papa Paolo VI che sottolineò il “danno gravissimo che il divorzio reca alla famiglia cristiana e specialmente ai figli”, ma anche una lesione del Concordato (Chimenti 1999). La questione venne infatti portata all’attenzione della Corte che con la sentenza 169 del 1971 stabilì la legittimità costituzionale della Fortuna-Baslini, sostenendo che il Concordato era rispettato e che lo Stato era competente a regolare e giudicare in materia matrimoniale. Questa tesi è riaffermata in quattro occasioni (sentt. 175/1973; 127/1974; 169/1974). Nel 1972, il fronte antidivorzista guidato dalla DC e dall’MSI e supportato dalla Chiesa, tenta di ottenere il supporto popolare tramite referendum per rimediare alla questione. La Corte è chiamata a pronunciarsi sull’ammissibilità del referendum⁹³, aprendo la strada, con la sentenza numero 10 dello stesso anno, alla battaglia sul divorzio. Quest’ultima si concluderà con la vittoria del No col 59,1 % alla consultazione del 1974, sancendo il fallimento dell’ala conservatrice della DC, della destra e del Vaticano. L’intervento della Corte, dunque, risulta decisivo nel definire i rapporti tra Stato-Chiesa. Implicitamente, la Corte sostenne la

⁹²Tra le altre si ricordino: diritto allo sciopero (sent. 290/1980); Incostituzionalità della discriminazione salariale dei dipendenti pubblici (sent. 10/1973); Miglioramento dello Statuto dei lavoratori (sent. 54/1974).

⁹³ La Corte dispone l’ammissibilità del referendum in quanto la questione non rientrava nelle fattispecie espresse dall’art. 75 che dispone le situazioni in cui il referendum è proibito.

costituzionalità del divorzio civile perché dichiara che non occorre un processo di revisione costituzionale. Tuttavia, come si evince dall'art. 7 della Costituzione "le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale". In questo caso, però, le parti non erano in accordo, anzi, per cui l'atteggiamento della Corte si mostra decisivo nel processo di *policy making* oltre che in continuità con le opinioni espresse dalla maggioranza parlamentare (De Franciscis e Zannini 1992).

L'introduzione della pratica dell'aborto rappresenta una seconda area di grande interesse nello sviluppo del ruolo della Corte e nel processo di secolarizzazione della società italiana. Già con la sentenza 49/1971, essa si era pronunciata in merito all'art. 553 del Codice Rocco, dichiarando illegittima la punibilità dell'"incitamento a pratiche contro la procreazione". La sentenza 27 del 1975 introdusse l'aborto volontario nell'ordinamento giuridico italiano, pur chiarendo che "la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad un previo accertamento medico circa la realtà e la gravità di un pericolo non altrimenti evitabile per la salute della donna". La sentenza 75 del 1975 definì la non punibilità dell'aborto terapeutico, il riconoscimento del diritto alla vita del nascituro, ed infine afferma la prevalenza del diritto alla vita della madre su quella del concepito. Questa sentenza mostra l'attenzione ai diritti civili che l'eco della rivoluzione sessantottina aveva contribuito a far germogliare (Barbera 2015).

Basti considerare l'influenza delle decisioni della Corte sul *policy-making* parlamentare, che nel maggio del 1978 approva la legge 194 che disciplina la pratica dell'aborto e lo depenalizza⁹⁴. In direzione simile vanno altre sentenze chiave di questa fase come la 15/1982 in materia di carcerazione preventiva, la 161/1985 che si inserisce in aree delicate delle libertà individuali come la transessualità; la sentenza 239/1984 sulla libertà di associazione e l'incostituzionalità dell'obbligo d'appartenenza alla

⁹⁴ La stessa legge sarà oggetto del referendum abrogativo del 1981. Erano presenti due quesiti: uno proposto dai Radicali e l'altro dai conservatori di Movimento per la Vita.

Comunità ebraica; ed infine l'obiezione consenziente al servizio militare (164/1985).

Il tema dell'ammissibilità dei referendum è un'altra area in cui la Corte ha mostrato fin da questo periodo forti segni di attivismo. Basti considerare che a fine anni Settanta si parlava di "Corte Beretta" per descrivere plasticamente l'azione di "giudici costituzionali come plotone d'esecuzione dei referendum" (Chimenti 1999, X). Tra il 1978 e il 1981, infatti, la Corte è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di numerosi referendum abrogativi, che erano divenuti uno strumento del partito dei radicali per opporsi al "regime partitocratico".

La sentenza 16/1978 mette in luce come un istituto chiave della democrazia diretta sia stato effettivamente scritto dalla Corte, e denota un suo atteggiamento più attivo nel disciplinare e regolare l'attività politica italiana⁹⁵. Di fatto, si è assistito ad un progressivo allontanamento dall'ancora dell'art. 75 della Costituzione, che ha portato nel 1978 la Corte ad aggiungere via creatività giurisprudenziale i criteri di chiarezza, omogeneità ed unità della richiesta (in relazione al quesito), e la categoria di "leggi a contenuto costituzionalmente necessario" (in relazione alle fonti) (De Vergottini e Frosini 2010). Una volta delineati i binari, la Corte è riuscita negli anni, in maniera piuttosto elastica, "ad ammettere arbitrariamente alcune questioni e bloccarne altre" (Volcansek 1999, 112).

Nel 1978, inoltre, la Corte è chiamata ad assolvere al proprio ruolo di "giustizia politica" a causa del coinvolgimento di due ex ministri nello scandalo Lockheed: il democristiano Luigi Gui e il socialdemocratico Mario Tanassi. La reazione dei partiti alle indagini fu durissima e rispecchia il forte *esprit de corps* che anima la prima fase repubblicana. Esemplari le parole di

⁹⁵ La Corte assume quindi un ruolo di supplenza rispetto al legislatore ed allarga le maglie del sindacato di ammissibilità. Nella sentenza si legge che: "uno strumento di democrazia diretta quale il referendum abrogativo non può essere trasformato -insindacabilmente- in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengono in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto o sostenuto le iniziative referendarie".

Aldo Moro, che nel 1976 dichiarò “la DC non si processa”⁹⁶. Lo scandalo ha portata internazionale, coinvolgendo anche Paesi Bassi, Germania Ovest, Giappone, e mette in luce interconnessioni tra il settore privato e quello pubblico, incentrato su un meccanismo di tangenti pagate a politici e militari per la vendita di aerei. Tanassi sarà condannato a 2 anni e 4 mesi, e il coinvolgimento nello scandalo -sebbene non indagato- del presidente della Repubblica Leone porterà alle sue dimissioni. Il caso Gui, invece, si conclude con l’assoluzione, una decisione molto discussa su cui ha probabilmente influito le aree politiche di riferimento del collegio giudicante. Come nota Volcansek (1999, 81) “tutte le nomine presidenziali alla Corte erano state fatte da Presidenti democristiani, due quinti delle nomine parlamentari erano andate ai democristiani, e sicuramente una proporzione significativa dei laici [...] erano supporter dei democristiani”. Un ultimo aspetto che va messo in evidenza di questa seconda fase è l’affermazione del “primato del diritto europeo” su quello nazionale, come sancito dalla sentenza 170/1984. Tale primato non è espressamente previsto dai Trattati fondativi dell’Unione ma si è creato gradualmente, soprattutto grazie all’azione della Corte di Giustizia europea. Quest’ultima, fin dalla sentenza Costa-Enel del 1964, formula la supremazia del diritto comunitario su quello nazionale, ponendosi come principio che “non può soffrire deroghe o eccezioni nei singoli Stati membri, neppure per ragioni d’ordine costituzionale, pena la perdita della sua stessa ragion d’essere” (Cartabia 2005, 585). In un primo momento (1964-1973) le decisioni della Corte costituzionale non riconoscono questo principio giustificandosi sulla base del criterio cronologico, per cui la legge nazionale successiva può abrogare la norma comunitaria precedente. Con la sentenza 183/1973 si ha un primo mutamento del suo orientamento, che sarà definitivo con la

⁹⁶ Non va sottovalutato, inoltre, l’impatto che questo evento ebbe sull’opinione pubblica. Lo scandalo Lockheed rappresenta, infatti, l’inizio di una crescente sfiducia dei cittadini verso i partiti politici, che sarà alimentato dallo scandalo della Loggia P2 e, nei primi anni ’90, dallo scandalo Tangentopoli. Il primo si rivelò decisivo nella caduta del governo Forlani e ad una forte destabilizzazione politica che si mostrerà compiutamente nei primi anni ’90 con il passaggio dalla Prima alla Seconda Repubblica.

sentenza Granital del 1984. Quest'ultima apre ad una nuova fase del rapporto tra l'ordine giuridico europeo e quello nazionale, in cui la Consulta li riconosce separati e autonomi e limita il loro rapporto sull'attribuzione alla Comunità di competenze definite (Cassese 2009). La sentenza, oltre a riconoscere il primato del diritto comunitario, sancisce l'inapplicabilità di sentenze in contrasto con esso. Si tratta, dunque, di una decisione che sembra essere in linea con la spinta "europeistica promossa (o progressivamente accettata) dalle forze politiche, sociali e culturali che [...] hanno visto nella scelta europeistica la continuità, non la rottura, con le iniziali scelte dei costituenti" (Barbera 2015, 275) favorendo, così, tale orientamento della Corte costituzionale⁹⁷.

2.3 Terza fase: da metà anni Ottanta agli anni Duemila

La terza fase dell'evoluzione storico-istituzionale della Corte costituzionale consolida questa istituzione come attore politico chiave del sistema politico italiano. Per comprenderne le ragioni bisogna guardare al contesto in cui matura questa evoluzione, guardando sia alle dinamiche interne che a quelle esterne ovvero il mutamento del quadro politico tra gli anni Ottanta e novanta dopo lo scandalo Tangentopoli.

2.3.1 Gli anni Ottanta e l'efficienza operativa

I mutamenti che intercorrono tra gli anni '80 e '90 sono innanzitutto legati ad un miglioramento del rendimento della Corte costituzionale. Va osservato che soprattutto grazie all'impulso della presidenza Saja (1987-1990) viene a ridursi l'arretrato di stampo fascista e quello dei casi pendenti, assicurando una maggiore efficienza operativa⁹⁸. Un contributo essenziale che porta al miglioramento del rendimento della sua attività è legato sia ad una serie di modifiche procedurali -aumentano infatti le

⁹⁷ Si pensi alla svolta europeistica voluta da Berlinguer e quindi al nuovo corso comunista dopo le elezioni del 1979.

⁹⁸ Con la presidenza Saja si supera l'atteggiamento di sostegno al potere legislativo che, inaugurato da Elia e proseguito dalle presidenze Paladin e La Pergola, aveva accompagnato l'azione della Consulta nei primi anni Ottanta (Rodotà 1999).

ordinanze di manifesta inammissibilità e infondatezza-che di innovazioni organizzative (D'Orta e Garella 1996), come l'istituzione dell'Ufficio ruolo e massimario e il rafforzamento del Servizio studi⁹⁹.

Il punto di partenza è la modifica delle "norme integrative" dell'ottobre 1987. Oltre al potenziamento del sistema informatico, si procede ad una riorganizzazione del lavoro improntata ad una maggiore semplificazione. In camera di consiglio, dunque, non giungono più cause dove non ci sono parti costituite o quelle manifestamente infondate, ma anche quelle suscettibili di concludersi con una pronuncia di manifesta inammissibilità, anche quando si tratta di ricorsi in via principale o di conflitti (Cheli 1999, 39). Si ricorre, dunque, più diffusamente alla camera di consiglio e ad accorpare le cause per materie omogenee.

Inoltre, è da segnalare la riforma della sottoscrizione delle sentenze, che devono essere sottoscritte solo dal redattore e dal presidente e non più di tutti i giudici come in passato. L'innovazione organizzativa facilitò il miglioramento della giustizia costituzionale, ed ha segnalato una marcata sensibilità della Corte al problema della spesa pubblica. Basti pensare alla presenza di un ufficio che valuti il costo di una decisione attraverso proiezioni dettagliate. Inoltre, si consideri l'aumento un particolare tipo di sentenze manipolative, ovvero le additive di principio, che incidono solitamente su politiche distributive e quindi sulla platea di destinatari su cui essa interviene. La Corte, dunque, si mostra attenta ad uno dei temi politicamente più rilevanti in quel particolare momento storico¹⁰⁰, come testimoniano le sentenze 107 e 270 del 1988, che chiariscono come la gestione dei tributi da parte dello Stato debba "essere assoggettato alla garanzia costituzionale della sua gestione", e incitano ad una più generale revisione del sistema tributario italiano.

Centrale, inoltre, è il rafforzamento della struttura interna. Vengono istituite sei "Commissioni-filtro" suddivise in base alle diverse branche del

⁹⁹ Nel 1996 il Servizio Studi è stato articolato in tre sezioni: "Sezione documentazione giuridica", "Sezione di diritto comparato" e la "Sezione di documentazione finanziaria" (Rossi 2017).

¹⁰⁰Si veda ad esempio la sentenza 10/2015 sulla cd. Robin tax.

diritto e che vedono operativi degli assistenti di studio coordinati da un giudice costituzionale (uno per ognuna). Le modifiche dei regolamenti interni favorirono un aumento degli assistenti dei giudici costituzionali (da 1 a 3), l'allargamento delle loro qualifiche (non solo magistrati, ma anche funzionari pubblici e professori universitari), e la flessibilizzazione del loro lavoro, che dal 1986 prevede modalità part-time.

Tali riforme garantirono una maggiore contiguità personale tra magistratura, giurisdizioni speciali e la Corte costituzionale, aprendo anche a magistrati di Cassazione la posizioni di assistente di studio. In sostanza, ciò ha reso possibili situazioni in cui le medesime persone possono essere contemporaneamente incaricate presso la Cassazione e svolgere attività di ricerca e sostegno ai "custodi della Costituzione". È innegabile, dunque, che ciò incoraggi una maggiore comunanza culturale e sincronia tra istituzioni chiave del nostro sistema politico in linea col dettato costituzionale¹⁰¹, ma lascia trapelare perplessità in merito al rafforzamento di attori privi di forme d'*accountability* democratica nei processi decisionali.

Lo smaltimento dell'arretrato, dunque, aumentò la capacità della Corte nel rispondere in maniera più rapida alle questioni che le vengono sottoposte, esponendola a decisioni che riguardano sempre più spesso maggioranze in essere. Tale cambiamento fa sì che la Corte sia "chiamata ad esprimersi sulla costituzionalità delle legge ancora prima che abbia avuto una consolidata interpretazione giuridica nelle corti ordinarie" (Barsotti et al. 2015, 38).

Anche per queste ragioni, si diffondono nuove tecniche decisionali che vanno ad incrementare l'armamentario della Corte, sia attraverso l'arricchimento della tipologia delle sentenze che dell'applicazione del principio d'eguaglianza come criterio di ragionevolezza. Si pensi, in particolare, all'aumento delle sentenze manipolative che superano la tradizionale distinzione accoglimento/rigetto e pur senza respingere la legge ne determinano l'interpretazione costituzionalmente più appropriata. In sostanza, negli anni Ottanta, si poggiano le basi per l'espansione politica

¹⁰¹ Come visto, è la stessa Costituzione che prevede la nomina di cinque giudici da parte delle magistrature supreme.

del sindacato di costituzionale che sarà sempre più evidente negli anni successivi. Tale esposizione è da racchiudersi nella formula dell'attivismo passivo (Nardini 1999). Attraverso l'esercizio di "virtù passive" come le sentenze interpretative, additive, o di costituzionalità temporanea, la Corte riuscì ad evitare lo scontro con gli organi di indirizzo politico evitando, quindi, di scivolare sul terreno della discrezionalità. Il difficile posizionamento lungo l'asse *self restraint*-attivismo, dunque, vede la Corte impegnata in un attento dosaggio delle proprie prerogative, che muta di segno a partire dagli anni Novanta dopo lo scandalo Tangentopoli (Guarnieri e Zannotti 2006).

La transizione da Prima a Seconda Repubblica affonda le proprie radici nel decennio precedente allo scandalo Tangentopoli. Si può sostenere che essa sia "venuta alla luce solamente con gli scandali dei primi anni novanta, ma era in cammino da tempo" (Calise 1998, 23). Si trattò, infatti, di un processo che era già stato inaugurato dall'esperienza dei "pretori d'assalto"¹⁰², ed accresciuta dai successi della magistratura ordinaria nella lotta a mafia e terrorismo negli anni Ottanta. L'azione del pool di Mani Pulite, dunque, contribuì alla destrutturazione e frammentazione del sistema partitico¹⁰³, creando un vuoto politico che i poteri giurisdizionali stavano già velocemente riempiendo.

2.3.1 Dagli anni Novanta ai Duemila

Negli anni Novanta si rafforza la collaborazione tra Corte costituzionale, magistratura ordinaria e giurisdizioni speciali. Tale vicinanza si manifesta esemplificativamente dai suoi vertici, con l'elezione di Francesco Saja a presidente della Corte costituzionale nel 1987. All'alba della crisi dell'Est

¹⁰² Essi avevano messo sotto accusa industriali e autorità pubbliche per aver violato norme ambientali (Scoppola 1997, 476)

¹⁰³ Basti ricordare che la magistratura, sostenuta dai media, portò avanti una vera e propria battaglia di unità nazionale che falciò l'intera classe politica, mettendo a nudo un sistema di corruzione senza precedenti. A maggio del 1993 si contavano 205 su 630 deputati e 81 su 326 senatori sotto inchiesta. E alla fine del 1994 "il numero di sospetti coinvolti aveva raggiunto oltre 7000 [individui], inclusi 338 ex-deputati, 100 ex-senatori, 331 amministratori regionali, 122 provinciali e 1525 amministratori, e 1373 funzionari pubblici, oltre a 4000 custodie cautelari" (Della Porta e Vannucci 1997, 516).

europeo, la sua elezione, seppur particolarmente controversa¹⁰⁴, segna la fine del pregiudizio verso i membri togati alla carica di presidente, e può essere interpretata come un evento strettamente in linea con il mutamento della geografia dei poteri italiana, che in quegli anni segnalava un progressivo rafforzamento del potere giudiziario.

In questo senso è di particolare rilevanza è la sentenza 356/1996 attraverso la quale la Corte costituzionale dispone che il giudice, prima di rivolgersi ad essa, debba aver sperimentato “senza successo” la possibilità di interpretare in maniera costituzionalmente conforme la disposizione contestata. In maniera del tutto innovativa rispetto al passato, la Corte costituzionale ha incoraggiato i giudici ordinari ad applicare essi stessi la Costituzione. Da allora, pur conservando il proprio ruolo di ausilio e guida interpretativa, la Corte gode di un forte sostegno da parte dei giudici ordinari, che attraverso la teoria del diritto vivente e la tecnica dell'interpretazione conforme, sono divenuti sempre più protagonisti nell'attuazione del dettato costituzionale (Guarnieri 2013).

Un secondo esempio della rinnovata sinergia tra magistratura e Corte costituzionale è osservabile attraverso l'analisi delle vicende legate alla riforma del codice di procedura penale Vassalli del 1988 e alla costituzionalizzazione del giusto processo nel 1999. Quest'ultime sono in grado di spiegare efficacemente questi mutamenti, di cui ne richiameremo i tratti essenziali.

Innanzitutto, bisogna sottolineare che la Costituzione è sfornita di disposizioni che disciplinino il processo, in quanto “nessun reale diritto/garanzia processuale era riconosciuto al cittadino” (Zannotti 2006, 35). Il Codice Rocco in vigore fino alla fine degli anni '80 si caratterizzava per un processo improntato al modello inquisitorio. La riforma consolidò

¹⁰⁴ Il giudice Ferrari anch'egli in corsa alla presidenza accusò l'illegittimità della convocazione della Corte per l'elezione in quanto il mandato del predecessore - La Pergola - non era ancora scaduto. Manifestò il proprio dissenso pubblicamente e contribuì ad una percezione sempre più politicizzata del ruolo della Consulta. Passa successivamente da accusatore ad accusato, in quanto sarà oggetto di un provvedimento disciplinare, poi sospeso. Si veda C. Rodotà (1999) e l'articolo di giornale “Ferrari da accusatore ad accusato”, in La Repubblica, 6 giugno 1987.

l'approdo al rito accusatorio, processo già in atto da alcuni anni quando alcune caratteristiche del rito inquisitorio iniziavano ad essere limitate (Zannotti 2006).

L'introduzione del Codice Vassalli, che introduce elementi tipici del processo di *Common Law*¹⁰⁵, non venne accolto positivamente dalla magistratura. Di fatto, era considerato un'involuzione rispetto al modello precedente, perché avrebbe causato depotenziamento del ruolo del PM e compromesso l'efficacia delle strategie investigative messe a punto durante gli anni della lotta alla mafia e terrorismo (Piana 2010). Il codice Vassalli, dunque, faceva prevalere la garanzia del diritto di difesa dell'imputato, facendo sì che il contraddittorio fosse reso nello stesso momento di formazione della prova in dibattimento. Le numerose richieste di modifica da parte della magistratura, soprattutto attraverso giudizi in via incidentale, sono accolte dalla Corte costituzionale, che attraverso le sentenze additive (24, 254 e 255 del 1992) dichiarano illegittime tre articoli del codice¹⁰⁶. Il tentativo sposato dal potere giudiziario e Corte costituzionale è quello di favorire uno spostamento verso il modello inquisitorio, promuovendo un'azione congiunta che spingesse il legislatore a rivedere le proprie posizioni.

Gli omicidi di Falcone e Borsellino e la debolezza dell'istituzione nei primi anni Novanta contribuisce a favorire il ruolo di supplenza della Corte, che consolida il proprio orientamento nel 1998 con la sentenza numero 361. Quest'ultima riscrive sostanzialmente una legge che era stata votata l'anno prima, attirando la reazione del Parlamento. In un quadro politico che andava stabilizzandosi in senso maggioritario, il Parlamento vara la

¹⁰⁵ I due modelli si differenziano oltre che per struttura, per finalità. Nel modello inquisitorio, infatti, la centralità del "corpo sociale inteso come entità organica che lo Stato si incarica di tutelare e di indirizzare con il proprio intervento" fa sì che "il processo si configura come mezzo per attuare decisioni collettive" (Guarnieri e Pederzoli 2017, 98). Nel modello accusatorio, invece, i valori di riferimento sono le libertà individuali e il processo è un mero strumento di risoluzione delle controversie, attraverso l'accertamento della verità processuale e la continua dialettica tra imputato e pubblico ministero (Guarnieri 1992).

¹⁰⁶ In particolare, la sentenza 254/1992 interviene sul ruolo dei collaboratori di giustizia penalizzando il principio del contraddittorio che secondo le aspirazioni del legislatore avrebbe dovuto costituire il punto chiave nell'assunzione della prova dibattimentale.

modifica dell'art. 111 della Costituzione (Pederzoli 2008). La legge di revisione costituzionale del 23 novembre 1999 n.2, dunque, inserisce in Costituzione cinque nuovi commi che, in linea con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, delineano i tratti essenziali del *due process* italiano e fissano in costituzione l'assetto del processo su binari tipici del modello accusatorio (Guarnieri e Zannotti 2006)

Un altro aspetto chiave di questa terza fase è il ruolo sempre più decisivo della Corte costituzionale nella risoluzione dei conflitti tra poteri. Questa attribuzione è uno dei riflessi della crisi della mediazione politica dovuta all'indebolimento dei partiti politici, che ha favorito l'aumento dell'attrito tra potere governante e organi di garanzia, ed una maggiore capacità di regolazione dell'attività politica italiana.

Una vicenda "storica" è quella legata alla sentenza 7/1997 sul cd. Caso Mancuso. Di fatto, durante il governo tecnico guidato da Dini (1995-1996), la magistratura si mostra particolarmente critica rispetto all'azione del ministro della Giustizia Mancuso a causa delle ripetute ispezioni del ministero sia sulla Procura di Milano (protagonista della stagione di Mani Pulite), che di quella di Palermo (fortemente impegnata nel combattere la mafia dopo gli omicidi di Falcone e Borsellino). Queste posizioni trovano il favore sia dei partiti di sinistra, che della Lega Nord e del Presidente Scalfaro che dichiarò "perplexità" in merito all'azione del Guardasigilli. Per la prima volta viene quindi indetta una procedura di sfiducia individuale nei confronti di un ministro, che sarà avallata oltre che dal Senato anche della Corte costituzionale. Interrogata sul possibile conflitto d'attribuzione promosso da Mancuso, la Corte dichiara legittima la sfiducia individuale e la sua rimozione da ministro operata dal Presidente della Repubblica, pur sottolineando che essa non avrebbe potuto sindacarne le ragioni. Con questa sentenza la Corte contribuì a definire la forma di governo italiano osservando che essa debba essere incentrata sull'unitarietà ed omogeneità dell'indirizzo politico e sull'equilibrio tra i diversi organi. Ammettendo la sfiducia individuale si rafforza la collegialità dell'esecutivo e, nel caso di

mancate dimissioni, viene ad essere legittimato il Capo dello Stato a procedere alla sostituzione del ministro (Troisi 2019).

Oltre alle sentenze 379/1996 (cd. pianisti) e la 7/1997 (cd. Caso Mancuso) appena richiamata, ricordiamo la 360/1996 in cui l'azione della Corte viene ad intersecarsi con un altro fenomeno che ha caratterizzato la produzione normativa italiana: il ricorso ai decreti-legge. Tra gli anni Settanta e ottanta, infatti, esso diventa uno strumento di collaborazione tra esecutivo e legislativo e di "codeterminazione negoziale fra maggioranza e opposizione" (Musella 2012, 73) che permane fino alla metà degli anni Novanta. In questa fase viene a registrarsi un incremento di un'anomalia procedurale, la prassi della reiterazione, che permetteva a decreti non approvati di essere ripresentati nella stessa forma dopo i sessanta giorni. La Corte interviene con la sentenza 360/1996 che pose fine a questa "mostruosità giuridica" ed incise significativamente sulla forma di governo italiana. Dichiarandone l'illegittimità costituzionale la Corte mise in luce come la reiterazione negasse la provvisorietà del decreto-legge e la necessità della sua conversione, e dunque sovvertisse gli equilibri tra i diversi organi costituzionali (Musella 2012). Inoltre, questa sentenza ebbe l'effetto non voluto di spianare la strada ad altre forme di decretazione d'urgenza, quella dei decreti legislativi, che sono divenuti sempre più uno strumento chiave per l'esecutivo per aggirare le difficoltà che maggioranze instabili e opposizioni divise comportano.

Come emerge da questo capitolo, le decisioni politicamente rilevanti pronunciate dalla Consulta sono state numerose lungo tutto l'arco repubblicano. Esse si sono infittite durante gli anni Novanta ed esplose negli anni Duemila. In questa nuova fase, la Corte è chiamata ad agire in un sistema in cui la distribuzione dei poteri e le competenze degli organi costituzionali erano nel frattempo fortemente mutate. Variabile indipendente di questo processo è l'evoluzione del sistema politico italiano verso logiche tipiche dei regimi presidenziali. Il caso italiano, infatti, è stato definito come un caso idealtipico di presidenzializzazione (Calise 2005). Questo processo ha comportato una serie di contraddizioni e tensioni che

sono emerse in particolare nel rapporto tra politica e organi “neutrali”. La crescente rilevanza nel panorama italiano delle corti, quindi, raggiunge il suo apice con l’ingresso di Berlusconi come maggior attore della vita politica italiana, suggerendo che la carenza o anche il cambiamento in chiave personalistica abbiano aperto ad uno spazio che è stato occupato dal potere giudiziario. Le decisioni e gli effetti delle sentenze della Consulta inizieranno ad assumere i tratti di vere e proprie sfide all’esecutivo, così come testimonia la lunga crociata tra Berlusconi e le “toghe rosse” (Dallara 2015).

Nel 2008 la Corte costituzionale è chiamata ad esprimersi sulla costituzionalità del Lodo Alfano, che prevedeva la sospensione dei procedimenti penali per le più alte cariche dello Stato tra cui il Presidente del Consiglio che all’epoca era Berlusconi. La decisione avviene in un clima molto teso dato che l’eccezione di costituzionalità era stata presentata da un PM di Milano durante il processo sui fondi neri di Mediaset. Già nel 2003 la Consulta si era espressa sul Lodo Schifani che aveva finalità simili alla proposta presentata dal ministro Alfano. Tuttavia, la Corte pur dichiarando incostituzionale il provvedimento del 2003 in quanto lesivo del principio d’uguaglianza non aveva chiarito se vi fosse un divieto costituzionale che impedisse l’introduzione tramite legge ordinaria. La Consulta boccia nuovamente il tentativo della maggioranza di centro-destra a causa della violazione degli articoli 3 e 138, attirando le reazioni del leader di Forza Italia che accusa la Corte di connivenza ed espressione delle “vecchie maggioranze di sinistra”. Successivamente lo stesso Berlusconi annuncia una modifica della composizione Corte costituzionale sostenendo che l’abrogazione delle norme debba avvenire a maggioranza di due terzi.

Oltre alla sentenza 23/2011 relativa al legittimo impedimento che viene dichiarato parzialmente incostituzionale e che avrebbe favorito gli interessi del leader di Forza Italia, la Consulta colpisce anche provvedimenti minori ma simbolicamente determinanti per i partner di governo, come le sentenze di illegittimità relative alle “Ronde” proposta dalla Lega Nord (Pederzoli 2008). Con la sentenza 226/2010, di tipo ablativo, la Consulta ha escluso

che il legislatore statale possa disciplinare l'operatività di questo tipo di servizio in un ambito di competenza regionale come quello legato a situazioni di "disagio sociale". Anche nel 2005 la Consulta aveva bocciato un provvedimento chiave del programma leghista come la legge Bossi-Fini che venne dichiarata illegittima con la sentenza 466/2005. Inoltre, nel luglio 2013 la Corte interviene anche su una delle proposte più "innovative" avanzate dal governo Monti che nel decreto-legge "Salva Italia" disponeva l'abolizione delle province. La Corte dichiara illegittimo il provvedimento sostenendo che "non è materia che si può disciplinare con un decreto legge".

Per quanto concerne gli anni più recenti, ulteriori evidenze empiriche testimoniano una crescente conflittualità tra Corte e governo. Lungo la penultima legislatura possiamo notare un alto numero di sentenze di illegittimità che colpisce provvedimenti adottati dal governo Renzi. La Corte è intervenuta su parti di provvedimenti chiave del programma di governo, così come testimonia anche il fatto che su quest'ultimi siano state poste questioni di fiducia sulle leggi poi bocciate dalla Consulta. In particolare, annoveriamo la sentenza 251/2016 (Riforma Madia); sentenza 284/2016 (Buona Scuola); sentenza 58/2018 (decreto Salva-ILVA); sentenza 194/2018 (contratto a tutele crescenti del Jobs Act). Altri provvedimenti che avevano un'importanza strategica per le politiche portate avanti dal governo Renzi e poi dichiarate illegittime dalla Corte sono la sentenza 74/2018 (Bando Periferie) e la sentenza 170/2017 relativo al decreto Sblocca Italia- Trivelle, e la sentenza 170/2018 sul segreto investigativo.

Anche alla luce della maggiore rapidità della Consulta nel decidere questioni di legittimità e la matrice maggiormente riconoscibile delle leggi sottoposte, l'incidenza politica della Consulta diviene evidente. Lo scontro tra maggioranze in essere guidati dai nuovi leader personali e decisioni della Corte costituzionale si prospetta come una caratteristica costante del futuro del sistema politico italiano. Volgiamo, dunque, alla quarta fase della Corte costituzionale, di cui nei prossimi capitoli ne richiameremo i nuclei essenziali e le sfide che ne accompagneranno l'evoluzione.

III L'espansione della Corte costituzionale nell'arena politica

Introduzione

La tensione tra *iurisdictio* e *gubernaculum* è al cuore di ogni regime democratico. Si riferisce all'infinita contrapposizione tra la priorità della decisione politica e i limiti posti dal giudiziario sull'attività di governo. Negli ultimi decenni uno dei due poli è sembrato prevalere sull'altro: l'espansione del potere giudiziario è divenuto un fenomeno globale e largamente riconosciuto (Tate e Vallinder 1995; Hirschl 2008; Shapiro e Stone Sweet 2002; Kapiszewski et al 2013; Guarnieri e Pederzoli 2002, 2017). Numerose democrazie hanno avuto esperienza dell'allargamento "del raggio d'azione dei tribunali o dei giudici a scapito dei legislatori e/o amministratori, ovvero lo spostamento delle competenze decisionali dal legislativo, dall'esecutivo o dall'amministrazione verso i tribunali" (Vallinder 1995, 13). Questo fenomeno è ancora più evidente quando gli attori politici entrano in periodo di instabilità e scarso rendimento come avvenuto in una fase di crisi dei tradizionali sistemi di partito in Europa.

Il caso italiano risulta pienamente in linea con queste dinamiche. A partire dagli anni Novanta, l'Italia è passata da una delle più consolidate partitocrazie nello scenario internazionale ad uno degli esempi più evidenti di politica personale (Musella 2018) Durante questo passaggio epocale, le decisioni adottate dai giudici sono sembrate allargare i propri margini di discrezionalità, comportando una "confusione nei ruoli, supplenze indebite e conflittualità patologiche" (Cheli 1999, 79) che hanno assunto dimensioni - per intensità ed estensione - inusitate negli ultimi anni. Si pensi, ad esempio, alle dichiarazioni di illegittimità su due leggi elettorali, prima con la sentenza 1/2014, e poi con la decisione 35/ 2017, che sono intervenute su aree solitamente riservate al legislatore ed hanno impattato la forma di governo italiana.

In questo capitolo chiariremo le caratteristiche della giudiziizzazione della politica in Italia, focalizzandoci sull'attività della Corte costituzionale dal 2008 al 2018. Sottolineeremo come l'attrito tra potere governante e organi di garanzia sia cresciuto per contenuti e toni, e possa essere considerato un lampante segnale di mutamento del rapporto tra le istituzioni della democrazia italiana negli ultimi anni. Osserveremo, quindi, l'espansione della Corte costituzionale nell'arena politica attraverso un'analisi estensiva su 3537 decisioni. In primo luogo, analizzeremo l'espansione quantitativa attraverso un'analisi statistica delle decisioni. Metteremo in luce il progressivo incremento delle sentenze rispetto alle ordinanze, osservando la crescente propensione ad assumere decisioni finali alle questioni sottoposte.

In secondo luogo, una classificazione qualitative delle sentenze mostrerà la loro distribuzione sulle diverse aree di policy. In terzo luogo, considereremo le sentenze di illegittimità approfondendo quelle di tipo manipolativo, ovvero un particolare tipo di decisione che ha fatto sì che la Corte stia divenendo sempre più un "legislatore creativo" (Parodi 2011). Evidenzieremo, infine, perché l'espansione della Corte nell'arena politica sia intimamente connessa ai mutamenti che hanno interessato l'assetto politico italiano negli ultimi anni. Questi aspetti ci permetteranno di considerare la Corte costituzionale come un attore politico con un ruolo crescente nel *law-making*.

1 La giudiziizzazione della politica in Italia. Il consolidamento di una nuova fase

La giudiziizzazione della politica in Italia è apparsa in maniera più nitida in seguito alla riscrittura della geografia dei poteri verificatasi a partire degli anni Novanta. L'esperienza di Mani Pulite ha mandato letteralmente in crisi il sistema dei partiti, portando nel 1994 alla nascita della cosiddetta Seconda repubblica. In questo nuovo contesto i leader sono divenuti *dominus* indiscussi del framework istituzionale che i partiti avevano

dominato a lungo (Musella 2018). Oltre al processo di presidenzializzazione, un secondo importante risultato della transizione è stato l'estensione del raggio d'azione delle corti, che ha testimoniato "l'effetto più emblematico della crisi della democrazia elettorale come procedura e sistema per la risoluzione dei conflitti" (Calise 1998, 121). L'Italia è andata configurandosi come un esempio di democrazia giudiziaria, ovvero un regime in cui "i processi di decisione politica sono influenzati in modo profondo dalle azioni della magistratura" (Guarnieri e Pederzoli 1997, 144). In questo scenario, il regime politico italiano ha visto uno scivolamento di importanti prerogative al di fuori del tradizionale circuito di rappresentanza, interessando in particolare la Corte costituzionale.

Il rafforzamento della Consulta nell'arena politica è stato sostenuto da una serie di fattori. In primo luogo, il caso italiano può essere considerato come un esempio di giudiziariazione dal basso in quanto favorito direttamente dalla Costituzione repubblicana del 1948 (Guarnieri e Pederzoli 2017). Quest'ultima dispone la presenza di un modello *sui generis* di revisione di costituzionalità e dota la Corte costituzionale di ampie prerogative¹⁰⁷.

Alle Consulta è affidato il compito di sindacare la costituzionalità delle leggi e far rispettare la Costituzione, e allo stesso tempo quello di garantire contrappesi e controlli al potere politico. L'art.134 della Costituzione delinea le funzioni riservate alla Corte attribuendole il giudizio di legittimità delle leggi, la soluzione dei conflitti tra Stato e regioni e di quelli tra poteri costituzionali. Accanto ai compiti volti a garantire equilibrio costituzionale e difesa dei diritti e libertà dei cittadini, la Corte è incaricata di una funzione di "monitoraggio" dell'arena politica. In quest'ottica possiamo interpretare l'art. 90 secondo cui la Corte deve giudicare su alto tradimento e attentato

¹⁰⁷ La Costituzione Italiana, inoltre, fornisce la magistratura italiana di un'elevata autonomia e indipendenza sia formale che sostanziale. Si pensi all'indipendenza formale dei PM prevista dalla Costituzione (art.112) attraverso il principio di obbligatorietà dell'azione penale, per cui sono tenuti a indagare tutti i casi in cui vi sia il sospetto che sia stato commesso un crimine. Il principio di obbligatorietà, tuttavia, ha spesso mostrato i suoi limiti e garantito un ruolo sempre più politico del PM pur senza prevedere adeguati strumenti di controllo e *accountability* (Alberti 1995; Dallara 2015). La Carta costituzionale, inoltre, prevede la presenza di un Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) e le modalità della sua composizione.

alla Costituzione del Presidente della Repubblica e - fino al 1989 - dei ministri. Inoltre, è fondamentale la legge ordinaria 87/1953 che dota la Consulta del giudizio d'ammissibilità dei referendum, che ha fatto in modo che la Consulta abbia progressivamente svolto un ruolo di arbitro della partecipazione politica.

In secondo luogo, bisogna considerare sia l'aumento dell'applicazione del principio d'eguaglianza come criterio di ragionevolezza, che l'arricchimento della tipologia delle sentenze (Nardini 1999). Ciò ha favorito l'instaurazione di una nuova relazione con il parlamento. Come nota Pederzoli (2008, 91) "lo anticipa assumendone le veci (additive e sostitutive), oppure si risolve più semplicemente ad affiancarlo nell'impresa legislativa (sentenze indirizzo). Ma spesso si astiene in vari modi dal controllarlo (inammissibilità, manifesta infondatezza), dà prova di pazienza e tolleranza (moniti), o ancora gli cede il testimone anche a costo di accettare torsioni più o meno protratte dei diritti individuali (costituzionalità temporanea e incompatibilità costituzionale)". In particolare, l'arricchimento delle tipologie di sentenze emesse dalla Consulta può essere bipartito tra sentenze verso il potere giudiziario (interpretative di rigetto) e verso il potere politico (manipolative, additive, sostitutive) (Cheli 1999). Il primo gruppo ha favorito l'instaurazione di un rapporto più serrato con il potere giudiziario. Il secondo gruppo, invece, ha rappresentato la principale tecnica di mascheramento giurisdizionale dell'attività invasiva dei giudici nell'arena politica (Volcansek 1994, 506). Esse hanno portato ad uno sbriciolamento della manichea alternativa accoglimento/rigetto tracciata dai Costituenti, ed ha ampliato le possibilità operative della Corte. Viene a modificarsi, infatti, il testo legislativo che arriva all'attenzione della Corte, modificandone il testo letterale. Tale modifica può avvenire sia aggiungendo parti al testo legislativo (*additive*), che sottraendo (*ablative*) o sostituendolo (*sostitutive*).

In terzo luogo, è andato infittendosi il rapporto tra Corte costituzionale e giudici ordinari, sostanziando una situazione di maggiore complementarità. Attraverso la teoria del diritto vivente e la tecnica

dell'interpretazione conforme rimessa al giudice comune, si è potuto osservare che “dopo quarant'anni di “prove d'orchestra”, giudici ordinari e costituzionali si ritrovano in una collaborazione istituzionale che vede ormai la Corte coinvolta integralmente nel campo di competenze dei giudici ordinari, e questi pienamente coinvolti nella lettura della Carta, e nell'adeguamento interpretativo delle asimmetrie presenti nella legislazione ordinaria” (Lamarque 2012,103). In sostanza, la Corte è fortemente sostenuta dai giudici ordinari che sono divenuti sempre più protagonisti nell'attuazione del dettato costituzionale¹⁰⁸. Questo processo è spia di una trasformazione di più ampio respiro verso un sistema multilivello di revisione di costituzionalità, in quanto sempre più concreto e più diffuso (Groppi 2010). La Corte agirebbe quindi come “un manovratore di scambi” all'interno di un sistema che non vede solo la presenza di corti nazionali ma anche sovranazionali e internazionali¹⁰⁹ come la Corte Europea dei diritti umani e la Corte di Giustizia Europea (Barsotti et al. 2016).

In quarto luogo, oltre al framework costituzionale e all'evoluzione dell'armamentario della Consulta, il sostanziale aumento della giurisprudenza politica è stato sostenuto, spesso implicitamente, dalla stessa sfera politica. Mentre l'evoluzione in senso maggioritario del sistema politico indurrebbe la Corte a moderare il proprio ruolo, l'affermarsi di maggioranze poco coese e un parlamento paralizzato favoriscono l'emersione delle corti al centro dell'arena politica. Vengono meno le risorse

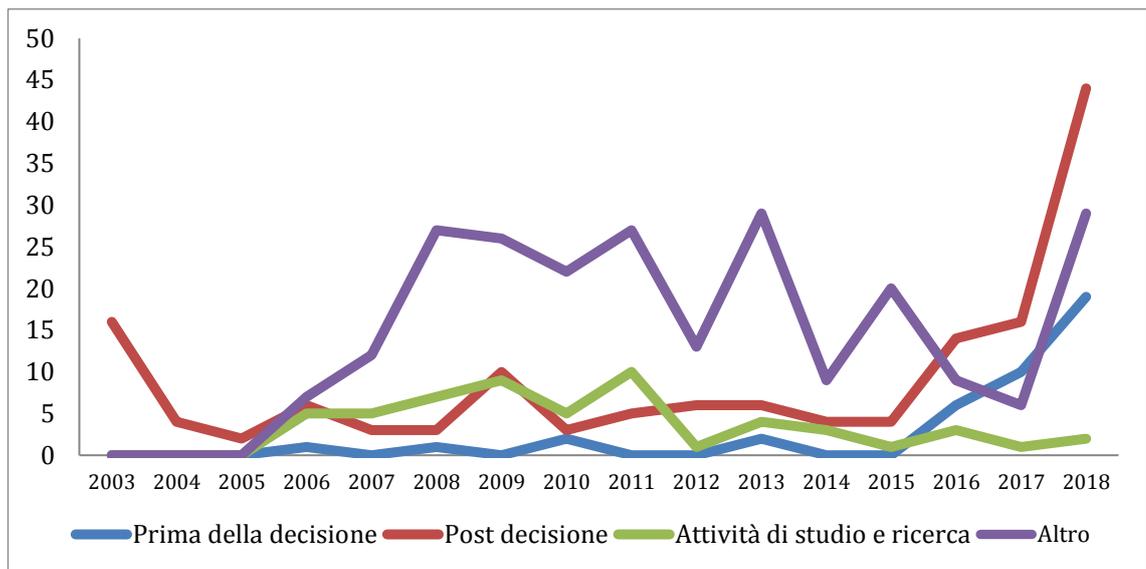
¹⁰⁸ In questo senso è di particolare rilevanza è la sentenza 356/1996 attraverso la quale la Corte costituzionale dispone che il giudice, prima di rivolgersi ad essa, debba aver sperimentato “senza successo” la possibilità di interpretare in maniera costituzionalmente conforme la disposizione contestata. Secondo Cassese (2015, 289) questo fenomeno suggerirebbe che la Corte abbia spinto per decentrare una parte del controllo di costituzionalità, segnalandosi come un “singolare caso di un organo che si spoglia di sue competenze, abdicando al suo ruolo di guida”. Inoltre, la diffusione del sistema sopranazionale di tutela dei diritti fondamentali sia attraverso il rinvio pregiudiziale, che attraverso la disapplicazione della legge nazionale in contrasto con quella comunitaria (Romboli 2014, 35).

¹⁰⁹ La globalizzazione giudiziaria è particolarmente evidente se si considera l'incremento dei riferimenti alla giurisprudenza di altri Stati. Questi aspetti sono approfonditi in Jakab, A., Dyeve, A., e Itzcovich, G. (a cura di) (2017), *Comparative constitutional reasoning*. Cambridge, Cambridge University Press.

per reagire ad una giurisprudenza dissonante ed aumentano le opportunità per la Corte costituzionale di influire sul policy-making. Inoltre, l'effetto inatteso della personalizzazione della politica in Italia è stata la cristallizzazione di una fase di profonda frammentazione partitica e assembleare, che ha posto le basi per il consolidamento della giudiziaria della politica in Italia. Se da una parte è stato chiaro lo scivolamento del baricentro decisionale verso l'esecutivo, dall'altro va notato che il rafforzamento dei nuovi leader personali è stato possibile grazie all'affievolirsi delle radici parlamentari. Come osserva Musella (2018, 110) "i leader politici possono contare su partiti politici meno disciplinati perché il virus della personalizzazione ha colpito anche i livelli più bassi dell'organizzazione partitica". Di conseguenza, la crescente difficoltà nel controllare maggioranze poco coese e dei continui cambi di casacca, ha messo i leader di governo stretti fra l'eventualità di "sopravvivere senza governare" o "governare senza il parlamento" (Musella 2012).

Infine, va notato che l'attivismo di cui ha dato prova la Consulta negli ultimi anni è osservabile anche dalla rinnovata relazione con l'opinione pubblica. Di fatto, "il giudice costituzionale, come qualsiasi attore politico, arricchisce altrimenti la sua legittimazione, specialmente mediante la costruzione di un consenso politico sulle sue attività, stabilendo un rapporto (indiretto o diretto) con l'opinione pubblica" (Morrone 2019, 280). Le modalità con cui le decisioni giudiziarie sono presentate al pubblico sono cruciali per incrementarne il sostegno diffuso (Staton 2010). Si pensi ai *Viaggi nelle Scuole* e *Viaggi nelle Carceri* che hanno favorito una maggiore conoscenza dell'organo giurisdizionale ed una sua mediatizzazione grazie al nuovo canale YouTube.

Fig. 1 Comunicati stampa (2003-2018)



Fonte: elaborazione propria su dati forniti dalla Corte costituzionale

Inoltre, è aumentata in maniera sensibile la comunicazione istituzionale della Corte (Fig.1). Fino a pochi anni fa, il momento ufficiale e di maggiore visibilità della Consulta era relegata alle conferenze annuali dei suoi Presidenti. Recentemente, si è osservato un incremento delle dichiarazioni pubbliche dei suoi membri, e un aumento dei comunicati stampa (Grafico 1). La Corte ha mostrato di avere maggiori responsabilità “verso quel popolo in nome del quale assume le sue decisioni”¹¹⁰. Tra il 2008 e il 2018, i comunicati relativi a pronunce si sono sestuplicati passando da 6 a 38, segnalando una tendenza che è più evidente a partire dal 2015. In particolare, ciò è avvenuto soprattutto in casi di sentenze politicamente salienti, in relazione alle quali i comunicati erano più numerosi. Si tratterebbe, dunque, di un aspetto coerente con il consolidamento del processo di giudiziizzazione della politica come tratto peculiare del sistema politico italiano.

Nei prossimi paragrafi, dunque, offriremo una panoramica sull’espansione quantitativa, qualitativa e manipolativa dal 2008 al 2018 della Corte costituzionale nell’arena politica.

¹¹⁰ Sono queste le parole del Presidente Cartabia in merito alla nuova relazione con l’opinione pubblica. Si veda l’appendice A per i contenuti dell’intervista.

2 L'espansione della Corte costituzionale nell'arena politica

Per sviluppare l'analisi dell'espansione della Corte costituzionale nell'arena politica, il primo passo è stato la costruzione di un database contenente le sentenze pronunciate dalla Corte costituzionale dal 2008 al 2018. Le sentenze sono state scaricate dal sito della Corte costituzionale (www.cortecostituzionale.gov). In seguito, le decisioni sono state codificate attraverso un ampio spettro di variabili utilizzando un'analisi qualitativa del contenuto. Per ciascuna sentenza sono state individuati il presidente, il relatore e il rispettivo corpo che li ha nominati; la data della decisione e del deposito; la pronuncia; il tipo di giudizio; l'area di policy di riferimento. Quest'ultima è stata ottenuta attraverso l'individuazione della Commissione permanente della Camera dei deputati cui la sentenza è stata inviata¹¹¹. Di fatto, la nota all'articolo 30 della legge 87/1953 ("Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale") rimanda all'art. 108 del regolamento della Camera dei deputati (Seguito delle sentenze della Corte costituzionale) che disciplina che le sentenze siano "stampate, distribuite, e inviate contemporaneamente alla Commissione competente per materia e alla Commissione affari costituzionali". Attraverso il sito della Camera, quindi, è stato possibile ritrovare tutte le sentenze suddivise in base alle rispettive Commissioni di riferimento. Questa variabile permette di avere un quadro generale dell'attività della Corte, evidenziando le macroaree sottoposte alla sua attenzione.

In secondo luogo, all'interno del database sono state raggruppate tutte le sentenze di illegittimità costituzionale decise negli ultimi undici anni. Quest'ultime, infatti, sono considerate dalla letteratura internazionale come il principale strumento attraverso cui analizzare l'attivismo della Corti (Lindquist e Cross 2009). Oltre alle informazioni ottenute per l'intero corpo di sentenze, quelle di illegittimità sono state integrate da ulteriori

¹¹¹ Le Commissioni permanenti sono quattordici: Affari costituzionali; Giustizia; Affari esteri; Difesa; Bilancio; Finanze; Cultura; Ambiente; Trasporti; Attività produttive; Lavoro; Affari sociali; Agricoltura; Politiche dell'UE. Le sentenze sono presenti sul sito della Camera dei deputati (www.parlamento.it).

specificazioni. In primo luogo, è stata indicata la tipologia (*tout court*, sostitutiva, additiva, ablativa, consequenziale) di ciascuna sentenza, attraverso un'analisi delle *Relazioni sulla Giurisprudenza costituzionale* pubblicate annualmente dal Servizio Studi della Corte. In secondo luogo, sono state individuate le caratteristiche della norma impugnata, e quindi la natura dell'atto legislativo, la data della norma sottoposta all'analisi della Corte, il governo e la legislatura in corso in quel determinato momento, e i giorni di differenza tra giorno di decisione della Corte e quello di entrata in vigore della norma in esame. Queste variabili sono utili sia per comprendere il modo in cui la Corte impiega il suo armamentario, sia per dare evidenza empirica al fattore tempo, e quindi valutare l'entità e l'impatto delle decisioni sulle maggioranze in essere e gli altri attori.

2.1 L' espansione quantitativa

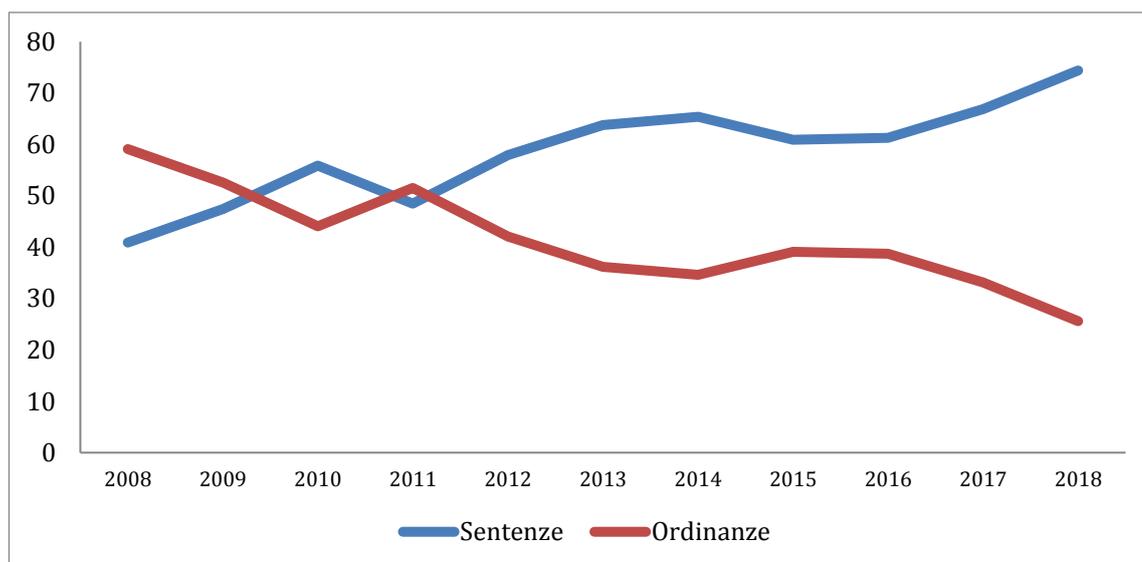
Un primo aspetto che intendiamo mettere in luce è che la Corte ha teso a rafforzarsi dal punto di vista della definitività dei suoi provvedimenti¹¹² (Fig. 2). Ciò è testimoniato dalla crescita delle sentenze rispetto alle ordinanze, che sono passate dal 40,9% del 2008 al 74,4% del 2018. In particolare, tra il 2008 e il 2012 le sentenze hanno rappresentato in media il 50,11% del totale dei provvedimenti, mentre tra il 2013 e il 2018 si sono attestate al 65,44% con una crescita di circa il 15%. Il momento di cesura arriva prima nel 2009, e si consolida dal 2011 in poi quando le sentenze si confermano il principale tipo di provvedimento adottato.

Si evidenzia, dunque, il progressivo abbandono dell'ordinanza rispetto alla sentenza suggerendo una maggiore propensione all'attivismo. Le ordinanze permetterebbero alla Corte di poter "non scegliere" e quindi di adottare

¹¹² La Corte costituzionale decide sia attraverso sentenze che ordinanze. La distinzione tra questi due tipi di provvedimenti è definita dall'articolo 18 della legge 87/1953 in cui è stabilito che la Corte si esprime in via definitiva con sentenza e con ordinanza per tutti gli altri provvedimenti. Vi sono differenze sostanziali tra i primi 30 anni della Corte quando le sentenze superano stabilmente le ordinanze e la fase dell'"efficienza operativa" (metà anni Settanta - fine anni Ottanta) quando questa tendenza appare invertita. Di fatto, grazie ad ordinanze di manifesta infondatezza e manifesta inammissibilità, questo tipo di provvedimento era risultato indispensabile per completare la "rottamazione" della legislazione fascista.

pratiche di *self-restraint*. Attraverso questa forma di decisione le corti sottenderebbero la “volontà di non sostituirsi agli altri poteri, nel rispetto della loro separazione”¹¹³ (Koopmans 2003, 100). Al contempo, l’adozione di un’ordinanza è sintomo dell’intento di voler rinviare la propria decisione nel merito, evitando lo scontro con la maggioranza, e quindi inviando degli inviti o dei moniti al legislatore (Pederzoli 2008, 78). La Corte, dunque, sembra aver optato per una maggiore definitività nella forma delle sue decisioni anche nel giudizio in via incidentale dove la percentuale delle sentenze è stato solitamente inferiore a quello delle ordinanze. Basti considerare che nel 2013 hanno superato per la prima volta - dopo 20 anni - le ordinanze in questo tipo di giudizio (Romboli 2016).

Fig. 2 Percentuale delle sentenze e delle ordinanze sul totale delle decisioni (2008-2018)



Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

Guardando più da vicino alle caratteristiche della produttività della Corte notiamo che tra il 2008 e il 2018 alla Corte sono pervenuti 4964 giudizi e sono state emesse 3536 decisioni con una media di 321 all’anno. Nonostante il principio di passività che rappresenta un vincolo procedurale

¹¹³ Va osservato che soprattutto in materia di conflitti tra poteri dello Stato la Corte ha utilizzato ordinanze che hanno sostanza delle sentenze come nel caso della sentenza 17/2019 e la 242/2019.

alla Consulta per attivarsi autonomamente, essa ha sviluppato tecniche tali da poter agire in maniera più discrezionale in base alle diverse circostanze. Si pensi, ad esempio, all'espedito della *fictio litis* utilizzata nelle recenti sentenze di illegittimità costituzionale sulle leggi elettorali, avvenute entrambe tramite accesso indiretto (Lieta e Pasquino 2018). Inoltre, grazie al dialogo continuo con le corti ordinarie, la Corte sarebbe in grado di "calmierarne o incoraggiarne l'iniziativa" (Pederzoli 2008, 54) e quindi partecipare più attivamente nel regolarne i flussi.

In primo luogo, Uno degli aspetti che emergono dall'analisi del carico di lavoro della Corte (Tab.1) sono le conseguenze della riforma del Titolo V, che hanno portato ad un forte decremento del giudizio in via incidentale. In particolare, durante il biennio 2012-2013, quest'ultimo si segnala per essere l'unico momento dall'introduzione della Corte costituzionale (1956) in cui il giudizio in via incidentale si attesta su percentuali inferiori rispetto alle altre attribuzioni della Corte (Romboli 2018). L'andamento del giudizio in via principale può essere letto in maniera sostanzialmente speculare a quello in via incidentale. In via generale, ricordiamo che questa competenza ha rappresentato stabilmente uno dei compiti secondari della Corte. A partire dalla riforma del Titolo V si è osservata una crescita costante, che è stata spesso giustificata alla luce di un "necessario assestamento che avrebbe poi dovuto condurre ad una riduzione complessiva" (Del Canto e Rossi 2014, 140). Al 2018, tuttavia, il giudizio indiretto pesa per il 33,1% del carico di lavoro della Consulta. In secondo luogo, la Corte si è imposta come arbitro dei conflitti che possono emergere tra i diversi poteri dello Stato. Sono aumentate le decisioni della Consulta nel garantire gli equilibri funzionali ("conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato") e territoriali ("conflitti tra Stato e regioni e tra le Regioni"), ovvero di competenze che incidono sia sulla forma di Stato che di governo. In particolare, notiamo che i giudizi in materia di conflitti inter-organici, in passato molto rari, seguono in termini di cospicuità solo i giudizi in via principale. Questa competenza si inserisce su filoni di giudizio delicati come l'insindacabilità parlamentare,

Tab.1 Pronunce della Corte costituzionale per tipo di giudizio (2008-2018)

	<i>Sentenze</i>	<i>Ordinanze</i>	<i>Incidentale</i>	<i>Principale</i>	<i>Conflitto tra enti</i>	<i>Conflitto Poteri Stato</i>	<i>Ammissibilità dei referendum</i>	<i>Altro</i>	<i>Totale</i>
2008	183	266	333	64	13	35	5	0	450
	40,66%	59,11%	74,00%	14,20%	2,90%	7,80%	1,10%	0,00%	100,00%
2009	162	180	225	82	10	22	0	3	342
	47,37%	52,63%	65,80%	24,00%	2,90%	6,40%	0,00%	0,90%	100,00%
2010	210	166	211	141	12	11	0	1	376
	55,85%	44,15%	56,10%	37,50%	3,20%	2,90%	0,00%	0,30%	100,00%
2011	166	176	196	91	15	29	7	4	342
	48,54%	51,46%	57,30%	26,60%	4,40%	8,50%	2,00%	1,20%	100,00%
2012	183	133	141	150	6	13	1	5	316
	57,91%	42,09%	44,60%	47,50%	1,90%	4,10%	0,30%	1,60%	100,00%
2013	208	118	145	149	9	22	0	1	326
	63,80%	36,20%	44,50%	45,70%	2,80%	6,70%	0,00%	0,30%	100,00%
2014	187	99	171	91	6	14	1	3	286
	65,38%	34,62%	59,80%	31,80%	2,10%	4,90%	0,30%	1,00%	100,00%
2015	168	108	145	113	8	7	2	1	276
	60,87%	39,13%	52,50%	40,90%	2,90%	2,50%	0,70%	0,40%	100,00%
2016	179	113	158	103	15	11	2	3	292
	61,30%	38,70%	54,10%	35,30%	5,10%	3,80%	0,70%	1,00%	100,00%
2017	188	93	158	100	7	9	3	4	281
	66,90%	33,10%	56,20%	35,60%	2,50%	3,20%	1,10%	1,40%	100,00%
2018	186	64	141	89	7	9	0	4	250
	74,40%	25,60%	56,40%	36,40%	2,80%	3,60%	0,00%	1,60%	100,00%
Totale	2020	1516	2023	1174	108	182	21	29	3536

Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

la responsabilità penale dei ministri, il segreto di stato e il regime di intercettazioni telefoniche dei ministri (Malfatti e Nisticò 2018). In sostanza, si tratta di competenze dotate di elevate salienza politica. Come osserva Pederzoli (2008, 65), “a confrontarsi nell’arena giudiziaria sono per lo più singoli contendenti, attori che rappresentano e personificano interessi istituzionali” contribuendo così ad elevare il livello di politicità delle sue decisioni.

2.2 L’espansione qualitativa

In questa sezione ci occuperemo dell’espansione qualitativa della Corte. Considereremo, in primo luogo, le aree di policy su cui la Corte è intervenuta che ci permetterà di avere un quadro generale dell’attività della Corte lungo gli undici anni analizzati. In secondo luogo, approfondiremo le caratteristiche delle sentenze di illegittimità costituzionale¹¹⁴.

La tabella 2 presenta una classificazione delle 2020 sentenze emesse dalla Corte costituzionale suddivise per anno e sulla base di quattordici aree di politiche pubbliche. Le sentenze sembrerebbero circoscriversi a specifici ambiti di competenza. Guardando più nel dettaglio, l’area sulla quale maggiormente si concentra l’attività della Corte costituzionale è quella della giustizia, seguita dagli interventi che riguardano l’ambiente, ed affari costituzionali. Inoltre, sono stati numerosi gli interventi in materia di lavoro e bilancio.

In secondo luogo, un termometro efficace per comprendere l’espansione della Consulta nell’arena politica è l’analisi delle sentenze di illegittimità. Esse rappresentano un indicatore comunemente accettato dalla letteratura internazionale per misurare l’attivismo delle corti. Ormai la produzione di norme ha luogo inesorabilmente all’ombra della revisione di

¹¹⁴ Studi volti a comprendere i topic delle leggi sottoposte al vaglio delle Corti costituzionali sono stati affrontati anche in Francia (Brouard 2009) e in Italia (De Mucci 1996; Romboli 2017; Rebessi e Zucchini 2018). Negli Stati Uniti si ricorda il monumentale Spaeth Dataset che analizza in dettaglio tutti i giudizi della Corte Suprema dal 1800 a oggi, ed è liberamente accessibile a questo indirizzo: <http://scdb.wustl.edu/>.

Tab.2 Sentenze suddivise per area di policy (2008-2018)

Policy	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Media
Affari cost.li	21,8%	11,1%	19,0%	21,1%	13,7%	10,1%	16,0%	10,1%	10,6%	8,0%	9,2%	13,71%
Affari esteri	1,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,10%
Affari sociali	7,6%	6,8%	5,2%	7,2%	9,3%	7,2%	5,3%	7,7%	6,1%	6,4%	8,1%	6,98%
Agricoltura	3,3%	3,1%	1,9%	2,4%	5,5%	4,8%	2,1%	1,8%	1,1%	1,6%	5,4%	3,02%
Ambiente	10,4%	18,5%	15,7%	24,7%	14,2%	17,8%	15,5%	14,9%	20,1%	15,4%	12,3%	16,24%
Attività produttive	6,0%	6,8%	6,7%	3,6%	5,5%	5,8%	5,3%	0,6%	3,9%	5,3%	3,2%	4,85%
Bilancio	3,3%	4,9%	8,1%	3,6%	8,7%	10,1%	9,6%	16,1%	12,8%	11,2%	6,5%	8,66%
Cultura	2,7%	3,1%	2,9%	3,0%	2,7%	3,4%	2,1%	1,8%	1,1%	1,6%	1,6%	2,38%
Difesa	0,0%	0,6%	0,0%	1,2%	0,0%	0,5%	0,0%	0,6%	1,1%	0,0%	0,6%	0,40%
Finanze	6,0%	4,3%	5,2%	5,4%	8,7%	5,8%	7,0%	10,7%	6,7%	11,2%	8,1%	7,18%
Giustizia	24,0%	29,0%	19,0%	15,7%	16,4%	16,3%	22,5%	24,4%	21,8%	24,5%	27,9%	21,83%
Lavoro	9,9%	8,0%	12,9%	9,6%	13,7%	15,4%	12,3%	9,5%	9,5%	13,8%	13,9%	11,83%
Politiche dell'UE	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	1,1%	0,0%	0,0%	0,10%
Trasporti	3,9%	3,7%	3,3%	2,4%	1,6%	2,9%	2,1%	1,8%	3,9%	1,1%	3,2%	2,72%
Totale	183	162	210	166	183	208	187	168	179	188	186	2020

Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

costituzionalità, tant'è che se considerassimo il numero totale delle sentenze emesse esclusivamente nel giudizio in via principale e incidentale (2020), le sentenze di illegittimità sono state 1000, pari al 49,5 %. Possiamo comprendere meglio la dimensione del veto posto dalla Corte costituzionale analizzando sia le caratteristiche delle norme impugnate promulgate da parlamenti e governi, regionali e nazionali, che la crescita della salienza delle sentenze di illegittimità e i suoi effetti. In relazione al primo punto, dalla nostra analisi emerge che le leggi censurate dalla Consulta sono perlopiù leggi regionali (58,5%), e norme di origine governativa (20,3 %). Quest'ultimo punto, suggerisce che la Corte sia pienamente parte del mutamento delle regole costituzionali, che hanno visto negli ultimi anni uno slittamento del baricentro decisionale verso l'esecutivo grazie ad un aumento della decretazione d'urgenza.

Basti considerare che tra il 1996 e il 2011 i decreti-legge hanno raggiunto il 17% della produzione normativa complessiva (Musella 2012, 77). Allo stesso tempo, si è potuto osservare un aumento dei decreti legislativi che nell'arco di dieci anni hanno rappresentato il 30,6% della legislazione complessiva. Anche i dati relativi alle sentenze di illegittimità costituzionale su leggi ordinarie sembrano collimare con questi mutamenti, attestandosi poco sopra il 10%. Di fatto, esse sembrano aver assunto "un carattere residuale nel complessivo sistema delle fonti del diritto" (Zaccaria 2011, cit. in Musella 2012, 77). Infine, va notato che la Corte è intervenuta frequentemente nel censurare parti del Codice di procedura penale e Codice penale. Si tratta di norme particolarmente sensibili in quanto incidono sui principali strumenti che fissano le regole tra stato e cittadini sottoposti ad accusa penale. La Corte, dunque, continua a mostrare un forte attivismo nell'influenzare le caratteristiche delle politiche penali italiane, seguendo una traiettoria già evidente a partire dagli anni Sessanta (Bognetti 1974) ed esplosa negli anni Novanta (Zannotti 2006).

In relazione al secondo punto, è interessante soffermarci sulle aree di policy, in modo da evidenziare in quali aree si sia manifestata l'accresciuta capacità della Consulta di censurare leggi regionali e statali. In primis,

Tab. 3 Dichiarazioni di illegittimità suddivise per aree di policy (2008-2018)

Policy	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Affari cost.li	9,9%	6,7%	18,4%	16,3%	11,2%	8,0%	8,4%	5,3%	8,1%	7,3%	9,0%
Affari esteri	2,5%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Affari sociali	9,9%	9,3%	7,0%	12,0%	10,2%	10,9%	4,8%	13,3%	5,4%	8,5%	9,0%
Agricoltura	4,9%	2,7%	2,6%	3,3%	8,2%	5,8%	4,8%	4,0%	1,4%	3,7%	6,7%
Ambiente	18,5%	26,7%	22,8%	28,3%	18,4%	19,7%	21,7%	21,3%	27,0%	22,0%	15,7%
Attività produttive	6,2%	6,7%	6,1%	5,4%	7,1%	5,1%	9,6%	0,0%	4,1%	4,9%	3,4%
Bilancio	4,9%	6,7%	5,3%	4,3%	10,2%	11,7%	10,8%	12,0%	12,2%	15,9%	9,0%
Cultura	3,7%	4,0%	2,6%	1,1%	3,1%	2,2%	1,2%	1,3%	2,7%	1,2%	2,2%
Difesa	0,0%	1,3%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	1,4%	0,0%	1,1%
Finanze	4,9%	2,7%	4,4%	4,3%	8,2%	3,6%	7,2%	10,7%	8,1%	9,8%	6,7%
Giustizia	22,2%	16,0%	13,2%	9,8%	10,2%	12,4%	19,3%	18,7%	13,5%	15,9%	22,5%
Lavoro	7,4%	10,7%	12,3%	12,0%	11,2%	16,8%	8,4%	9,3%	9,5%	9,8%	11,2%
Politiche dell'UE	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	1,2%	0,0%
Trasporti	4,9%	6,7%	5,3%	3,3%	2,0%	3,6%	3,6%	4,0%	6,8%	0,0%	3,4%
Totale	81	75	114	92	98	137	83	75	74	82	89

Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale e Camera dei deputati.

consideriamo le sentenze in materia di legge elettorale, ovvero un classico caso di policy costitutiva in quanto attiene all'architettura dello Stato e alla

distribuzione dei poteri (Calise e Lowi 2010, 185). La Corte ha mostrato una crescente attenzione alla verifica della loro legittimità ed a bilanciare i diritti all'elettorato attivo e passivo. A livello regionale non sono mancate le incursioni della Consulta sul tema, come la serie di sentenze che ha riguardato la regione Sicilia (143/2010, 277/2011, 294/2011). Con quest'ultime La Corte ha sostenuto che la carica di sindaco e deputato non sono cumulabili, ed ha indicato quale dovesse essere il corretto svolgimento dell'elettorato attivo¹¹⁵. Inoltre, si ricordino le sentenze 1/2014 e 35/2017 in materia di legge elettorale nazionale, che hanno sostanziato un marcato scivolamento verso il terreno della discrezionalità, e profondamente impattato la forma di governo. Con la sentenza 1/2014 la Corte sembrerebbe aver riportato in auge il sistema proporzionale ed introdotto il sistema delle preferenze per entrambe le Camere. Con la sentenza 35/2017, la Consulta ha sostanzialmente modificato la legge elettorale *Italicum*, argomentando la sua decisione sulla base della lesione del principio d'eguaglianza del voto, in quanto eccessivamente sbilanciata verso il maggioritario.

In secondo luogo, il tentativo – incompleto - di regionalizzazione sostenuto dalla riforma del Titolo V della Costituzione nel 2001 ha avuto un effetto destabilizzante sul sistema politico italiano. Ciò ha evocato una maggiore incisività della Consulta nel definire la forma di governo italiana. Basti considerare che su un totale di 1000 sentenze di illegittimità, circa il 60% riguardano questioni concernenti il Titolo V della Costituzione. La scarsa razionalizzazione delle competenze tra Stato e regioni è stata causata soprattutto degli squilibri legati alle competenze “concorrenti” previste dall'articolo 117 della Costituzione. La Corte si è espressa molto frequentemente per fornire una lettura del loro corretto riparto. In merito, va notato che la Consulta si è trovata “a dover giudicare utilizzando

¹¹⁵ Alcuni provvedimenti che vanno in questa direzione sono le sentenze 120/2013; 57/2014; 275/2014; 110/2015; 165/2016.

parametri di giudizio alquanto sommari¹¹⁶” ed utilizzare un “armamentario variopinto e vasto, in larga parte elaborato per l’occasione” (Barbera 2015, 340). Basti pensare che oltre il 15% delle sentenze di illegittimità costituzionale hanno riguardato contenziosi relativi ai trasporti e al settore dell’energia, e oltre il 10% hanno interessato temi legati alla sanità pubblica. In sostanza, “l’attuazione del titolo V è avvenuta soltanto per via giudiziaria, sulla base di una giurisprudenza creativa della Corte costituzionale, la quale è stata chiamata a svolgere un innaturale ruolo di ridefinizione dei contenuti dell’autonomia regionale e locale” (Morrone 2016, 51).

In terzo luogo, la Corte si è dimostrata particolarmente attenta al coordinamento della finanza pubblica, ponendo l’accento sul contenimento della spesa pubblica (Groppi et al. 2013). I dati testimoniano una crescente attenzione a temi particolarmente scottanti per un paese particolarmente indebolito dagli effetti della crisi economica. Si consideri che le sentenze di illegittimità relative al bilancio sono triplicate tra 2008 e il 2017, passando dal 4,9% al 15,9%. Inoltre, in 18 casi la Corte ha dichiarato illegittime parti di leggi finanziarie promulgate dal Parlamento. In sostanza, a seguito della modifica dell’art. 81 della Costituzione, il rispetto del pareggio di bilancio e il divieto di indebitamento sono diventati principi costituzionalmente tutelati. Di conseguenza, la Corte sembra essersi investita di maggiori responsabilità, così come testimonia anche l’attenzione agli effetti sul deficit delle sue decisioni (Troisi 2019). Si pensi alla sentenza 10/2015 sulla cd. Robin Tax, su cui era stato stimato un buco di bilancio di sette miliardi di euro. La Corte ha optato per una sentenza manipolativa in quanto una di tipo tout court avrebbe violato l’equilibrio di bilancio previsto dall’art. 81 della Costituzione e causato una manovra finanziaria aggiuntiva.

¹¹⁶ Si riportano le parole del presidente De Siervo che nel 2011 osservava che “la maggiore difficoltà di questi giudizi deriva dal fatto che il legislatore ordinario non ha finora sviluppato in modo coerente e sistematico la riforma costituzionale del 2001 [...] di modo che la Corte si trova spesso a dover giudicare utilizzando parametri di giudizio alquanto sommari”.

In quarto luogo, possiamo notare come la Consulta abbia risposto alla crescente domanda di giustizia e di diritti da parte della cittadinanza, ponendosi come canale “alternativo” in materia di diritti (Guarnieri e Pederzoli 2002). Numerose decisioni hanno favorito un loro allargamento come la sentenza 80/2010 in materia di persona con disabilità, e la numero 138/2010 sui matrimoni omosessuali. Di particolare interesse, la serie di sentenze che ha portato ad un sostanziale smantellamento della legge 40/2004 sulla procreazione assistita promulgata durante il terzo governo Berlusconi. I primi segnali di attivismo della Corte si sono inizialmente individuati nella sentenza 151/2009, che ha disposto l’illegittimità dell’obbligo di impiantare un numero di embrioni non superiore a tre. Questa sentenza è stata seguita dalla 162/2014 relativa alla fecondazione eterologa, in cui la Corte ne ha dichiarato incostituzionale il divieto che era stato espresso nella legge 40/2004. Infine, la sentenza 96/2015 che ha cancellato il divieto d’accesso alle tecniche per le coppie fertili affette da patologie genetiche o portatrici. La Corte costituzionale, infine, ha dato prova di coraggio nell’ addentrarsi nella strada impervia della legislazione sul fine vita. Come suggeriscono il caso Englaro e il caso Cappato/Antoniani, la Consulta è sembrata realizzare rispettivamente delle “vie giudiziarie” all’eutanasia e al suicidio assistito. Assistiamo, dunque, a importanti innovazioni rispetto ai tradizionali percorsi di preservazione e protezione di diritti costituzionalmente garantiti conosciuti finora.

2.3 L’espansione manipolativa

In questa sezione offriremo una panoramica sull’ arricchimento della tipologia delle sentenze attraverso l’analisi dell’espansione manipolativa. Si tratta di un’ “area grigia” che si contraddistingue per una forte tensione nelle relazioni tra Corte e parlamento. Come visto, la Corte costituzionale, ha sviluppato tecniche decisionali che le permettono di superare l’alternativa secca accoglimento/rigetto. Negli anni si è passati da una giurisdizione di repressione a una giurisdizione d’interpretazione, per cui spesso “eliminare

la legge non serve alla Costituzione; serve, invece, ‘piegarla alla Costituzione’¹¹⁷ (Zagrebelsky e Marcenò 2018, 174). Tra i diversi strumenti tramite cui la Corte è riuscita ad assolvere a questo compito uno dei più controversi sono le sentenze di illegittimità costituzionale “manipolative”. Esse infatti manipolano il testo legislativo che arriva all’attenzione della Corte, modificandone il testo letterale. Tale modifica può avvenire sia aggiungendo parti al testo legislativo (*additive*), che sottraendo (*ablative*) o addirittura sostituendolo (*sostitutive*). Da sottolineare, inoltre, che attraverso un’altra tipologia di sentenze manipolative (*interpretative di rigetto*), con le quali la Corte ha instaurato un rapporto più serrato con il potere giudiziario.

L’aumento dell’armamentario della Corte non è privo di contraddizioni, dato che “per quanto i significati normativi di una disposizione di legge possano essere “adeguati” alla Costituzione, l’opera di “adeguamento” non può essere condotta sino al punto di leggere nella disposizione quel che non c’è, anche quando la Costituzione vorrebbe che vi fosse” (Luciani 2009, 418). Nella nostra analisi ne considereremo in primo luogo l’andamento quantitativo, in seguito ci soffermeremo sulla natura delle norme impugnate e le aree di policy su cui esse hanno inciso maggiormente¹¹⁸.

In relazione al primo punto, notiamo che le sentenze manipolative sono cresciute nell’arco di undici anni del 7,1%. Si è assottigliata la distanza rispetto a quelle esclusivamente *tout court* dato che tra il 2008 e il 2018 esse figurano in circa il 41% delle sentenze di illegittimità (Tab.4). Nel giudizio

¹¹⁷ La funzione creatrice della Consulta dovrebbe essere a rime obbligate, e cioè desumendo dall’ordinamento quanto di “creativo” vi sia nelle disposizioni delle sentenze manipolative

¹¹⁸ L’individuazione delle singole tipologie si basa sui dati forniti dalle *Relazioni sulla Giurisprudenza costituzionale* pubblicate annualmente dal Servizio Studi della Corte. Segnaliamo, inoltre, che nel nostro dataset è presente un’unica sentenza interpretativa. Nell’analisi distinguiamo tra sentenze “esclusivamente” manipolative (almeno una tra additive, sostitutive, ablative, interpretativa), sentenze di illegittimità “esclusivamente” *tout court* (ovvero sentenze che invalidano un’intera disposizione), consequenziali, *tout court* e consequenziali (esclusivamente dispositivi che combinano una tipologia *tout court* e una consequenziale), *tout court* e manipolativa (esclusivamente dispositivi che combinano una tipologia *tout court* e una manipolativa), manipolativa e consequenziale (esclusivamente dispositivi che combinano una tipologia manipolativa e una consequenziale).

in via incidentale le sentenze manipolative rappresentano la regola più che l'eccezione. Lungo gli undici anni considerati esse si sono tenute stabilmente sopra il 60%. Notiamo ad ogni modo un'ulteriore crescita che sfiora il 2% tra il periodo 2008-2013 e 2014-2018. Basti considerare che nel 2018 quasi il 70% delle sentenze di illegittimità nel giudizio in via incidentale si è concluso con dispositivi esclusivamente manipolativi. Inoltre, l'espansione manipolativa della Consulta è più evidente se consideriamo il giudizio in via principale. Qui l'incremento tra i due blocchi temporali è di circa il 9%. Nonostante dispositivi puramente *tout court* continuino ad essere maggiormente impiegati dalla Consulta, constatiamo una flessione a partire dal 2016 quando i due tipi si avvicinano sensibilmente.

Tab. 4 Tipologia delle dichiarazioni di illegittimità (2008-2018)

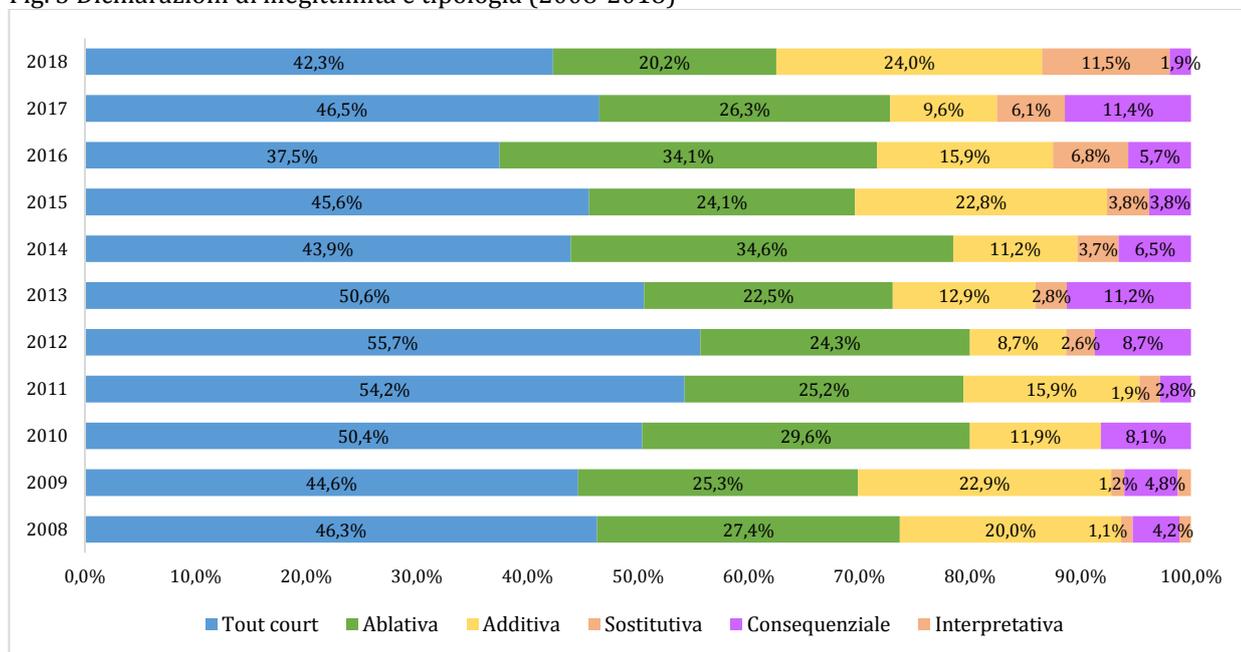
Tipologia	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Tout court	43,21%	44,00%	43,86%	48,91%	47,96%	45,99%	37,35%	42,67%	33,78%	39,02%	37,08%
Manipolativa	41,98%	48,00%	36,84%	36,96%	32,65%	31,39%	39,76%	50,67%	51,35%	32,93%	50,56%
Tout court e manipolativa	8,64%	2,67%	10,53%	11,96%	9,18%	11,68%	14,46%	2,67%	9,46%	15,85%	10,11%
Tout court e consequenziale	2,47%	2,67%	5,26%	2,17%	8,16%	8,03%	4,82%	2,67%	1,35%	9,76%	2,25%
Manipolativa e consequenziale	3,70%	2,67%	3,51%	0,00%	0,00%	2,92%	2,41%	1,33%	4,05%	2,44%	0,00%
Consequenziale	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	2,04%	0,00%	1,20%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%

Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

In relazione al secondo punto, rileviamo che le sentenze di illegittimità esclusivamente *tout court* interessano soprattutto la legislazione regionale. La Consulta sembrerebbe configurarsi in maggior misura come *legislatore negativo* quando è chiamata a giudicare leggi prodotte da consigli regionali.

Di fatto, il 63,2% delle sentenze che vedevano tra le norme impugnate leggi regionali si sono concluse con una censura. Nei confronti del legislatore nazionale, invece, la nostra analisi evidenzia una accresciuta tendenza a configurarsi come un co-legislatore del parlamento. Su un totale di 418 leggi statali passate al vaglio della Corte ben il 72% si conclude con dispositivi manipolativi. Si conferma, dunque, una diffusa tendenza a adeguare delle leggi di un livello carente, che è ancora più evidente se analizziamo nel dettaglio delle diverse tecniche decisorie. Va evidenziato che il nucleo fondamentale – e più disputato – sono le sentenze ‘additive’ e ‘sostitutive’, che sono considerate in dottrina come “sentenze-legge” (Cheli e Donati 2007). Dall’analisi emerge che su un totale di 1000 sentenze di illegittimità circa il 23% comprende almeno un dispositivo di questo tipo, evidenziando un’esaltazione della funzione creatrice della Consulta nell’ultimo decennio. In sostanza, la presenza di un numero così alto di sentenze manipolative è il sintomo di un ruolo più partecipativo che la Corte ha elaborato.

Fig. 3 Dichiarazioni di illegittimità e tipologia (2008-2018)



Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

Allo stesso tempo, indica una maggior propensione ad agire da co-legislatore o assumerne le veci, come conferma la crescita di dispositivi di

tipo additivo e il calo delle sentenze che annullano un'intera norma. Questa tendenza interessa alcune aree di policy come quella della giustizia dove il 75% dei giudizi si conclude con sentenze esclusivamente manipolative. Soprattutto in materia penale, come evidenziato dalla stessa Presidente Cartabia¹¹⁹, "la Corte è più propensa a costruire i frammenti mancanti prendendoli da misure o termini, o elementi già esistenti nell'ordinamento. Non crea in modo libero, ma certo non è più un legislatore negativo."

3 Sentenze di illegittimità e variabili politiche

In questo paragrafo proponiamo un'analisi delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale provando a calare i loro effetti sul sistema politico. Sottolineeremo che sono soprattutto le caratteristiche e il funzionamento del sistema politico a giocare un ruolo chiave per comprendere la giudiziariizzazione della politica in Italia. Esso infatti è da considerarsi la variabile indipendente di questo processo, in quanto è la debolezza della politica ad invocare la forza del potere giudiziario (Pederzoli 2008).

Tab. 5 Dichiarazioni di illegittimità costituzionale (2008-2018)

	<i>Incidentale</i>	<i>N</i>	<i>%</i>	<i>Principale</i>	<i>N</i>	<i>%</i>
2008	333	42	12,61%	64	39	60,94%
2009	225	31	13,78%	82	44	53,66%
2010	211	42	19,91%	141	72	51,06%
2011	196	35	17,86%	91	57	62,64%
2012	141	25	17,73%	150	73	48,67%
2013	145	42	28,97%	149	95	63,76%
2014	171	34	19,88%	91	49	53,85%
2015	145	38	26,21%	113	37	32,74%
2016	158	33	20,89%	103	41	39,81%
2017	158	29	18,35%	100	53	53,00%
2018	142	39	27,46%	91	50	54,95%
2008-2018	2025	390	19,26%	1175	610	51,91%

Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

¹¹⁹ Si veda l'appendice B.

Il contesto italiano presenta un quadro altamente frammentato e tendente alla polarizzazione, favorendo una paralisi decisionale e creando un terreno fertile per l'espansione del potere giudiziario nell'arena politica¹²⁰.

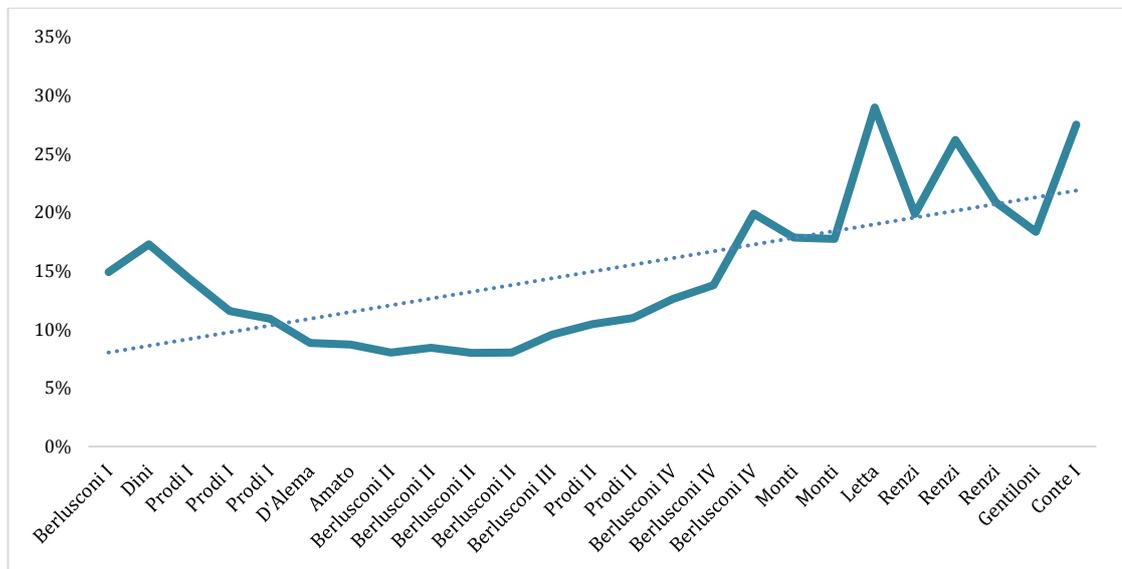
La tabella 5, dunque, prende in considerazione il totale delle decisioni emesse dalla Consulta (sentenze e ordinanze) e le rapporta alle sentenze di illegittimità costituzionale nel giudizio in via principale e incidentale dal 2008 al 2018¹²¹. Si considerano, quindi, le percentuali relative alle censure che sono calcolate sul totale delle pronunce. In primo luogo, si nota una marcata superiorità delle sentenze di illegittimità nel giudizio in via principale rispetto a quelle in via incidentale. Quest'ultime superano di poco la metà del totale delle pronunce (51,9%). Nei giudizi in via incidentale, tuttavia, è osservabile una crescita sostanziale (+15%) tra il 2008 e il 2018. I picchi più evidenti coincidono con le ultime due tornate elettorali (2013,2018) quando le censure raggiungono quasi un terzo dei giudizi. Inoltre, se comparassimo l'andamento guardando ai periodi *pre* e *post* terremoto elettorale del 2013 l'analisi restituirebbe un incremento di otto punti percentuale delle censure nel giudizio in via incidentale. In particolare, giudizi in via incidentale sembrano aumentare costantemente se consideriamo l'intero percorso che ha accompagnato i governi della Seconda Repubblica. Ciò che emerge è una sostanziale rottura dell'ultimo decennio rispetto al periodo precedente (Fig. 4). Tra il 1994 e il 2007 il valore medio delle censure è del 10,71%. Se ridimensionassimo il nostro

¹²⁰ Va evidenziata, infine, anche il tema dei tempi delle decisioni che può favorire un incremento della possibilità di scontrarsi con il Parlamento, e contribuirebbe in maniera decisiva nella risoluzione di questioni politicamente rilevanti. Viene così ad esaltarsi la valenza politica delle pronunce e la sua esposizione diretta con le arene legislative. Dal nostro dataset si evince che in media, i giorni tra la promulgazione della legge e la censura ad opera della Consulta è di 2553 giorni. Il valore minimo è stato di 160 ed ha interessato l'artt. 1, c. 1°, e 12, c. 2°, lett. b), della legge della Regione Toscana 29/12/2010, n. 65. Inoltre, la Consulta è stata particolarmente rapida nell'emettere decisioni su politiche relative al bilancio (469 giorni), attività produttive (683 giorni), e cultura (945 giorni). Maggiore lentezza, invece, in aree come la giustizia (7876 giorni) soprattutto a causa del fatto che i codici sottoposti a revisione di costituzionalità sono stati promulgati da oltre 30 anni.

¹²¹ Parte del nostro studio si pone in continuità con l'analisi fornita da Pederzoli (2008) che ha analizzato le decisioni di illegittimità e le relazioni con il sistema politico tra il 1956 e il 2007.

arco temporale al solo decennio precedente (1998-2007) noteremmo che il mutamento sarebbe ancor più netto in quanto si è passati dal 9,2% al 19,3% del periodo oggetto della nostra analisi (2008-2018).

Fig. 4 Dichiarazioni di illegittimità nel giudizio in via incidentale e governi (1994-2018)



Fonte: Pederzoli (2008) per gli anni 1994-2007; elaborazione propria su dati forniti dalla Corte costituzionale per gli anni 2008-2018.

Un dato, dunque, in forte controtendenza rispetto al passato. Indicativo il 29% che caratterizza il 2013 e 27,5% del 2018, che coincidono con l'exploit elettorale del Movimento5Stelle e il governo di coalizione populista Movimento5Stelle-Lega. Si tratta di due dei valori più alti dall'entrata in funzione della Corte costituzionale (1956). Per avvicinarci a percentuali simili dobbiamo tornare al 1969, quando le censure si attestarono al 28,37%. Ancora una volta, da prospettive completamente differenti, si ripropone un parallelo con l'esperienza destabilizzante della rivoluzione sessantottina e il 2013. Dopo questa tornata elettorale il quadro politico è andato mutando in maniera radicale a causa di un nuovo soggetto politico, il Movimento5Stelle, che ha liberato le sue potenzialità destrutturanti sul sistema politico. Di fatto, sistemi instabili dilatano l'autonomia delle corti, in quanto "maggioranze meglio delineate, inclini al confronto avversariale e poco propense allo scambio consociativo con l'opposizione hanno riflessi

apprezzabili sul comportamento decisionale del giudice” (Pederzoli 2008, 248). La fisionomia del sistema politico italiano, dunque, è profondamente mutata a causa di un passaggio da un assetto bipolare ad uno tripolare. Si è osservato un progressivo allontanamento dai miraggi maggioritari che avevano accompagnato gli anni della transizione ed una maggiore presenza della Corte nel sistema politico.

La nostra analisi prova che vi sia conferma di alcune ipotesi teoriche sulla relazione tra giudici e assetto politico: l’attivismo giudiziario segue il livello di frammentazione o coesione nelle altre branche del governo (Ferejhon et al. 2009). Negli ultimi anni è peggiorata la capacità di tenuta e controllo dei partiti che ha condotto ad una maggiore fluidità dei rapporti all’interno del parlamento, e ne ha peggiorato la sua efficienza. Detto in altri termini, partiti scarsamente disciplinati e coalizioni instabili favoriscono una frammentazione partitica e assembleare ed aprono a nuovi spazi di manovra per le corti (Kapiszewski et al. 2013). Evidenze empiriche hanno messo in luce un’elevata frammentazione assembleare ed una crescente atomizzazione dei partiti politici in parlamento (Regalia 2018; Valbruzzi 2019). Questi fenomeni hanno avuto conseguenze negative sia in termini di fedeltà che di coesione interna ai partiti, che si sono poi riverberate anche sul processo legislativo. La frazionalizzazione dell’assemblea parlamentare ha favorito un’espansione dei poteri normativi del governo. Questo fenomeno si è manifestato soprattutto attraverso il ricorso ai decreti-legge e l’applicazione di questioni di fiducia per “forzare” la dialettica parlamentare. Basti considerare che durante il governo Renzi è stato raggiunto il record nella storia repubblicana per quanto concerne le questioni di fiducia, che sono state 18 in sei mesi (Musella 2018; Musella 2019).

Il regime politico italiano ha svelato, dunque, una realtà complessa e per certi versi contraddittoria: da un lato il premier acquista una legittimità quasi diretta esercitando il proprio compito con maggiore autonomia, dall’altro gli risulta sempre più difficile mantenere il controllo di una maggioranza poco coesa e inghiottita in una spirale di personalismi e

logiche clientelari. Allo stesso tempo, la sua azione sembra essere destinata ad un maggior controllo sul suo operato a causa del crescente interventismo della Consulta. Si alimenta, dunque, un confronto sempre più diretto tra leader e poteri “neutrali”, creando una nuova sfida per l’evoluzione delle relazioni tra le istituzioni italiane.

4 Verso nuove arene

La nostra analisi ha fornito un quadro abbastanza ampio dell’attività della Corte costituzionale dal 2008 al 2018. L’espansione della Corte costituzionale nell’arena politica rappresenta un tratto peculiare del sistema politico italiano. Risulta evidente che la Corte costituzionale italiana sia sempre più un attore creativo capace di entrare nel merito della discrezionalità, testimoniando un’interferenza rispetto all’azione di governo e parlamento. Le relazioni della Consulta con governo e parlamento sembrano essere sostanzialmente mutate. Soprattutto attraverso interventi di tipo manipolativo, infatti, i giudici hanno iniziato a creare *ius*, incrementando le loro capacità di intervento nel processo legislativo, e suggerisce un tendenziale ritorno dallo *iustum* allo *ius* (Sartori 1995; Calise 1998).

Nei prossimi capitoli individueremo ulteriori arene che possano approfondire la conoscenza della giudiziizzazione della politica in Italia. La nostra analisi si concentrerà sulle politiche costituenti, ovvero “tutte le politiche statali che stabiliscono strutture, regole del gioco e attribuiscono sfere d’attività dentro i cui confini potranno essere create le future pubbliche governative” (Lowi 1999, 63). In sostanza proveremo ad addentrarci nell’analisi del ruolo della Corte costituzionale di fronte a politiche che interessano sia gli assetti strutturali che procedurali delle istituzioni politiche. Osserveremo innanzitutto i diversi ambiti del potere per poi precisare sia le élite che le strutture di potere che vengono a crearsi in ciascun ambito. Come suggerisce Lowi (1999, 20) “le aree di politiche e/o attività governativa costituiscono vere e proprie arene di potere. Ogni arena

tende a sviluppare la propria caratteristica struttura politica, il suo processo politico, le sue élite e i suoi tipi di rapporti tra gruppi”. In questo quadro bisognerà considerare in che modo i diversi attori si affermino in base alle differenti arene come predominanti in un determinato contesto e a specifiche condizioni, e in base alla leva istituzionale cui fanno riferimento (Capano e Giuliani 1996). È importante, quindi, utilizzare un set di variabili che prendano in considerazione gli ambiti d’azione, gli attori e i canali d’azione e supporre le relazioni tra esse. In questo modo, andremo a delineare nuove arene in cui la Corte ha maggiormente dedicato la propria attenzione negli ultimi undici anni. Ne indagheremo gli strumenti e osserveremo se e come sia mutata la propria relazione con gli altri attori politici. Ciò permetterà di far luce sui diversi circuiti d’attivazione che le differenti arene mettono in moto, tema che assume una particolare rilevanza soprattutto alla luce del cambiamento in chiave personalistica della politica italiana e delle recenti sfide che si trova ad affrontare. In particolare, il tema delle politiche costitutive rappresenta una delle arene più delicate in quanto stabiliscono le regole del gioco democratico. Considereremo come le decisioni della Consulta abbiano influito su leggi promulgate dall’assemblea nazionale e regionali e quali siano state le conseguenze nelle relazioni interistituzionali e nelle dinamiche politiche delle diverse decisioni. In particolare, i prossimi capitoli saranno dedicati a tre arene concernenti politiche costitutive di grande interesse: l’arena elettorale, l’arena Stato-regioni, e quella dei diritti e delle libertà fondamentali.

IV La Corte sull'arena elettorale

Introduzione

Negli ultimi decenni numerosi regimi politici contemporanei stanno avendo esperienza di una maggiore attivismo delle Corti nell'influenzare attraverso le loro decisioni l'arena elettorale. Sia la regolazione delle campagne elettorali e dei loro finanziamenti, che le modalità e funzionamento dei sistemi elettorali, passano sempre più spesso al vaglio del giudizio di Corti supreme e costituzionali. Questi fenomeni hanno spinto alcuni autori ad osservare come le decisioni dei giudici stiano arrivando a toccare il "cuore della democrazia" (Miller 2004).

In particolare, la giudiziizzazione di leggi elettorali può rappresentare un punto estremamente problematico perché eleva istituzioni non rappresentative e prive di forme d'*accountability* al di sopra di istituzioni rappresentative ed *accountable* nel processo di definizione delle "regole del gioco" democratico. In questa direzione sembrano essersi mosse le recenti dichiarazioni di illegittimità costituzionale operate dalla Consulta con le sentenze 1/2014 e 35/2017. Esse hanno inciso sulla rappresentanza, rappresentatività e governabilità del sistema politico italiano, accentuando l'anima politica della Consulta. Fino al 2014, infatti, non si era mai avvisato un intervento così esplicito su aree definite dalla dottrina "non giustiziabili". Per queste ragioni risulta di particolare rilevanza provare ad evidenziare quali prospettive e criticità siano dipese da questi fenomeni, soprattutto rispetto alle modalità con cui la Corte sia riuscita a minare la discrezionalità del legislatore ed impattare la forma di governo (Troisi 2019). Approfondire la *vis* espansiva della Consulta su un terreno inesplorato fino ad ora, lascia intravedere la volontà della Consulta di evitare che alcune "zone franche" dell'ordinamento rimangano sottratte a qualsiasi forma di *judicial review* (Staiano 2019).

In questo capitolo indagheremo il ruolo della Corte costituzionale sull'arena elettorale. In primo luogo, delineaeremo le difficoltà che hanno segnato i percorsi di riforma elettorale, sottolineandone l'elevata salienza politica e la loro incidenza sulla forma di governo. In secondo luogo, ci focalizzeremo sul ruolo svolto dalla Consulta in materia di referendum elettorali. In terzo luogo, approfondiremo due casi - sentenza 1/2014 e la numero 35/ 2017 - chiarendo quali sono state le conseguenze sull'arena politica. L'intervento della Consulta potrebbe avere effetti destabilizzanti in ottica di riforme future. Di fatto, una volta che le leggi elettorali sono state dichiarate "giustiziabili", si aprono nuovi scenari nell'evoluzione del sistema politico italiano e sulle relazioni tra le diverse istituzioni.

1 L'arena elettorale

Le elezioni rappresentano uno dei pilastri della democrazia. Da una prospettiva procedurale, possiamo stabilire delle soglie empiricamente osservabili al di sotto delle quali un regime non può essere giudicato democratico¹²². In questo quadro, la presenza di elezioni libere, ricorrenti, competitive ne rappresenta una delle condizioni vitali affinché una determinata *polity* possa rientrare nel *genus* democratico. La democrazia rappresentativa mette al centro il popolo e la sua partecipazione attraverso il voto, implicando la delega delle proprie decisioni a rappresentanti eletti sulla base di regole condivise. La centralità del sistema elettorale, dunque, è un elemento non trascurabile in quanto parte "della forma di governo per la sua essenzialità al fine della costituzione della rappresentanza" (Luciani 2010, 572).

Per queste ragioni, le questioni che attengono al sistema elettorale aiutano a comprendere la definizione delle modalità d'esercizio del potere politico, nonché la scelta dei governanti e il coinvolgimento dei cittadini nel processo politico (Renwick 2010). Inoltre, la definizione delle regole

¹²² Gli altri elementi sono: suffragio universale maschile e femminile; pluralismo dei partiti; diverse e alternativi fonti di informazione, sia nella struttura che nella proprietà.

elettorali è intimamente connessa alle conseguenze politiche che esse comportano sul sistema politico. Esse sono in grado di plasmare il sistema dei partiti (Sartori 1976), i meccanismi di *accountability* orizzontale, il comportamento dei parlamentari, il grado di democrazia, la coesione nei partiti politici e la qualità del governo (Gallagher e Mitchell 2006, 3). In sostanza, le riforme che riguardano questa particolare area di policy non possono essere comprese se non all'interno del sistema politico, e quindi scorgendo le interazioni con il sistema dei partiti, la cultura politica, e i diversi istituti costituzionali (Marotta 1989, 1065).

Generalmente, l'arena elettorale ritrova nei partiti i suoi principali attori. Quest'ultimi possono mirare a modificare il sistema sia per ottenere benefici futuri che per preservare lo *status quo*. La modifica di una legge elettorale, quindi, comporta o un difficile accordo tra le forze politiche interessate, o un intervento deciso della maggioranza. Tuttavia, non sempre i partiti riescono a detenere un saldo controllo su questo processo, favorendo l'ingresso di altri attori su questa particolare arena (Bowler e Donovan 2013). È il caso dei referendum elettorali, in cui i processi di riforma possono essere il frutto dell'interazione tra cittadini ed élite al potere attraverso l'avallo di istituzioni giudiziarie/di controllo circa l'ammissibilità della richiesta referendaria (Renwick 2010). Oppure quello delle leggi elettorali, in cui può consumarsi un'interazione più stretta tra élite politiche e giudici (Masseti e Farinelli 2019).

L'accresciuta commistione tra politica e giustizia è stata più evidente negli ultimi decenni. La presenza delle corti sull'arena elettorale è incoraggiata dalle debolezze del sistema politico, che favoriscono il loro ingresso in dispute istituzionali dotate di un elevato *political taste* (Cain 2007). Guardando al fenomeno in ottica comparata, è evidente che le corti siano in grado di influenzare sia leggi che riguardano il sistema elettorale *tout court* che l'area più vasta della regolazione elettorale¹²³. L'esperienza

¹²³ Il primo fa riferimento all'insieme di regole che struttura il modo in cui i voti sono convertiti in seggi; il secondo spazia su diversi aspetti come la trasparenza nel conteggio dei voti ed è cruciale per assicurare legittimità all'elezione (Gallagher e Mitchell 2008).

americana, ad esempio, è stata a lungo attraversata dall'incidenza delle decisioni delle corti, e in particolare della Corte suprema, sia sulla materia elettorale che di diritto al voto. Si pensi alla rivoluzione dei distretti degli anni Sessanta, in cui l'interpretazione della Corte Suprema sul *Voting Rights Act* del 1965 obbligò il governo a ridisegnare le circoscrizioni elettorali per garantire l'eguaglianza del voto e permettere alle minoranze di poter eleggere propri rappresentanti (Kagan 2013). Inoltre, le decisioni delle Corti federali hanno favorito un livellamento tra i diversi sistemi elettorali degli Stati, tanto "che è difficile pensare a un altro sistema in cui le corti giocano un ruolo così importante nel definire l'implementazione delle leggi elettorali" (Bowler et al. 2006, 202). Più recentemente, la decisione della Corte Suprema americana nella disputa sulla vittoria delle elezioni presidenziali del 2000 ha messo sotto i riflettori l'influenza delle Corti sui processi elettorali. Come notato da Tushnet (2001, 113), il caso *Bush vs Gore* ha segnato un "*nascent phenomenon extending judicialization to the electoral arena itself*"¹²⁴.

Il fenomeno ha caratterizzato anche altre democrazie occidentali. In Germania, la Corte federale è stata più volte chiamata a risolvere controversie legate alla definizione dell'elettorato passivo o alla legislazione elettorale. In relazione al primo punto, possiamo affermare che "lo sviluppo naturale del sistema partitico è stato alterato da decisioni giudiziarie" (Sartori 2013, 293). Nel 1953, infatti, la Corte ha messo fuori legge il partito Neonazional-socialista e nel 1956 il Partito Comunista. Inoltre, nel 2003 la Corte si è opposta all'iniziativa di un organo democraticamente eletto - il governo federale - ritenendo che il partito xenofobo di estrema destra NPD non "avrebbe minato l'ordine democratico". Questo orientamento è stato confermato nel 2017 quando la Corte tedesca non ha ritenuto opportuno bandire il partito come

¹²⁴ Questa decisione, infatti, vide la Corte farsi arbitro del processo elettorale e, in discontinuità con il passato, la sua decisione si fondava sulla consapevolezza che avrebbe assegnato la vittoria all'uno o all'altro candidato (Miller 2004).

richiesto dal Bunderstrat¹²⁵. In relazione al secondo punto, si ricordi, ad esempio, la sentenza 14/2014 che ha dichiarato l'illegittimità della soglia del 3% per l'ottenimento di seggi al Parlamento Europeo.

Non sono mancati interventi anche in altre democrazie. Si pensi alla decisione della Corte costituzionale della Repubblica Ceca che nel 2001 ha bloccato una legge elettorale in quanto avrebbe messo a repentaglio la proporzionalità del sistema (Williams 2005). Anche in Canada la Corte Suprema è intervenuta nel rimodellare le sproporzioni che la legge elettorale avrebbe favorito tra i diversi distretti elettorali. Inoltre, tendenze all'attivismo sono state osservate sia in Irlanda che in Nuova Zelanda, dove la Corte Suprema è riuscita a favorire la *Maori Electoral Option*, ovvero la creazione di collegi non territoriali ma basati sull'etnia per consentire alla minoranza Maori di eleggere i propri rappresentanti (Hirschl 2004). In Sud Africa, infine, la Corte suprema ha dichiarato costituzionale il *floor-crossing* (cambi di casacca) nel 2002, sebbene questa decisione sia stata sovvertita nel 2009 quando il parlamento sudafricano ha definitivamente abolito questa pratica.

L'esperienza comparata suggerisce che le Corti rappresentano un attore da non sottovalutare in materia elettorale. Lo si è visto anche in Italia a partire dagli anni Novanta e più nettamente nell'ultimo decennio. Ciò ha reso ancor più manifesto un processo in atto da tempo - la giudiziizzazione della politica - che rappresenta un tratto peculiare del sistema politico italiano. Nel prossimo paragrafo andremo a focalizzarci sul sistema elettorale italiano e sul ruolo della Consulta su questa particolare arena. Ne delineeremo i limiti fissati dalla Costituzione formale per poi approfondire le dinamiche proprie della *working constitution*.

¹²⁵ Si segnala, inoltre, che l'elezione del Cancelliere Kohl del 1994 grazie al meccanismo del Surplus Seat (Überhangmandate) venne messa in discussione dal presidente del Land di Niedersachsen (il futuro cancelliere Schroder) che adì alla Corte per richiedere l'incostituzionalità dell'elezione, che tuttavia sarà respinta (Miller 2004).

2 Il caso italiano

Per comprendere il ruolo della Corte costituzionale italiana sull'arena elettorale è utile innanzitutto individuare i limiti imposti dalla Costituzione formale in materia. In primo luogo, va osservato che la legge elettorale non trova spazio all'interno della Carta costituzionale, ma rientra nella categoria delle leggi ordinarie. Fin da subito ne viene rilevata la centralità nell'assetto istituzionale, tanto da essere considerata dopo la Costituzione "la più importante nell'ordine costituzionale" (Sturzo 1962, 3). Si tratta di una legge necessaria nel garantire il funzionamento degli organi costituzionale e può essere definita come una norma paracostituzionale. Questo orientamento è sostenuto dalla stessa Corte costituzionale che nella sentenza 29/1987 la identifica come una "legge ordinaria, ma costituzionalmente necessaria e indefettibile, di cui va assicurata la costante operatività".

Riferimenti in materia possono essere colti agli articoli 56 e 58 che sostanziano il principio di elezione popolare per le due camere, e all'articolo 57 che si focalizza sull'elezione su base regionale del Senato della Repubblica. Inoltre, la democrazia italiana è pensata - e fondata - secondo le logiche elettorali del sistema proporzionale. Quest'ultimo venne considerato nella fase di stesura della Carta costituzionale come il "corollario della decisione sulla forma di governo parlamentare" (Barbera e Morrone 2003, 121)¹²⁶.

I costituenti, dunque, riservarono adeguati spazi di manovra al Parlamento, lasciando a quest'ultimo il compito esclusivo di definire le regole della sua composizione. Tale orientamento è sostenuto dall'articolo 66 della Costituzione che chiarisce che le elezioni per i due rami del parlamento debbano svolgersi seguendo procedure che consentano in via esclusiva all'Assemblea il compito "di verificare la legittimità e la regolarità della propria composizione, escludendo l'intervento di altri organi" (Zicchittu 2016, 8). Inoltre, l'intangibilità della materia elettorale è

¹²⁶ E su questo principio che l'Assemblea costituente viene eletta, così come espresso dal decreto legislativo luogotenenziale n. 74 del 1946

comprensibile alla luce dei criteri d'ammissibilità dei referendum, che escludono le leggi elettorali. Tale assenza è stata considerata come uno degli *arcani imperii* della Costituente e un punto controverso della negoziazione tra i partiti¹²⁷.

In sostanza, le leggi elettorali sono da considerarsi delle *zone franche* ovvero “quel complesso di situazioni fattuali e normative di fronte alle quali non è possibile esercitare alcun controllo di legittimità, poiché la Costituzione fissa dei limiti di ordine sostanziale, che non consentono di pronunciarsi sul merito della controversia” (Zicchittu 2018). Si tratta di aree caratterizzate da un alto livello di politicità, affidate in via esclusiva alle assemblee. La Costituzione, dunque, sembra “schermare” le leggi elettorali dal controllo di costituzionalità, sebbene ciò non implica che la Costituzione la identifichi come un territorio avulso da controlli. Detto altrimenti, almeno sul piano prescrittivo la Costituzione riserva al circuito politico la risoluzione di problematiche che emergono in materia elettorale (Ruggeri 2007).

Una volta chiarito il *framework* costituzionale sembra opportuno addentrarci nelle dinamiche della *working constitution* e provare a capire perché solo negli ultimi decenni le riforme elettorali italiane siano passate attraverso le maglie della Corte costituzionale. Durante l'esperienza primo-repubblicana, infatti, la Consulta aveva trattato questioni che implicavano le strutture democratiche e il processo elettorale come temi al di fuori della propria competenza, in quanto saldamente nelle mani della partitocrazia. Fino al 1993 il sistema elettorale italiano si è retto sul sistema proporzionale. L'unica eccezione è da individuarsi nella legge elettorale del 1953, la cosiddetta “legge truffa”, che ha rappresentato a lungo il più importante tentativo di riorganizzare le forme della rappresentanza politica. Quest'ultima, tuttavia, si rivelò come uno dei più chiari “fallimenti dell'ingegneria politica” (Piretti 2003), addormentando il

¹²⁷ Di fatto come ebbe modo di sostenere Ruini “una volta ammesso il referendum, non sembrava facile sottrargli le leggi elettorali [...] perché se vi è qualcosa in cui il popolo può manifestare la sua volontà è proprio il sistema elettorale”.

discorso sulle riforme elettorali fino agli anni Ottanta.

La Commissione Bozzi del 1983 rappresenta uno dei primi tentativi concreti per intervenire su questa materia. Il suo lavoro si inseriva in un discorso di riforma fortemente sostenuto dal leader socialista Craxi, che agognava una “grande riforma costituzionale” grazie all’elezione diretta del presidente¹²⁸. I tempi per riforme strutturali non erano però ancora maturi, né tantomeno quelli per una modifica della legge elettorale. Di fatto, (Furlong 1991, cit. in Renwick 2010, 170) la Commissione Bozzi riservò un ruolo marginale al sistema elettorale testimoniando che esso “non rifletteva le priorità dei politici ma il loro scetticismo sul peso reale dei sistemi elettorali”¹²⁹.

Il sistema proporzionale, dunque, rappresentava “un “meccanismo oleato e affidabile” (Calise 2016, 97) per la sopravvivenza del *Parteienstat* italiano. Lo scenario muta alla fine degli anni Ottanta quando il sistema proporzionale sarà portato sul banco degli imputati dai promotori dei movimenti referendari. L’attivismo della cittadinanza rappresenta un tema ineludibile per comprendere l’approdo al sistema misto consacrato dal *Mattarellum* del 1993. Nel prossimo paragrafo il nostro *focus* sarà centrato sul ruolo della Consulta che, agendo da filtro, è stata investita di considerevoli responsabilità politica e ne ha favorito l’irruzione nell’agone politico.

2.1 I referendum elettorali

La preclusione dei quesiti d’ammissibilità dei referendum elettorali era stata sostenuta dalla giurisprudenza costituzionale almeno fino alla fine degli anni Ottanta. Si pensi che nel 1987, dovendo giudicare su un referendum avente oggetto le modalità d’elezione dei membri del CSM, la

¹²⁸ Come evidenzia Calise (2016, 74) questo tentativo metterà in chiaro “la sinergia tra forte personalizzazione e riforme - o ribaltamento - del sistema esistente” che sarà più evidente con la parabola di Mario Segni negli anni Novanta.

¹²⁹ I suoi limiti, tuttavia, erano molteplici. Si pensi, ad esempio, al frazionismo che così come aveva sottolineato a metà anni Settanta Giovanni Sartori in *Correnti, Frazionismo e Fazionismo* (1973), comportava gravi malfunzionamenti al regime politico italiano.

Consulta sostiene esplicitamente – per la prima volta - che l'Assemblea costituente avesse inteso isolare le elezioni dall'articolo 75 della Costituzione (Volcansek 1999; Chimenti 1999). Inoltre, si afferma che le leggi elettorali avrebbero potuto essere abrogate solo se vi fosse la sostituzione contestuale con una nuova norma. Una competenza che, spettando al Parlamento, rendeva impossibile l'eliminazione di leggi elettorali mediante referendum (Barbera e Morrone 2003).

La scena politica italiana cambia nei primi anni Novanta, quando le campagne referendarie si trasformano “in componente permanente del sistema politico” (Calise 2010, 62). Questi sviluppi direttisti interessano tematiche centrali dell'agenda politica e condizioneranno strategie e comportamenti dei diversi attori. È in questa fase, dunque, che iniziamo ad assistere ad una maggiore centralità della Consulta nell'arena politica, per cui non è un caso che “il tabù sui referendum in questa materia si infrange sul tramonto della Prima Repubblica” (Pederzoli 2008, 228; Amoretti 2000).

Nel 1991 la Corte costituzionale riceve tre quesiti referendari che riguardavano rispettivamente il sistema elettorale della Camera, del Senato e dei comuni. Si trattava di temi particolarmente sensibili, così come testimoniava la costituzione in giudizio del governo Andreotti contro l'ammissibilità dei quesiti elettorali. Inoltre, i quesiti manifestavano una profonda volontà di riforma della politica. La sentenza 47/1991, dunque, dichiara l'ammissibilità di un unico quesito, quello relativo alla preferenza unica alla Camera. Da notare che in quest'occasione i criteri d'ammissibilità mutano elasticamente rispetto alla sentenza di quattro anni prima sull'elezione dei membri del CSM. Inoltre, pur facendo salva l'impossibilità di sottoporre a referendum l'abrogazione totale di una legge elettorale, la Consulta affermò che non vi fosse alcun limite ostativo in merito ad una sua abrogazione parziale. La normativa che sarebbe risultata da un'eventuale abrogazione, tuttavia, avrebbe dovuto garantire la possibilità di eleggere le Assemblee e quindi evitare eventuali vuoti normativi.

In sostanza, la sentenza 47/1991 colpì al cuore la partitocrazia in quanto incideva sul meccanismo delle preferenze multiple che - se eliminato - avrebbe ridotto “la possibilità di brogli e pratiche elettorali non corrette”. Le preferenze erano divenute sinonimo di voto di scambio e quindi d’attività illecita. L’avallo della Consulta su questo quesito combaciava con la diffusa convinzione che “abolendo le preferenze, il sistema dei partiti avrebbe recuperato la moralità perduta” (Calise 2016, 101). Al contempo, esso apre a diversi sforzi dei partiti di governo per ritardare la consultazione referendaria. Basti considerare che si tenterà di varare una legge per combinarla alle elezioni politiche dell’anno successivo, ma senza successo. Gli elettori non risposero al celebre invito di Craxi “ad andare al mare” partecipando alla consultazione e sostenendo le ragioni del Comitato promotore con il 95,6% delle preferenze per il Sì. I risultati del referendum ebbero conseguenze importanti sul sistema politico dando una forte impulso in direzione maggioritaria, e consacrarono il referendum come “strumento di aperta battaglia politica” nelle mani del Comitato promotore per le riforme (Calise 1993). Nel gennaio 1992 erano già state collezionate oltre un milione e trecentomila firme, per cui i quesiti bocciati dalla Consulta vengono nuovamente proposti¹³⁰.

Nel frattempo, montava lo scandalo Tangentopoli e l’indignazione dell’opinione pubblica verso le istituzioni. In questo clima di delegittimazione della classe politica e la sua perdurante incapacità di autoriformarsi, si inserisce la nuova decisione d’ammissibilità della Corte costituzionale sui referendum elettorali. La sentenza 32/1993 ammette il referendum sul Senato, fondamentale per completare l’approdo maggioritario, e la sentenza 33/1993 sui comuni. La Consulta, dunque, non sembra impermeabile rispetto alle dinamiche di questa fase della politica italiana, in cui maggioritario aveva ormai assunto una valenza

¹³⁰ Allo stesso tempo, si assiste al tentativo del parlamento di riprendere il controllo delle riforme istituzionali attraverso la composizione della seconda Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali. Quest’ultima si concentrò sulla riforma della legge elettorale ma i risultati non risposero alle aspettative.

“taumaturgica” tanto che il “*zeitgeist* dei cittadini italiani era definitivamente maggioritario” (Pasquino 2007, 80). Esso avrebbe garantito una maggiore stabilità governativa e un maggior legame dei candidati sul territorio dei candidati, oltre che la riduzione della frammentazione partitica (Chiaramonte e D’Alimonte 2018).

I risultati del referendum del 1993, dunque, condussero all’approvazione di una legge elettorale mista: il *Mattarellum*. Quest’ultimo ha indirizzato il modello italiano verso il prototipo maggioritario inglese dando vita ad un sistema misto in cui tre quarti del Parlamento viene eletto con formula maggioritaria in collegi uninominali, ma non ad un’elezione diretta del presidente. Ad avere la meglio, dunque, è stata una logica bipolare in cui l’indicazione del candidato alla presidenza contribuì a consolidare un rapporto diretto tra leader ed elettorato. Tale tendenza fu notevolmente favorita dalla discesa in campo di Berlusconi, la cui migliore comprensione delle nuove regole del gioco si rivelò fondamentale nel garantirgli un vantaggio competitivo rispetto agli avversari alle elezioni del 1994.

Tuttavia, i tentativi d’abrogazione della quota proporzionale presente nella legge elettorale del 1993 sarà oggetto di alcuni quesiti referendari sottoposti all’attenzione della Corte nel 1995 e nel 1997. In questi due casi, la Corte sembra chiudere i cancelli, suggerendo “che prioritario in quel momento è far salvo il compromesso raggiunto tra le forze politiche sulle leggi elettorali” (Pederzoli 2008, 232). A sottolineare questo orientamento è la sentenza 36 del 1997 che inserisce un nuovo requisito d’ammissibilità sui quesiti “manipolativi”. Si affermava, infatti, la necessità di soddisfare tre requisiti affinché un referendum elettorale possa essere accettato: l’omogeneità del quesito; la presenza di una normativa di risulta direttamente applicabile; l’assenza di portata manipolativa del quesito (Gigliotti 2009, 239).

Sul finire degli anni Duemila le iniziative referendarie promosse da Segni e Di Pietro oltre che dalla Lista Pannella aprono ad un nuovo tentativo per abolire la quota proporzionale del *Mattarellum*. Un loro eventuale successo avrebbe fatto in modo che 155 seggi assegnati

proporzionalmente sarebbero stati assegnati al miglior perdente nei 475 collegi uninominali. Dopo solo due tornate elettorali, d'altronde, la legge a vocazione maggioritaria aveva mostrato i suoi limiti, rivelandosi una legge utile "per vincere ma non per governare" (Chiaramonte e D'Alimonte 2018) e "il grimaldello col quale vecchie correnti e nuovi gruppetti hanno potuto affiancare e sfiancare i pochi partiti maggiori sopravvissuti al passaggio di sistema" (Calise 2010, 96-97). Sullo sfondo del fallimento della "grande occasione" della Bicamerale D'Alema e del tentativo di riforma in senso maggioritario della legge elettorale, si staglia la sentenza 13/1999. Quest'ultima ritenne il quesito chiaro ed omogeneo, accelerano la discussione sulla riforma elettorale in Parlamento¹³¹. Il referendum, tuttavia, non ottiene il quorum e il risultato – che aveva visto oltre il 90% degli elettori contrari all'abolizione della quota proporzionale – è invalido. Risultato simile anche alla nuova consultazione referendaria del 2000 quando il tasso di partecipazione scende al 32,8%. Il calo di circa il 17% rispetto all'anno precedente era sintomo che la spinta propulsiva del Movimento referendario sembrava spossata, così come l'enfasi sulle riforme della legge elettorale perdeva vigore.

La seconda riforma elettorale sarà dettata a colpi di maggioranza solo nel 2005 con l'approvazione della legge 270/2005. Quest'ultima sancisce il ritorno ad un sistema elettorale proporzionale con bonus di maggioranza da attribuire alla coalizione vincente, e prevede delle liste bloccate. Le modalità con cui la nuova legge elettorale è stata varata hanno spinto alcuni autori (Calise 2010, 133) a osservare che raramente nelle democrazie consolidate si è verificato un "colpo di stato perpetrato in modo così abile e spregiudicato". Il *Porcellum*, infatti, rispondeva alla necessità del centro-destra di minimizzare o prevenire una possibile

¹³¹ Guadagnava molti consensi la proposta avanzata di Giuliano Amato che proponeva un doppio turno che avrebbe consentito l'elezione già al primo turno a chi supera il 40 per cento dei voti, più una distribuzione proporzionale di una quota di seggi tra tutti i partiti. I limiti della proposta sono evidenziati da Sartori in un'intervista alla Repubblica del 23 gennaio 1999:
<https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1999/01/23/sartori-un-disastro-quella-proposta-amato.html?ref=search>

sconfitta alle imminenti elezioni politiche del 2006 (Chiaramonte 2015). Inoltre, la *ratio* della riforma rispondeva ad un interesse preciso della maggioranza: svantaggiare il centro-sinistra nella competizione maggioritaria nella quale aveva ottenuto buoni risultati.

I limiti della nuova legge elettorale si materializzano dopo la vittoria della coalizione guidata da Prodi nel 2006, e la sua immediata crisi dopo un anno di legislatura. Il *Porcellum* è sul banco degli imputati, ed innesca un'azione referendaria per favorire un suo mutamento¹³². Il Comitato promotore guidato da Guzzetta e Segni presenta nel 2007 all'attenzione della Consulta tre quesiti referendari. Il principale obiettivo dell'iniziativa era quello di modificare l'assegnazione del premio di maggioranza dalla coalizione più votata alla lista più votata, ed inoltre di impedire che uno stesso candidato possa presentarsi in più circoscrizioni. La decisione sull'ammissibilità dei referendum viene resa nel gennaio 2008. Nello stesso mese arrivano le indagini per concussione a carico del ministro della giustizia Clemente Mastella che rassegna le dimissioni e passa all'opposizione causando la caduta del governo.

La Corte, dunque, dà il via libera alle consultazioni con la sentenza 15/2008 non riconoscendo alcun limite ai quesiti ma segnalando dubbi circa la costituzionalità della legge¹³³ (Fusaro 2012). Viene fatto presente al Parlamento "l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi". Il referendum, tenutosi nel giugno del 2009, non raggiunge il quorum arrestandosi al 23%, mentre i dubbi legati alla costituzionalità e l'efficienza della legge elettorale continuano a crescere.

¹³² Già prima dell'approvazione della «legge Calderoli», esponenti della sinistra tra cui Segni, Guzzetta, Bassanini, D'Amico, Manzella, pubblicavano su alcuni giornali un appello per l'inserimento nel testo della nuova legge di una clausola che avrebbe reso possibile l'abrogazione attraverso il referendum, favorendo il ritorno al sistema precedente (Baldini 2008).

¹³³ Sulla ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sui referendum elettorali degli anni 2000 si veda Fusaro, C. Dopo la sentenza 13/2012. Il "comma 22" dell'ordinamento costituzionale italiano, in Osservatorio sulle fonti, 1, 2012.

Nell'estate del 2011 si crea un nuovo comitato promotore (“Io firmo riprendiamoci il voto”) che vedeva tra i suoi principali esponenti Giovanni Sartori, Stefano Passigli, Gianni Ferrara. Quest’ultimo tenta nuovamente la via referendaria per modificare le regole elettorali¹³⁴ - definite dallo stesso Sartori “citrullagini elettorali”¹³⁵- in direzione di un sistema proporzionale. L’iniziativa si opponeva al progetto promosso da un altro comitato promotore (“Firmo Voto Scelgo”) presieduta da Andrea Morrone e Augusto Barbera, il cui obiettivo era un ritorno al *Mattarellum*, e dunque a un sistema misto. Questo comitato, che gode di un maggiore sostegno dei partiti di sinistra, raggiunge oltre un milione di firme nel settembre del 2011. Dopo il passaggio in Cassazione nel dicembre 2011, i quesiti del comitato pro-maggioritario si infrangono nelle forche caudine della Consulta. Quest’ultima, infatti, dichiara inammissibile i due quesiti proposti che miravano rispettivamente ad un’eliminazione tout court del *Porcellum*, e a una parziale.

Bisognerà attendere una nuova tornata elettorale affinché la legge elettorale ritorni all’attenzione della Consulta, stavolta tra le “norme impugnate”. La sentenza 1/2014 dichiarerà incostituzionale il *Porcellum* ed evidenzierà uno degli interventi più decisivi della Consulta in materia elettorale, poi confermata con la sentenza 35/2017 sull’*Italicum*. Queste decisioni hanno scatenato un ampio dibattito tra gli specialisti e un forte clamore mediatico. Basti considerare che al dicembre 2018 il sito della stessa Corte costituzionale rimandava a oltre cinquanta articoli di commento sulle due decisioni. La Corte, dunque, è sembrata superare una nuova frontiera entrando nel reame delle politiche costituenti.

Nel prossimo paragrafo, quindi, proveremo ad analizzare le due sentenze mettendo in luce le modalità con cui la Consulta è riuscita a minare la

¹³⁴ Tra i punti chiave dell’iniziativa vi era il sistema proporzionale, l’assenza del premio di maggioranza, una soglia di sbarramento fissa al 4% e l’eliminazione liste bloccate e quindi la preferenza unica. Si aggiungeva, inoltre, l’obbligo di indicazione del candidato premier. Per il Senato, eletto su base regionale, si proponeva un sistema proporzionale, senza premio di maggioranza in collegi uninominali, e una soglia di sbarramento tarato sull’ampiezza delle circoscrizioni.

¹³⁵ Così Giovanni Sartori, *Citrullagini elettorali*, sul Corriere della Sera del 16 luglio 2011.

discrezionalità del legislatore e perché i suoi interventi siano riusciti a dettare l'agenda politica del Parlamento. In questo quadro, chiariremo le conseguenze di tali decisioni e perché le regole che hanno disciplinato le elezioni del 2018 sono il frutto di una legge elettorale – il *Rosatellum* - che “esiste e consiste in quella scritta da due sentenze della Corte” (Pasquino 2017, 346).

2.2 Le leggi elettorali

2.2.1 La Sentenza 1/2014

Le elezioni del febbraio 2013 hanno segnato la crisi del bipolarismo e la divisione politica del paese in tre blocchi¹³⁶. Esse si sono svolte secondo regole elettorali invariate, in quanto si trattava della terza tornata elettorale disciplinata dalla legge Calderoli. I suoi difetti, a più riprese criticati ma mai oggetto di decise politiche di riforma lasciavano trapelare quasi un benessere tacito tra le diverse forze politiche. Il *Porcellum* riportava in auge schemi tipici della Prima Repubblica in quanto “in maniera più esplicita e visibile che in passato, leader di partito e di fazione riacquisivano ed esercitavano non solo il potere di nominare i candidati, ma anche in pratica di nominare quasi tutti i parlamentari” (Pasquino 2007, 88). Le iniziative dei partiti per avviare iniziative volte a modificare la legge elettorale stentavano a decollare. La issue permaneva al centro dell'agenda politica e del dibattito pubblico. Come visto nel paragrafo precedente, l'opinione pubblica era stata a più riprese sollecitata, sebbene fosse stata chiamata ad esprimersi – e con bassissimi livelli d'affluenza – solo con l'iniziativa referendaria del 2009.

In questo scenario, un forte impulso per modificare la legge elettorale arriva dal Presidente della Repubblica Napolitano¹³⁷. Alle numerose

¹³⁶ Si afferma un nuovo soggetto politico, il Movimento5Stelle, che alla sua prima elezione nazionale riesce a divenire il primo partito italiano raccogliendo il 25,6% delle preferenze.

¹³⁷ L'attenzione del Presidente emerge fin dal suo primo discorso di fine anno nel 2006 e viene richiamato a più riprese durante il suo novennato, considerando la riforma della legge elettorale come “un'occasione per il dialogo”.

esternazioni, infatti, il Presidente affiancò azioni più concrete volte all'acceleramento della riforma. Dopo il fallimento del progetto Violante del 2012, Napolitano decide di formare nel marzo 2013 una commissione di esperti, i cd. "Saggi". Quest'ultima aveva il compito di proporre delle riforme istituzionali ed economiche, in cui uno dei punti focali era il sistema elettorale. Il gruppo d'esperti propone un sistema misto, con uno sbarramento alto e un "ragionevole premio di governabilità", e suggerisce l'eliminazione del meccanismo dello scorporo e della circoscrizione estero¹³⁸ in caso di ritorno al *Mattarellum*. La relazione sul tema si conclude in maniera piuttosto evanescente quanto unanime sul fatto "che, in ogni caso, va superata la legge elettorale vigente"¹³⁹.

L'esperienza guidata dal Quirinale rimarca il bisogno di modificare la legge elettorale, su cui interviene anche il governo. Basti considerare che nel suo discorso in occasione del voto di fiducia alla Camera, il neopremier Letta dichiarava che "dobbiamo qui solennemente assumere l'impegno che quella dello scorso febbraio sia l'ultima consultazione elettorale che si svolge sulla base della legge elettorale vigente [...] non possiamo più accettare l'idea di parlamentari di fatto imposti con la stessa presentazione delle candidature". Il governo Letta, quindi, forma una commissione per le riforme istituzionali, il "Comitato dei 35 saggi" che, innestandosi sulla scia del lavoro quirinalizio, dettaglia maggiormente la proposta¹⁴⁰ e consacra

<http://www.repubblica.it/2006/12/sezioni/politica/napolitano/legge-elettorale-tavolo/legge-elettorale-tavolo.html>

Per una ricostruzione dell'operato del Presidente della Repubblica si rimanda a Lippolis e Salerno (2013; 2016).

¹³⁸ In caso d'eventuali approdi semipresidenziali, il comitato d'esperti prospettò una legge elettorale a doppio turno di collegio. Inoltre, viene fatto riferimento ai possibili vantaggi garantiti dal sistema tedesco (proporzionale su base nazionale) e spagnolo (proporzionale di collegio con perdita dei resti).

¹³⁹ Reperibile: https://www.quirinale.it/qrnw/statico/attivita/consultazioni/c_20mar2013/gruppi_lavoro/2013-04-12_relazione_finale.pdf.

¹⁴⁰ In caso di una sola Camera con indirizzo politico: impianto proporzionale, con sbarramento al 5%; premio di maggioranza che porti al 55%; raggiungimento di una soglia tra il 40 e il 50% per ottenere il premio; ballottaggio nel caso nessuna lista o coalizione raggiunga tale soglia; doppia preferenza di genere oppure parte di collegi uninominali e parte di piccoli collegi plurinominali (massimo quattro nomi).

Per maggiori dettagli si veda la pubblicazione edita dalla Presidenza del Consiglio, "Per una democrazia migliore"

in cui sono raccolti i risultati del lavoro della Commissione.

la nascita del “governo di larghe intese”.

Sul tema interviene anche il presidente della Corte costituzionale Franco Gallo durante una conferenza straordinaria sull’attività della Corte nell’aprile del 2012. Nella sua relazione afferma che “il *Porcellum* è un sistema che per alcuni aspetti, come il premio di maggioranza, è sospettato di incostituzionalità”. Il presidente, inoltre, chiarisce che è in particolare l’assenza di un quorum minimo di voti cui collegare l’assegnazione del premio a destare particolari perplessità. L’intervento del presidente della Corte fu risoluto ma senz’ombra di dubbio singolare. Sebbene parli di “sospetto”, la sua affermazione contiene la parola “incostituzionalità” della legge elettorale “che finora non si è mai letta nelle sentenze della Corte, ma solo negli scritti della dottrina” a proposito della legge 270/2005 (Maestri 2013). Questa posizione sarà chiarita anche dal suo successore Gaetano Silvestri. Eletto nel settembre 2013, il neopresidente dichiarava che “ci sono aspetti problematici rispetto al premio di maggioranza che non prevede una soglia minima”, e sottolineava che “oggi, non solo in Italia, c’è una tendenza a scaricare sul potere giudiziario decisioni che il potere politico non riesce a prendere”¹⁴¹.

Eppure, gli orientamenti precedenti alla sentenza 1/2014 mettono in luce una posizione inclinata verso il polo del *self-restraint*. Non mancano i moniti, in particolare sul premio senza soglia, oppure alle sentenze in materia d’ammissibilità dei referendum elettorale come la 15/2008, sulla legge elettorale della Camera e la sentenza 16/2008, sulla legge elettorale del Senato; ed infine alla sentenza 13/2012 su entrambe le camere. Questi aspetti mettono in luce che decisioni eminentemente politiche vengono prese a ridosso di trasformazioni forti del sistema politico ed evidenziano che “la Corte non è indifferente alla politica, almeno nella scelta dei tempi” (Cassese 2015, 93).

Il 17 maggio 2013, dunque, viene depositata l’ordinanza con cui la Corte di Cassazione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale di alcune

¹⁴¹ Si veda il Corriere della Sera dell’11 gennaio 2013, Consulta, Silvestri nuovo presidente «La politica? Spesso non sa decidere»

parti della legge 270/2005¹⁴². Nell'ordinanza della Cassazione 12060/2013 si legge che il premio di maggioranza¹⁴³ produce "una sproporzione talmente grave da risultare irragionevole e, quindi, in violazione dell'art. 3 Cost. [...] nonché lesivo dei principi di uguaglianza del voto (art. 48 Cost., comma 2) e rappresentanza democratica (art. 1 Cost., comma 2, e art. 67 Cost.)". La Corte, quindi, giudica in maniera coraggiosa la motivazione presente nell'ordinanza della Cassazione, entrando nel merito della questione.

La decisione di illegittimità costituzionale sul *Porcellum* contenuta nella sentenza 1/2014 è anticipata da un comunicato stampa del 4 dicembre 2013¹⁴⁴. In quest'ultimo si chiarisce che gli effetti giuridici e le motivazioni della decisione sono rinviate alla futura approvazione della sentenza. Gli effetti, però, sono immediati. La dichiarata illegittimità costituzionale del premio di maggioranza viene considerato un pretesto per mettere in discussione la legalità del Parlamento recentemente eletto. In particolare, queste istanze saranno abilmente cavalcate dal Movimento5Stelle che pubblica sul proprio blog la lista dei centocinquanta parlamentari "abusivi" in quanto eletti grazie al premio di maggioranza. Allo stesso tempo, lasciano discutere alcuni atteggiamenti eccessivamente "estroversi" con la stampa di alcuni giudici costituzionali in questo momento così delicato. Così come riportato dal giudice De Siervo in un

¹⁴² Il giudizio ha origine nell'atto di citazione in giudizio presentato dall' avv. Aldo Bozzi al Tribunale civile di Milano nel novembre 2009, in quanto la legge 270/2005 gli avrebbe impedito di esercitare correttamente il proprio diritto al voto.

¹⁴³ Nelle motivazioni della decisione si legge inoltre che il premio per la Camera "ha la funzione di trasformare anche modeste maggioranze relative di voti in maggioranze assolute di seggi, con un effetto ben più grave del premio previsto dalla L. n. 148 del 1953, che attribuiva alle liste che avessero già ottenuto la maggioranza assoluta dei voti una quota aggiuntiva di seggi (si parlava di premio "alla" maggioranza) al fine di far raggiungere il 64% del totale dei seggi, e persino di quello previsto dalla L. n. 2444 del 1923 (c.d. legge Acerbo) che richiedeva il raggiungimento del venticinque per cento dei voti validi per far scattare il premio dei due terzi dei seggi".

¹⁴⁴ Si veda A. Ruggeri, La riscrittura, in un paio di punti di cruciale rilievo, della disciplina elettorale da parte dei giudici costituzionali e il suo probabile seguito (a margine del Comunicato emesso dalla Consulta a riguardo della dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 270 del 2005), in Consulta OnLine, 2013 (27.11.13)

comunicato¹⁴⁵ “questa sentenza, prima ancora di venire in essere, sta producendo qualche danno alle nostre istituzioni”. La sentenza sarà pubblicata nel gennaio 2014, ed i suoi tratti salienti possono essere riassunti in due punti: premio di maggioranza e liste bloccate.

In primo luogo, va considerata l’incostituzionalità del premio di maggioranza che rappresenterebbe secondo i giudici una “distorsione” che compromette la libertà di voto ed “è foriero di una eccessiva sovrarappresentazione”. Di conseguenza, un’esigua maggioranza relativa può avere la maggioranza assoluta causando la composizione di un Parlamento afflitto da “un’illimitata compressione della rappresentatività [...] incompatibile con i principi costituzionali”. La legge Calderoli, quindi, causerebbe un’alterazione del circuito democratico, le cui basi poggiano sul principio di uguaglianza del voto. Si realizzerebbe un’eccessiva disproporzionalità tra il meccanismo di conversione di voti in seggi, minando l’obiettivo dichiarato dal legislatore che è quello della governabilità.

La Corte intende tutelare l’eguaglianza del voto dichiarando illegittima l’attribuzione di un premio di maggioranza senza prevedere una soglia minima di voti o seggi. Inoltre, la Consulta si sofferma sulle diverse modalità d’attribuzione del premio tra le due Camere, che causerebbero maggioranze diverse andando ad inficiare la governabilità. In particolare, il premio al Senato è irragionevole dato che la sua assegnazione non dipende da una soglia minima di voti per ottenerlo. Ciò minaccia la stabilità del Parlamento in quanto per ogni regione è assicurato un numero diverso di seggi, alimentando la componente “casuale” nella composizione del Senato.

In secondo luogo, la sentenza della Corte invalida il sistema delle liste bloccate dato che comprometterebbe il meccanismo di rappresentanza tra

¹⁴⁵Il comunicato è reperibile anche qui: http://www.giurcost.org/cronache/EL/desiervo_el.pdf.

Inoltre, il riferimento è in particolare all’intervista di Giuseppe Frigo al Corriere della Sera che fornisce particolari sulla sentenza che al dicembre 2013 non era ancora stata pubblicata.

elettori ed eletti. I cittadini, quindi, non avrebbero modo di conoscere i propri rappresentanti perché un numero troppo alto di candidati sono scelti dai partiti¹⁴⁶, in contrasto con l'art. 67 della Costituzione. In sostanza, le nomine effettuate dalle nomenklature dei partiti impedirebbero ai cittadini di poter scegliere da chi farsi rappresentare. Si viene, inoltre, a realizzare un voto "indiretto" e non uguale a causa dei mutamenti nell'entità del premio al Senato - che è in base alla popolazione regionale - in pieno contrasto con l'art. 48 della Costituzione, e quindi del diritto di voto.

La sentenza chiarisce, infine, che i suoi effetti si produrranno "esclusivamente in occasione di una nuova consultazione, che si dovrà effettuare o secondo le regole contenute nella normativa che resta in vigore ovvero secondo la nuova normativa elettorale eventualmente adottata dalla Camere." Viene confermata la piena legittimità del Parlamento, secondo il "principio fondamentale della continuità dello Stato", così come la validità degli atti che le Camere hanno realizzato a partire dal 2006. La Corte, quindi, sembra - indebitamente - preoccuparsi "di più di quanto di sua spettanza, per le sorti, per così dire, delle Camere spingendosi in una affermazione di permanenza della pienezza dello "status" per un verso non necessaria e, per l'altro, quanto meno discutibile" (Gabriele 2014, 14).

Una volta chiariti i punti chiave della sentenza è opportuno prendere in considerazione le sue molteplici "anomalie". In primo luogo, possiamo fare riferimento alle vie d'accesso della sentenza 1/2014. Come nota Catelani (2016) fino al 2014 "i vincoli procedurali d'ammissibilità erano particolarmente stringenti e pochi avrebbero pensato che sarebbe stato ammesso l'accesso in via incidentale su una legge elettorale". La decisione della Corte avrebbe contribuito ad una ridefinizione/rivoluzione del

¹⁴⁶ Come si legge nella sentenza esse "escludono ogni facoltà dell'elettore di incidere sull'elezione dei propri rappresentanti, la quale dipende, oltre che, ovviamente, dal numero dei seggi ottenuti dalla lista di appartenenza, all'ordine di presentazione dei candidati nella stessa, ordine di presentazione che è sostanzialmente deciso dai partiti".

modello incidentale rispetto alle sue caratteristiche originarie (Repetto 2017).

In secondo luogo, bisogna guardare il principio del voto eguale in uscita, che già in precedenti decisioni era stato fortemente ridimensionato (Barbera 2015, 340). Secondo la Corte, la scelta del proporzionale “genera nell’elettore la legittima aspettativa che non si determini uno squilibrio negli effetti del voto, e cioè una diseguale valutazione del voto in uscita”. Si tratta di una contraddizione della Corte stessa, in quanto con le soglie non c’è il voto eguale sia in entrata che in uscita. Inoltre, questa decisione sembra rammentare che il principio di rappresentatività possa realizzarsi esclusivamente con un sistema proporzionale. Infine, va notato che la decisione della Consulta inserisce le preferenze sia alla Camera che al Senato. Una vera innovazione - quella delle preferenze al Senato - dove questo sistema di voto non era mai stato impiegato.

La sentenza “auto-applicativa” della Corte costituzionale dà quindi vita ad una nuova legge elettorale, soprannominato dalla stampa *Consultellum*. La decisione della Consulta prefigura la possibilità per gli elettori di esprimere una preferenza per la Camera e una per il Senato, e soglie differenziate per Camera e Senato¹⁴⁷(Dickmann 2015). In particolare, dopo aver abolito il premio di maggioranza ma avendo lasciato intatte le altre regole per la distribuzione dei seggi “la Corte ha introdotto *de facto* un sistema elettorale proporzionale” (Chiaramonte 2015). Il suo ritorno sembrava cancellare vent’anni di decisioni parlamentari dirette a rafforzare il governo. Al contempo, la Corte contraddiceva la sua stessa giurisprudenza in quanto la legislazione di residua della dichiarazione di illegittimità richiedeva necessarie integrazioni da parte del parlamento. Se, dunque, fosse stato possibile indire nuove elezioni nel 2014, gli elettori sarebbero stati chiamati al voto secondo il sistema proporzionale. Questa eventualità restava difficile in quanto il Presidente della Repubblica avrebbe dovuto sciogliere anticipatamente le Camere senza

¹⁴⁷ Rispettivamente al 2%, 4% e 10% e 3% 8% 20%.

l'approvazione di una nuova legge elettorale. Si può aggiungere quindi che la sentenza 1/2014 abbia realizzato condizioni "limitative dei poteri del Presidente della Repubblica, oltre che dello stesso Parlamento e Governo, creando una situazione di crisi istituzionale che non ha precedenti nella storia della Repubblica" (Catelani 2016, 7).

Nel prossimo paragrafo andremo a focalizzarci sulla sentenza di illegittimità della legge elettorale *Italicum*. Quest'ultima varata dal governo Renzi, che nel febbraio 2014 si era succeduto al governo Letta, sarà prima dichiarata illegittima, poi abrogata senza essere mai applicata. Al contempo, rappresentava una risposta concreta alla decisione presa a Palazzo della Consulta. Dopo quest'ultima il legislatore appare molto più costretto dalle indicazioni fornite dalla Corte aprendo a nuovi scenari in tema di legislazione elettorale.

2.2.2 La sentenza 35/2017

Dopo la sentenza 1/2014, le opzioni disponibili alle forze politiche erano sostanzialmente due: varare una nuova legge elettorale mista oppure conservare il sistema proporzionale così come indicato dalla Consulta. L'avvicendamento da Letta a Renzi al governo contribuisce significativamente nel rimettere al centro la riforma elettorale, e spinge verso la direzione mista-maggioritaria.

Forte della sua legittimazione popolare ottenuta attraverso la vittoria alle primarie del 2013, il nuovo leader del PD pone l'accento sulla necessità delle riforme istituzionali. Fin dal gennaio 2014, infatti, sottolinea in una lettera aperta alle forze politiche la necessità di una "legge elettorale che garantisca la stabilità e l'alternanza, che eviti il rischio di nuove larghe intese". Vengono quindi proposte alcuni modelli su cui poter intavolare dei progetti di riforma condivisi: dal modello spagnolo con premio di maggioranza e circoscrizioni piccole, al doppio turno così come avviene nelle elezioni locali ed infine un ritorno al *Mattarellum* con premio di maggioranza compatibile con i diktat della Corte. Le sorti della modifica della legge elettorale, inoltre, vengono legate ad un secondo progetto di

riforma strutturale del paese¹⁴⁸, tracciando un quadro politico sempre più articolato. In sostanza, le tappe che segnano il percorso verso la sentenza 35/2017 sull'*Italicum* sono indissolubilmente legate alle sorti del nuovo leader del PD e futuro primo ministro. Un primo passo è l'accordo raggiunto 18 gennaio 2014 tra Matteo Renzi e Silvio Berlusconi, noto come "Patto del Nazareno". Oltre al tema delle riforme costituzionali (in particolare Titolo V e Senato), l'incontro si focalizzò sulla legge elettorale che sarà soprannominata *Italicum*. Il "patto" si rivelerà fondamentale nella formazione del nuovo governo, così come testimoniano i documenti della direzione del PD del 13 febbraio 2014.

Il governo Renzi poteva contare su una maggioranza molto ampia in tema di riforme istituzionali. Al contempo, l'accordo costringeva le scelte all'interno di un accordo che aveva chiarito alcuni limiti: assenza di collegi uninominali, del secondo turno e del voto di preferenza (D'Alimonte 2015, 289). La trattativa, tuttavia, vide il susseguirsi di una serie di modifiche e la nuova legge assume tratti più definiti con l'ingresso di un nuovo partito - NCD - al tavolo delle trattative nell'autunno 2014. Alleato indispensabile per il governo, in quanto senza il suo appoggio non avrebbe avuto la maggioranza al governo, il partito guidato da Alfano aveva idee chiare. Per poter permettere al proprio partito delle *chances* alle elezioni successive l'obiettivo era mantenere le soglie di sbarramento basse, attorno al 3%. Chiese quindi che il premio di maggioranza dell'*Italicum* fosse assegnato alle singole liste e non solo alle coalizioni, trovando l'appoggio sia di Renzi che di Berlusconi. L'*Italicum* sarà approvato nel maggio del 2015. In quel momento il paese si ritrovava con due leggi elettorali differenti: da una parte l'*Italicum* per la Camera e dall'altra il *Consultellum* per il Senato.

La nuova legge approvata alla Camera si prefigurava come un sistema

¹⁴⁸ Si tratta dei temi che saranno successivamente sottoposti a referendum nel dicembre 2016: superamento del bicameralismo paritario e ridefinizione della composizione del Senato; riforma delle relazioni Stato-regione; abolizione del CNEL; riforma sugli istituti di democrazia diretta; nuovi meccanismi di nomina per Presidente della Repubblica e giudici costituzionali.

“majority assuring but not minority-unfriendly”¹⁴⁹ (D’Alimonte 2015). Essa mirava a conseguire l’obiettivo della governabilità, garantendo maggioranze sicure e un vincitore certo. Il meccanismo del ballottaggio avrebbe assicurato che in un sistema tripolare i due candidati o le due liste più competitive di contendersi la vittoria. Altri aspetti fondamentali della nuova legge elettorale sono la sua validità “monocamerale” in quanto disciplinava solo le elezioni alla Camera, e la sua efficacia post datata al primo luglio 2016. Questa soluzione, giudicata dallo stesso relatore della sentenza Zanon come “indubbiamente fantasiosa”¹⁵⁰, rispondeva in primo luogo alla necessità di garantire la possibilità in capo al Presidente della Repubblica di sciogliere anticipatamente le camere. In secondo luogo, rientrava nella previsione che l’ampia riforma costituzionale progettata dal governo Renzi fosse appoggiata dai cittadini che si sarebbero espressi tramite referendum. La riforma “Renzi-Boschi” prevedeva - *inter alia* - una completa riconfigurazione del Senato che sarebbe diventato una seconda camera con poteri più limitati e non sarebbe stata chiamata a votare la fiducia al governo.

Di fatto, nonostante il tema della legge elettorale non facesse in alcun modo parte dei quesiti referendari, le sorti della riforma Renzi-Boschi e dell’Italicum erano sicuramente interconnessi. Secondo alcuni tra i sostenitori del fronte del NO alla riforma “la chiave c’è già (la legge elettorale) e attende che venga confezionata la serratura (la riforma costituzionale) perché il congegno nel suo complesso possa funzionare” (Galli 2016, 37). In sostanza, il cosiddetto “combinato disposto” diventa una delle basi su cui si poggiavano le critiche degli oppositori alla riforma,

¹⁴⁹ I suoi tratti essenziali sono: assegnazione di un premio di maggioranza in modo da raggiungere 340 alla Camera per la lista che superi il 40%; nel caso - molto probabile - che nessuna lista superi questa percentuale è previsto il ballottaggio tra le prime due. La suddivisione territoriale del paese avviene in cento collegi in cui ogni lista presenta un numero di nomi che va da due a nove, ed infine dispone che il capolista è eletto automaticamente mentre per gli altri sono previste le preferenze.

¹⁵⁰ Si veda N. Zanon, Il controllo di costituzionalità sulle leggi elettorali politiche in Italia. Aspetti processuali (sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017). Reperibile qui: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/SIVIGLIA_ZANON.pdf. Da notare che l’autore è lo stesso redattore della Sentenza 35/2017.

che avrebbe potuto condotto a “derive autoritarie”. In realtà, l’Italicum avrebbe garantito un rafforzamento del governo in quanto la Camera rappresentava l’unica arena chiamata a votare la fiducia. Ciò avrebbe favorito un effetto maggioritario e quindi un rafforzamento della presidenza del consiglio. La forma di governo parlamentare, invece, non sarebbe stata intaccata anche in caso di una vittoria del Sì al referendum del dicembre 2016.

Un ulteriore aspetto che caratterizza questa fase è l’impatto delle elezioni locali di Roma e Torino, dove il successo del Movimento5Stelle al secondo turno di ballottaggio aveva inasprito le critiche verso uno dei fulcri della legge elettorale voluta dal governo. Di conseguenza, crescono le pressioni interne ed esterne al PD sulla necessità di modifica della legge elettorale, e non mancano appelli da parte dell’ex presidente della Repubblica Napolitano in questa direzione.

La parziale apertura di Renzi rende il dibattito ancora più incandescente. Che il clima sia estremamente delicato è compreso anche dalla Corte costituzionale. Indicativo del suo atteggiamento di prudenza è la decisione resa nel settembre 2016 di esprimersi sulla legittimità costituzionale dell’Italicum solo dopo i risultati del referendum¹⁵¹. La Corte sottolinea nella prassi la consapevolezza della natura politica della sua decisione, dato che un’eventuale sentenza di illegittimità costituzionale avrebbe influito notevolmente sull’esito del referendum che si sarebbe tenuto dopo pochi mesi¹⁵².

Le valutazioni dei giudici costituzionali saranno esplicitate nel gennaio 2017 con la sentenza 35/2017. Quest’ultima è stata considerata una vera “catastrofe politica” (Luciani 2017, 4) in quanto testimoniava - per la seconda volta in tre anni - un parlamento spodestato delle proprie prerogative nella definizione della legge elettorale. La Corte dirama un

¹⁵¹ Alcuni mesi prima, infatti, la Corte costituzionale aveva parzialmente accolto il ricorso di numerosi tribunali italiani in merito ai profili di incostituzionalità della legge 270/2015.

¹⁵² A tal proposito, è lecito chiedersi cosa sarebbe successo in caso di vittoria del Sì al referendum. La Corte avrebbe rimodulato la propria decisione per rispondere o almeno seguire gli orientamenti dell’elettorato e quindi il nuovo assetto istituzionale?

comunicato¹⁵³ in cui osserva che la legge 52/2015 - fino ad allora mai applicata - è giudicato parzialmente incostituzionale. L'impatto della posizione della Corte sembra mettere la parola fine dell'esperienza renziana al governo. Circa un mese dopo la sconfitta del progetto di costituzione personale (Musella 2018), la sentenza affonda al cuore il progetto del guidato dalla Presidenza del Consiglio. Le sue motivazioni, che saranno rese successivamente, mettono in luce alcuni aspetti chiave di "una decisione politica" (Staiano 2017) che si concentra sull'incostituzionalità del ballottaggio, e la possibilità del capolista eletto in più collegi di scegliere discrezionalmente il proprio collegio d'elezione. In primo luogo, è opportuno focalizzarsi sul tema del ballottaggio. Quest'ultimo non sarebbe costituzionalmente illegittimo in sé quanto per "le concrete modalità dell'attribuzione del premio di maggioranza attraverso il turno di ballottaggio"¹⁵⁴. Come meglio esplicitato dalla sentenza "una lista può accedere al turno di ballottaggio anche avendo conseguito, al primo turno, un consenso esiguo, e ciononostante ottenere il premio, vedendo più che raddoppiati i seggi che avrebbe conseguito sulla base dei voti ottenuti al primo turno. Le disposizioni censurate riproducono così, seppure al turno di ballottaggio, un effetto distorsivo analogo a quello che questa Corte aveva individuato, nella sentenza n. 1 del 2014".

Con questa affermazione, la Corte dà maggior peso alla difesa di un diritto fondamentale - la rappresentatività - a discapito di un criterio - la governabilità - che non merita la stessa posizione e quindi tutela. In particolare, la legge 270/2015 andrebbe a menomare i principi

¹⁵³ Precedentemente erano stati fatti altri tre comunicati di natura processuale e non indirizzati all'opinione pubblica.

¹⁵⁴ La decisione aveva chiarito che se fosse stato raggiunto il 40% si sarebbe ottenuto il 54% dei seggi, in caso contrario essi sarebbero stati distribuiti proporzionalmente tra le forze politiche. Si guardi alle indicazioni in tema di premio previsto alla lista che superi il 40%. Di fatto, la Corte pur non dichiarandone l'incostituzionalità sembra suggerire che una percentuale più bassa potrebbe far sorgere problemi di costituzionalità. La Corte, infatti, sembra accomodare la soglia "attualmente pari al 40 per cento dei voti validi, e del resto progressivamente innalzata nel corso dei lavori parlamentari che hanno condotto all'approvazione della legge n. 52 del 2015".

costituzionali di rappresentatività e uguaglianza del voto, perché si trasformerebbe “artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, ed in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta”. Così facendo, la Consulta sembra non cogliere l’essenza del funzionamento dei sistemi elettorali a due turni. Ad esempio, la vittoria del Presidente francese Macron nel 2017 ottenuta con il 25% dei voti alle elezioni del primo turno potrebbe essere considerato incostituzionale qualora seguisse gli orientamenti proposti dalla Consulta. Come è noto, mentre il primo turno pone l’enfasi sul voto espressivo degli elettori e favorisce la rappresentatività, il secondo turno chiama al voto utile favorendo un aumento delle concessioni ai nuovi potenziali elettori delle due liste presenti al ballottaggio. In questo modo vengono messi in moto meccanismi volti a garantire una maggiore inclusività, ma al contempo si garantisce la governabilità. Nelle posizioni espresse dalla Consulta, invece, il ballottaggio si configurerebbe come un nuovo primo turno e quindi chi vince al ballottaggio non è espressione di una maggioranza di almeno 50%+1 degli elettori quanto l’“amplificazione meccanica del voto popolare assegnato al primo turno a una minoranza” (Pasquino 2017).

In secondo luogo, viene dichiarata incostituzionale la possibilità del capolista eletto in più collegi di scegliere discrezionalmente il proprio collegio d’elezione. Questo tema aveva rappresentato uno degli aspetti più spinosi nella formulazione della policy elettorale. In particolare, essa era stata scritta tenendo presenti le indicazioni fornite dalla sentenza 1/2014. Basti considerare che mentre nel *Porcellum* le liste bloccate ledevano al diritto al voto dei cittadini, l’*Italicum* prevedeva solo cento capilista bloccati. Il sistema delle pluricandidature tendeva a tutelare i partiti minori, in quanto l’*Italicum* non garantiva il seggio a chi otteneva più voti. Di conseguenza, come notano D’Alimonte e Paparo¹⁵⁵, si trattava di un problema per i piccoli partiti “che non possono sapere in anticipo in quali collegi otterranno i seggi che gli spettano in base alla loro percentuale di

¹⁵⁵ Si veda D’Alimonte, R. e Paparo, A. *Legge elettorale, la nuova mappa dei collegi: ecco chi vince e chi perde*, in *IlSole24Ore* del 9 febbraio 2014.

voti nazionale. Presentandosi in più collegi si può infatti ridurre il rischio di non essere eletto per aver scelto il collegio sbagliato”.

Tuttavia, la Corte ritiene illegittima l'arbitrarietà lasciata al capolista nello scegliere un determinato collegio, introducendo *de facto* il meccanismo del sorteggio¹⁵⁶. Come evidenziato dalla sentenza “l'opzione arbitraria affida irragionevolmente alla decisione del capolista il destino del voto di preferenza espresso dall'elettore nel collegio prescelto, determinando una distorsione del suo esito in uscita, in violazione non solo del principio dell'uguaglianza, ma anche della personalità del voto”. Lasciano discutere, infine, le stesse conclusioni della Corte che chiama ad armonizzare i sistemi elettorali delle Camere in modo da garantire “la formulazione di maggioranze parlamentari omogenee”. L'invito sembrerebbe piuttosto un contributo deciso della Consulta nel dettare l'agenda politica del Parlamento.

In questo scenario, il Parlamento era chiamato ad intervenire con grande urgenza considerata la scadenza della legislatura nel 2018. La presidenza del Consiglio è ora guidata dall'ex ministro degli affari esteri del governo Renzi, Paolo Gentiloni. Quest'ultimo aveva tra gli obiettivi del suo mandato quello di garantire una continuità rispetto al governo precedente, e di formulare una nuova legge elettorale in vista delle elezioni del 2018. Quest'ultima sarà approvata in *extremis* nell'ottobre del 2017 attraverso l'applicazione della questione di fiducia. Il *Rosatellum* si configurava come un sistema proporzionale misto simile per le due camere, in cui il 37% dei seggi è attribuito secondo il meccanismo *first past the post* e il 63% attraverso il sistema proporzionale. Sarà questa legge a disciplinare le elezioni del marzo 2018 che hanno dato vita, dopo novanta giorni di negoziazioni, al governo presieduto da un tecnico Giuseppe Conte e sostenuto dal Movimento5Stelle e Lega.

¹⁵⁶ Al punto 12.2 del Considerato in diritto della sentenza si evince che “all'esito della caducazione dell'art. 85 del d.P.R. n. 361/1957, nella parte in cui prevede che il deputato eletto in più collegi plurinominali debba dichiarare alla presidenza della Camera dei deputati qual è il collegio prescelto, permane, nella stessa disposizione, quale criterio residuale, quello del sorteggio”. La Corte invita quindi a trovare un “metodo più adeguato”.

Ciò che più interessa in questa sede è quella di chiarire quali sono le conseguenze della sentenza 35/2017, e quindi i recenti sviluppi che hanno seguito l'apertura dei cancelli della Corte al controllo di costituzionalità della legge elettorale. Ormai, è abbastanza palese che "l'azione di accertamento del diritto di voto sia divenuto lo strumento preferenziale per sottoporre il (solo) sistema elettorale nazionale al controllo della Corte costituzionale" (Chiusolo 2018, 2). Al settembre del 2018, infatti, diversi elettori, parlamentari del Movimento5Stelle e Codacons hanno provato ad avviare azioni d'accertamento sulla nuova legge elettorale attraverso la promozione di pregiudiziali questioni di legittimità. L'obiettivo delle iniziative era quello di evitare che le nuove elezioni, tenutesi nel marzo del 2018, si svolgessero ancora una volta ledendo il diritto al voto, così come gli orientamenti della Corte costituzionale avevano fatto percepire con le due sentenze analizzate. L'iniziativa sembrava sposare l'intenzione più volte manifestata dal Movimento5Stelle di introdurre un accesso diretto alla Corte, sia da parte dei singoli cittadini che dei singoli parlamentari. Promosse dai tribunali di Firenze, L'Aquila e Torino, le questioni si focalizzavano sulla lesione del diritto al voto, del principio d'eguaglianza e sulle modalità d'elezione del Senato. Inoltre, per velocizzare il processo che avrebbe portato queste istanze all'attenzione della Consulta, si è fatto appello all'articolo 700 del Codice di procedura civile in materia di procedure d'urgenza. La Consulta giudicherà l'inammissibilità di questi ricorsi, tutelando quindi il dibattito che animava le aule del Parlamento. Basti considerare che le Camere stanno discutendo una proposta di riforma – sulla scia del progetto di riforma Renzi-Boschi - relativa all'introduzione del ricorso diretto alla Corte costituzionale in materia di elezioni e cause di ineleggibilità e incompatibilità dei membri del Parlamento¹⁵⁷.

¹⁵⁷Consultabile qui:

http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104514.pdf?_1551305834651

La Corte costituzionale, dunque, sembra essere ormai riconosciuta dallo stesso legislatore come un attore in grado di partecipare alla definizione delle “regole del gioco democratico”. La sua azione si scioglie progressivamente dalle questioni legate a un caso, e diviene più attiva nel partecipare al processo di policy-making. Si configura, così, come un attore costituente del sistema politico italiano.

3 Un attore costituente

Le dinamiche che sono state delineate in questo capitolo hanno messo in luce che il processo di giudiziizzazione della politica non è uno sviluppo recente ma rappresenta uno dei tratti definitivi del sistema politico italiano. Negli ultimi decenni, dunque, si è osservata con chiarezza è stato esaltato il ruolo di arbitro e co-legislatore della Corte costituzionale. La frammentazione del sistema politico, i diversi avvicendamenti alla guida della Presidenza, e la sostanziale paralisi decisionale hanno favorito l'intervento delle istituzioni giudiziarie sull'arena elettorale.

In primo luogo, abbiamo guardato ai referendum elettorali, chiarendo le capacità della Consulta di agire da *gatekeeper* verso il pubblico, nonché come arbitro della partecipazione politica. A partire dagli anni Novanta, la Corte costituzionale sposa lo spirito referendario e contribuisce ad infierire un duro colpo alla partitocrazia, emergendo come attore decisivo della transizione verso la Seconda Repubblica. In secondo luogo, attraverso l'analisi delle sentenze 1/2014 e 35/2017, abbiamo approfondito lo scivolamento della Consulta nell'ambito delle politiche costituenti e le sue conseguenze. In particolare, possiamo affermare che alle ultime riforme elettorali operate dal Parlamento (2005 e 2015) siano corrisposte altrettante da ricondursi all'attivismo della Consulta (sentenza 1/2014 e 35/2017). Dopo lo scandalo Tangentopoli dei primi anni Novanta, dunque, la Corte costituzionale ha significativamente influenzato il mutamento del sistema elettorale italiano e quindi indirizzato uno dei “veicoli principali per ottenere il mutamento politico” (Regalia 2018, 85).

Possiamo raggiungere almeno tre osservazioni conclusive, che riguardano le finalità, i mezzi, e le conseguenze della sua azione. In primo luogo, si osserva la volontà da parte della Consulta di non lasciare “zone franche” all’interno dell’ordinamento. Come nota Staiano (2019, 54) attraendo la legge elettorale “nel suo sindacato, la Corte produce una rottura nel modello dell’accesso, per come questo è normativamente definito”. Essa contribuisce alla definizione della razionalizzazione della forma di governo italiano, dedicandosi alla ricerca dell’impossibile equilibrio cui una legge elettorale dovrebbe aspirare: governabilità e rappresentatività. È chiaro, dunque, che nel momento in cui è la Corte a individuare l’*optimum* nel bilanciamento di questi due principi essa sottrae fondamentali prerogative al “politico”. La Corte ha agito su un terreno “necessariamente” partigiano perché “non c’è nessuna legge elettorale possibile, o concepibile, della quale non si possa ipotizzare che essa danneggi Tizio o favorisca Caio” (Panebianco 2013, 987).

In secondo luogo, guardiamo ai mezzi utilizzati dalla Corte per espandersi nell’arena politica. Ciò è stato reso possibile forzando i canoni d’accesso e introducendo un ricorso *de facto* diretto che ha causato una vera e propria metamorfosi della giustizia costituzionale (Lieto e Pasquino 2016). La Corte costituzionale accentua la propria *vis* espansiva, come evidenzia l’auto-attribuzione di un controllo *ex ante* su una legge elettorale mai applicata come l’Italicum. Inoltre, essa ha utilizzato strumenti nuovi come il test di proporzionalità e ragionevolezza per scrutinare la costituzionalità di una legge elettorale riservandosi la facoltà di determinarne la compatibilità con la Costituzione. In sostanza, essa ha esteso il proprio dominio “attraverso la modifica dei presupposti dell’esercizio dei propri poteri, allargandoli e riservandosi di entrare in ogni occasione nel cuore del sistema politico” (Bin 2017).

In terzo luogo, all’espansione della Corte sul terreno delle leggi elettorali è corrisposta una maggiore consapevolezza da parte dei cittadini nel considerarla un’istituzione in grado di difendere i propri diritti. Si tratta di un’evoluzione in linea con il fenomeno della giudiziizzazione della

politica e, al contempo, è spia sia di nuovo contesto politico in cui la cultura della legalità è elevata ad azione di governo. La Corte, quindi, diventa un canale da poter percorrere per avanzare pretese individuali o collettive in materia di diritti, suggerendo uno spostamento dalle arene maggioritarie a quelle giurisdizionali nuovo rispetto al passato. In conclusione, tenendo fermo l'idea che "una legge elettorale non è un dogma di fede immutabile attraverso i secoli. Il sistema elettorale perfetto non esiste, non può esistere"¹⁵⁸, i nuovi percorsi di riforma elettorale non potranno prescindere dagli orientamenti della Corte costituzionale come nuovo attore costituente sulla scena politica italiana.

¹⁵⁸ Atti parlamentari del Senato della Repubblica del 12 marzo 1953, intervento di Magrì.

V La Corte sull'arena Stato-regioni

Introduzione

La necessità di attori in grado di arbitrare conflitti che possono emergere tra i diversi poteri dello Stato, garantire gli equilibri tra centro e periferia, e custodire la rigidità delle norme costituzionali emerge innanzitutto in un sistema federale come gli Stati Uniti. Hamilton, infatti, osservava che il ruolo di garante della supremazia e unitarietà delle leggi federali non potesse essere accordata alle corti statali. Il pericolo era da individuarsi nel fatto che si sarebbe realizzato “*an hydra in government from which nothing but contradiction and confusion can proceed*”¹⁵⁹. Oliver Wendell Holmes, invece, avvertiva che “*while the United States would not come to an end if the Court lost its power to invalidate federal statutes, it would be imperiled if the Court lost its power to invalidate state laws*” (Holmes 1920, 295–296). Negli Stati Uniti, dunque, la Corte Suprema si rivela fin da subito fondamentale sia nella risoluzione delle controversie tra livello statale e federale, che per rafforzare e tutelare il governo centrale¹⁶⁰ (Shapiro 1995). In particolare, essa si impone come un’istituzione in grado di favorire gli interessi nazionali contro quelli statali, agendo come attore chiave nel riportare i diversi Stati della Federazione in linea con la visione dominante¹⁶¹. Come evidenziato da Dahl (1957), la *Supreme Court* fa parte della *national alliance*, ed è in grado di favorire le politiche nazionali in quanto unica autorità costituzionalmente legittimata a definire le controversie tra i differenti livelli di governo. Basti considerare che al 2004, 1100 leggi statali o locali

¹⁵⁹ Madison, inoltre, sottolineava che “*some tribunal is clearly essential to prevent an appeal to the sword, and a dissolution of the compact, and that it ought to be established under the general rather than under the local government*” (Madison 1788, 256; cit. in Halberstam 2008, 160).

¹⁶⁰Non mancano però criticità alla sua azione in particolare per quanto concerne le problematiche legate alla difesa e salvaguardia del federalismo, che dovrebbe essere un compito esclusivo delle assemblee e non delle istituzioni giudiziarie. Tuttavia, la frammentazione del potere politico centrale può aprire a nuovi spazi di manovra per le Corti e al contempo creare delle opportunità per rivendicare maggiori spazi d’autonomia da parte dei governi periferici.

¹⁶¹ Halberstam (2008, 150) sottolinea che la Corte Suprema non sia da identificarsi come un agente del governo federale quanto piuttosto come un *trustee*.

sono state dichiarate incostituzionali, mentre solo 150 hanno origine federale¹⁶² (Whittington 2009).

Il bisogno di un arbitro istituzionale in sistemi di governo federali o semi-federali non è da circoscriversi agli Stati Uniti, ma ha portata globale. Per realizzare efficacemente sistemi di questo tipo è necessaria un'istituzione che controlli i complessi legami costituzionali che vengono a crearsi (Shapiro e Stone Sweet 2002). Questa tendenza è emersa anche in Australia, Belgio, Brasile, Canada, Germania, Italia, India, Pakistan, Spagna ed in paesi dell'Europa centro-orientale (Aroney e Kincaid 2017; Halberstam 2008).

Di particolare interesse in ottica comparata è la Spagna, dove il *Tribunal Constitucional* è stato considerato "il timone dello sviluppo costituzionale" spagnolo (Guillén Lopez 2008, 550). Soprattutto a causa della vaghezza e indeterminatezza che caratterizza la costituzione spagnola del 1978, la Corte spagnola ha svolto un ruolo decisivo nel tratteggiare lo Stato delle Autonomie. Questo fenomeno è stato evidente negli anni Novanta quando l'esplosione del contenzioso ha portato alcuni autori a parlare di "*Estado jurisdiccional autonómico*" (Reyes 2019). È stata osservata un'"opera ininterrotta di ridefinizione del modello territoriale, e di un lavoro determinante per la delimitazione dei concreti ambiti di competenza tra lo Stato e le Comunità Autonome" (Castella Andreu 2004, 620; Harguindéguy et al. 2018). In sostanza, si è avviato un processo di giudiziizzazione della *governance* territoriale in cui l'intervento della Corte non è sembrato essere immune dall'influenza esercitata dai partiti. Analisi empiriche, infatti, hanno messo in luce come il conflitto Stato-comunità autonome si ridurrebbe quando il partito a livello regionale coincide con quello centrale (Vale 2013). Inoltre, più recentemente il *Tribunal Constitucional* ha contribuito a regolare i tentativi avanzati dalla Catalogna nel difficile percorso verso l'indipendenza. La lotta tra il governo Catalano e quello

¹⁶² Come sottolineato dal Giudice Easterbrook è "*more presumptuous for tenured federal officials to upset decisions of the political branches of the national government, than it is for the national government (of which judges are just agents) to impose its will on the states*" (Easterbrook 2002, 1404, cit. in Lindquist e Cross 2009, 65).

centrale ha visto quest'ultimo ricorrere sempre più frequentemente alle aule giudiziarie. Queste dinamiche hanno sottoposto la Corte ad "una inopportuna sovraesposizione politica e mediatica, nel disperato tentativo di mantenere un ruolo istituzionale equilibrato" (Mastromarino 2017, 4). In particolare, questa situazione è esplosa dopo la sentenza 31/2010 che aveva dichiarato incostituzionale diversi articoli dello Statuto Catalano¹⁶³, e dequalificato lo Statuto all'interno del sistema costituzionale. La decisione poneva un severo limite alle spinte autonomistiche catalane, così da innescare nel luglio 2010 una folta manifestazione di protesta nel centro di Barcellona. La Corte veniva considerata complice nonché uno dei simboli della sopraffazione del governo centrale, animando la deriva independentista che sfocerà successivamente nel referendum del 2017.

Se volgessimo il nostro sguardo all'Italia noteremmo alcune similarità col caso spagnolo. La Corte costituzionale italiana, infatti, è riuscita ad influenzare le più recenti trasformazioni del regionalismo. Dopo la riforma del Titolo V del 2001, la Consulta ha ampliato i suoi margini di manovra contribuendo a definire la forma di governo regionale e la distribuzione di potere tra i diversi livelli di governo. Per queste ragioni, nella prima parte di questo capitolo ci dedicheremo all'analisi del modello costituzionale originario, ai tentativi di revisione del regionalismo e l'influenza delle decisioni della Consulta lungo la sua trasformazione. Nella seconda parte guarderemo più da vicino gli anni che hanno seguito l'implementazione della riforma del Titolo V. Chiariremo, dunque, che i difetti della riforma del Titolo V e le inerzie del Parlamento nell'intervenire sistematicamente per modificarlo hanno favorito la *vis* espansiva della Consulta sull'arena Stat-regioni. Nell'ultima parte del capitolo affronteremo alcuni limiti e criticità legati all'azione della Consulta. Osserveremo come il governo centrale abbia avuto la meglio in caso di contenzioso con le regioni, confermando una tendenza comune ad altre corti nei sistemi di *Civil Law* (Shapiro 2003).

¹⁶³ È avvenuto più dettagliatamente dopo la modifica dalla legge organica n. 6 del 19 luglio 2006.

Evidenzieremo, infine, che il contributo della Corte ha reso più accidentata la transizione verso forme più concrete di regionalismo.

1 L'arena Stato-regioni

Negli ultimi decenni si è osservato che la dicotomia *unitario vs federale* per descrivere l'organizzazione territoriale dei diversi Stati abbia perso la sua originaria capacità esplicativa. Si è notato che essa sia divenuto un *continuum* per cui risulta difficile "incasellare" le diverse forme di Stato nei due poli (Baldi 2003; Ventura 2008). Il regionalismo, dunque, si sviluppa dove è presente uno Stato unitario, e non è da considerarsi un'articolazione funzionale dello Stato come nel caso del decentramento, né il principio fondante di una forma di Stato come nel caso del federalismo. In relazione a quest'ultimo la differenza è genetica, in quanto prodotto di un processo di federalizzazione, mentre nel regionalismo è lo Stato sovrano che suddivide al suo interno il potere pubblico tra diverse istituzioni (Rotelli 2004).

Il caso italiano si prefigura in età repubblicana come uno Stato regionale "quale variante dello Stato unitario e rappresenta una soluzione di compromesso che, rifiutando l'opzione federalista, riconosce le regioni come autonomie politiche dotate di potere legislativo, limitato però a un elenco di materie strettamente predefinito e assoggettato al controllo statale" (Baldi 2003, 120). Si trattava di un'assoluta novità. Fino al 1946, infatti, restava in vigore lo Statuto Albertino che prevedeva la suddivisione territoriale del paese in comuni e province. Inoltre, la forza del localismo lasciava pochi spiragli per l'affermarsi di istituzioni come le regioni, nonostante forti impulsi in questa direzione furono impressi sia da Luigi Sturzo che da Gaetano Salvemini nei primi anni del Novecento (Baldini e Baldi 2008).

In sostanza, dopo la centralizzazione fascista, i lavori dell'Assemblea costituente si focalizzarono, in primo luogo, sull'opportunità di introdurre le regioni nel nuovo assetto di governo. Gli attori politici si stagliavano su due posizioni divergenti. Tra i principali sostenitori del regionalismo vi era

la Democrazia Cristiana, nonché il Partito d'Azione e il Partito Repubblicano, che ritrovavano nelle regioni un mezzo per collegare lo Stato e le autonomie locali e per trasferire la sovranità secondo una direzione *bottom-up*. Su posizioni più caute o in opposizione al regionalismo il PCI e il PSIUP che vi rivedevano sia le basi per un rafforzamento delle forze conservatrici che un limite all'esclusività della rappresentanza politica del parlamento nazionale. I lavori dell'Assemblea costituente rendevano necessari l'individuazione di un compromesso tra le varie istanze, che quindi inducono ad accantonare proposte di regionalismo più radicale (Sbrescia 2011). Come sostenuto dal fondatore del Partito Sardo d'Azione, Emilio Lussu, "il regionalismo italiano, quale si andava delineando apparteneva alla famiglia del federalismo così come i gatti appartenevano alla stessa famiglia dei leoni"¹⁶⁴ (A.S. 29 maggio 1947, 4329).

La fuoriuscita del PCI dal governo nel 1947 favorì una maggiore convergenza tra le principali componenti politiche. Per raggiungere un compromesso fu decisivo l'ammorbidente delle posizioni del leader del PCI Togliatti e l'abbandono dell'originario progetto di regionalismo forte sponsorizzato dal democristiano Ambrosini. Inoltre, come sottolineano Baldi e Baldini (2008, 78) "uno sguardo alla distribuzione regionale dei seggi in occasione del voto del giugno 1946 consegnava infatti una chiara percezione della probabile ascesa delle sinistre al governo delle regioni del centro-nord". La scelta dei Costituenti, dunque, ricadde su un regionalismo debole¹⁶⁵, disponendo all'articolo 5 della Costituzione che "la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento". In sostanza, emerge fin da subito un ossimoro in quanto viene ad essere definita la presenza di un

¹⁶⁴ <http://legislature.camera.it/dati/costituente/lavori/Assemblea/sed133/sed133nc.pdf>

¹⁶⁵ Questa scelta venne aspramente criticata nel 1949 dal meridionalista Gaetano Salvemini che osservò che "il presente regime politico, può essere definito il fascismo meno Mussolini più le regioni" (cit. in Rotelli 2004, 349).

governo unitario ad autonomia regionale¹⁶⁶. Al contempo, il decentramento amministrativo e l'autonomia decisionale del livello locale rappresentavano due pilastri fondamentali della neonata Repubblica Italiana (Staiano 2017). Lo Stato italiano, dunque, nasce con sostanziali differenze tra le regioni, prevedendo la creazione di cinque regioni a statuto speciale (Sicilia, Valle d'Aosta, Sardegna, Trentino-Alto Adige, e il Friuli-Venezia Giulia dal 1963) in modo da tutelare le loro identità etniche, linguistiche, culturali, oltre che le particolari condizioni socioeconomiche¹⁶⁷. Il Titolo V della Costituzione (artt. 114-133) pone particolare enfasi sul delineare il riparto delle competenze Stato-Regione, e chiarisce la natura integrativa del potere legislativo delle regioni. L'articolo 117 ne elencava le aree di competenza che andavano dall'istruzione artigiana e professionale all'assistenza sanitaria, dall'agricoltura all'urbanistica, dai trasporti al turismo. Si tracciava, inoltre, una potestà legislativa concorrente da limitare nei confini posti dall'interesse nazionale e dei "principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato". Inoltre, l'articolo 119 riconosce l'autonomia finanziaria delle regioni, pur nei limiti imposti dalle leggi del governo centrale.

Un'ulteriore peculiarità del modello costituzionale originario è la nebulosa definizione della forma di governo regionale (Musella 2009; Rubechi 2013). Nella costituzione del 1948 possiamo scorgere tre nuclei principali: elezioni consiliare del presidente della giunta ed estrazione consiliare dei membri della giunta (art. 121 e 122.5) e attribuzione del potere regolamentare al consiglio regionale. Inoltre, gli statuti venivano deliberati dai consigli regionali ma approvati dal parlamento, cui spettava il compito di dettare le "norme relative all'organizzazione interna della regione" (art.

¹⁶⁶ Tuttavia, come chiarito da Barsotti et al. (2016, 184) l'accento va posto sul verbo "riconosce" che può riferirsi solo a qualcosa che esiste già, per cui "se la Repubblica riconosce un'entità locale [...] ciò implica che l'entità in questione preesiste la Repubblica e non può essere alla mercé dello Stato". Di conseguenza, "nonostante le autorità locali devono essere regolate, esse non possono essere eliminate. Tale permanenza e priorità concettuale delle unità locali distingue chiaramente il modello regionale italiano dalla famiglia dei classici Stati unitari".

¹⁶⁷ Quest'ultime erano dotate di statuti speciali da adottare attraverso leggi costituzionali e godevano di maggiore autonomia rispetto alle quindici regioni a statuto ordinario.

123) ma non la forma di governo della regione che era identica per tutte le regioni e che riproponeva il modello nazionale (art. 121, 122, 126).

In questo scenario, è chiaro che le regioni nascono con pochi poteri e sotto lo stretto controllo del governo centrale. Venivano inseriti meccanismi di supervisione sull'operato delle regioni grazie al Commissario del governo (art.127) e in merito alle competenze amministrative (art. 124 e 125). Basti considerare, inoltre, che presso la Presidenza del Consiglio era presente un "Ufficio Regioni" che era espressamente dedicato a controllare le leggi regionali. Questa tendenza all'accentramento è sostenuta anche dal ruolo della Corte costituzionale che esercita a lungo un controllo preventivo sulle leggi regionali coadiuvando l'azione statale (Volcansek 1999). In sostanza, il modello italiano, era da considerarsi "un unicum nel panorama del diritto comparato, e comportava un grave *vulnus* all'autonomia delle Regioni, in quanto le loro leggi erano "bloccate" fino al sopravvenire della decisione della Corte" (Groppi 2005, 9). Inoltre, la Consulta si pone come arbitro dei conflitti con lo Stato, seppure le regioni non abbiano alcun potere nella nomina dei giudici costituzionali, e non siano dotate di poteri o competenze in materia giudiziaria (Baldi 2003). Le veniva riconosciuto, invece, tramite l'accesso in via principale la possibilità di adire al sindacato di costituzionalità, che avrebbe avuto il compito di rimuovere "parziali sovrapposizioni fra le leggi statali e le leggi regionali" e contribuire al mantenimento di un "unitario ordinamento giuridico" (Groppi 2005, 8). La Corte costituzionale, tuttavia, non sarà operativa che dal 1956 mentre le regioni a statuto ordinario che dal 1970. Infatti, dopo due leggi di rinvio (la 1465/1948 e la 762/1949), la legge 63/1953 sulla costituzione e il funzionamento degli organi regionali rimane "su carta" non trovando forte sostegno dalla maggioranza a guida DC (Segatori 2010). I mutamenti nella strategia politica della sinistra, avevano fatto sì che le regioni potessero diventare un "contraltare istituzionale" alla luce della *conventio ad excludendum* che vigeva a livello nazionale. Di conseguenza, questa prima fase del regionalismo italiano, vede la Corte impegnata solo su casi relativi alle regioni speciali, ed in particolare nel rimarcare la posizione delle

regioni nell'architettura dello Stato italiano. Si pensi, ad esempio, alla sentenza 9 del 1957 in cui si stabilisce che "poiché la Regione, per quanto possa essere estesa la sua autonomia, resta sempre inquadrata nell'unità dello Stato ed è ad esso subordinata. Non è perciò ammissibile che lo sostituisca nelle funzioni e negli organi senza che siano intervenute, al riguardo, particolari norme legislative". In direzione simile anche la sentenza 4/1964, in cui la Corte osserva che esclusivamente lo Stato è espressione della sovranità del popolo e non le regioni, circoscrivendo la loro attività legislativa ai limiti fissati dal governo centrale.

La Consulta appare preservare in questa fase la centralizzazione dello Stato nei casi di conflitto con regioni a statuto speciale sia attraverso decisioni di infondatezza che di incostituzionalità¹⁶⁸ (Volcansek 1999,57). Tale atteggiamento sarà confermato con l'operatività delle regioni a Statuto ordinario negli anni Settanta, tanto che questo periodo è stato definito di "anti-regionalismo della Corte" (Rodotà 1999, 57). Nello scontro tra ricerca dell'autonomia da parte delle regioni e reticenze del governo centrale nella loro attribuzione, la Corte continua a favorire le politiche nazionali, in aperto contrasto con gli indirizzi delle regioni. Questa fattispecie è strettamente connessa alla conformazione delle modalità d'accesso alla Consulta e dal controllo governativo sull'attività legislativa regionale, grazie al già citato Commissario di governo¹⁶⁹. La Corte, dunque, sembra adeguarsi a questa situazione, partecipando attraverso le sue decisioni a rafforzare un modello di Stato accentrato¹⁷⁰. Le regioni ritrovavano nella Corte costituzionale un attore ostile, tanto da spingere il presidente Chiarelli¹⁷¹ a chiarire, nel 1972, che non vi fosse una tendenza antiregionalista e che il

¹⁶⁸ In questa direzione le sentenze 4/1956; 7/1956; 18/1957; 13/1964, 79/1966; 105/1965.

¹⁶⁹ Inoltre, la stessa legge 108/1968 in materia di legge elettorale delle regioni, plasmava la loro organizzazione secondo la legislazione statale e chiariva un forte interventismo dello Stato nel disciplinare la forma di governo regionale.

¹⁷⁰ In questo senso la sentenza 138/1972 in cui si afferma che "l'ordinamento costituzionale esige, nel quadro di una razionale individuazione delle due sfere di competenze, che allo Stato faccia capo la cura di interessi unitari, tali in quanto non suscettibili di frazionamento territoriale".

¹⁷¹ https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/19721220_pres_chiarelli_sito.pdf

contributo della Consulta fosse da circoscrivere all'interpretazione dei principi fondamentali che guidano le relazioni tra i diversi livelli di governo espressi nella Costituzione (Rodotà 1999).

Con la legge delega 382/1975 e il d.P.R. 616/1977 prende avvio la seconda regionalizzazione italiana, che aveva l'obiettivo di garantire maggiori competenze alle regioni -soprattutto in materia finanziaria- e una più larga riorganizzazione dell'amministrazione (Baldi 2003). In questa fase, però, "non c'era spazio per differenti livelli di governo e nemmeno per una competizione tra centro e periferia" (Volcansek 1999, 58). Per queste ragioni venne istituito nel 1983 il sistema delle Conferenze che porterà all'istituzione della Conferenza Stato-Regioni presso la Presidenza del Consiglio. L'intento principale di questa politica era quello di limitare i giudizi della Consulta nella risoluzione delle controversie attraverso l'introduzione di una sede politica per la risoluzione delle controversie. Questa seconda fase del regionalismo italiano vedeva la distribuzione di potere tra governo nazionale e regionale in linea con le dinamiche tipiche della partitocrazia italiana, che ritrova nelle regioni un nuovo territorio da colonizzare attraverso la trasposizione degli schemi consociativi dal livello nazionale¹⁷² a quello regionale (Calise 2016; Vassallo e Baldini 2000). Gli orientamenti della Corte costituzionale non sembrano mutare rispetto al decennio precedente. Essa continua a configurarsi come un attore integrante della *national alliance* favorendo, così, "il progressivo declino dell'ordinamento regionale che percorrerà tutti gli anni Ottanta, con le Regioni, in pratica, ridotte ad agenzie di spese decise dal centro" (Barbera 2015, 319).

Una prima svolta si osserva dall'analisi di alcune sentenze in materia di autonomia finanziaria delle regioni. In particolare, la sentenza 307 del 1983 dichiarò illegittime alcune disposizioni della legge finanziaria del 1983. L'obiettivo del governo Spadolini I era quello di limitare l'incremento della

¹⁷² In questa fase i partiti rappresentano il principale snodo tra centro e periferia grazie ad un'organizzazione capillare sul territorio e ad una legge elettorale proporzionale che favoriva il controllo diretto sui processi di selezione politica da parte delle segreterie di partito (Calise 2016, 94 ss.).

spesa pubblica. Secondo la Consulta, tuttavia, alcune norme costituzionali in materia di competenze regionali venivano ad essere violate. La censura si riferiva alla previsione di manovre di cassa e all'irragionevole redistribuzione delle risorse, che avrebbe lesionato l'autonomia delle regioni. Sembrava dunque emergere un atteggiamento più equilibrato della Corte costituzionale, e volto a limare le istanze centraliste con quelle autonomiste. Allo stesso tempo, la Consulta si impegna a garantire il principio di leale collaborazione che diventa un aspetto chiave della sua giurisprudenza. Attraverso le sue decisioni, dunque, la Consulta sollecita una maggiore integrazione delle regioni nei processi decisionali in modo da tutelarne l'autonomia.

Questi temi scaleranno l'agenda politica del governo nazionale sul finire degli anni Ottanta a causa del concatenarsi di almeno tre fattori. In primo luogo, si assiste all'emersione di un nuovo imprenditore politico, la Lega Nord, che farà dell'autonomia uno dei principali obiettivi del suo programma di policy. Questo partito riuscì "a sfruttare e dare voce ad un sentimento anti-centralistico che per lunghi anni era rimasto a livello latente nella società italiana" (Baldini e Baldi 2008, 24). In secondo luogo, il processo di integrazione europea stimolò - dopo il Trattato di Maastricht e grazie alla presidenza Delors - un riassetto delle relazioni centro-periferia¹⁷³ ed una maggior attenzione alle politiche fiscali. Il contenimento della spesa ed un maggior equilibrio nella redistribuzione delle risorse avrebbe dovuto diventare uno degli obiettivi chiave per i paesi della neonata Unione Europea. In terzo luogo, le spinte referendarie e le inchieste per corruzione nello scandalo Tangentopoli innestarono una generale sfiducia verso il governo centrale, e resero maggiormente attraenti miglioramenti e potenziamenti delle istituzioni locali e regionali¹⁷⁴ (Di Virgilio 2006).

¹⁷³ Indicativo di questa tendenza la legge 52/1996 che definisce un raccordo diretto tra regioni e istituzioni europee.

¹⁷⁴ La legge 142/1990 sull'ordinamento degli enti locali favorì una maggiore centralità degli enti locali nell'arena politica. Inoltre, l'elezione diretta dei sindaci con la l. 81/1993 favorì un crescente entusiasmo sul successo del maggioritario almeno a livello locale.

Negli anni Novanta, dunque, si avviano una serie di percorsi di riforma di cui la legge 142/1990 ne rappresenta uno dei più rilevanti. Essa apportò considerevoli modifiche alle relazioni centro-periferia, favorendo l'avvio di una terza fase del regionalismo italiano. In questa fase, "il dogma imperante diventava la *devolution*, lo smembramento di gran parte delle prerogative dello Stato centrale a vantaggio di una espansione incontrollata delle funzioni – e finanze - regionali (Calise 2016, 98). Si ricordino i primi tentativi della Commissione Bozzi (1983-1985)¹⁷⁵ che sottolinearono la necessità di una riforma organica dello Stato. Questa esigenza si farà più concreta alcuni anni dopo e sarà al centro della Commissione De Mita-Iotti nei primi anni Novanta, che sembrò sostenere una forma di Stato "neo-regionalista". Essa diede impulso verso una svolta della forma di Stato italiana, che sarà completata dalla Bicamerale D'Alema nel 1997 e dalle tre riforme Bassanini sulla pubblica amministrazione. Ci avviamo quindi verso l'ultima tappa del regionalismo italiano che è sostanziata dalle riforme avviate tra la fine degli anni Novanta e i primi anni Duemila. Il Titolo V della parte II della Costituzione è stato fondamentale ridisegnato dalle leggi costituzionali 1/1999 e 3/2001 che muovevano in direzione di un sistema federale. L'Italia è sembrata abbandonare gli schemi tipici del regionalismo, spingendo alcuni autori a parlare della nascita di una "Repubblica delle autonomie" (Groppi e Olivetti 2003). Esempio in questo senso il nuovo articolo 114, che donava pari dignità costituzionale a comuni, province, città metropolitane, Regioni e Stato. Si dischiude, dunque, una nuova fase del regime politico italiano e, come vedremo nel prossimo paragrafo, si pongono le basi per un rafforzamento della Consulta sull'arena Stato-regioni.

2 La riforma del Titolo V e il ruolo della Corte costituzionale

La riforma del Titolo V del 2001 aveva tra i principali obiettivi la trasformazione in senso federalista la forma di Stato italiana. Esso era

¹⁷⁵ Si pensi alla Legge Fabbri 183/1987; legge La Pergola 86/1989; l'istituzione della Conferenza Stato-regioni presso la Presidenza del Consiglio.

motivato da “esigenze di modernizzazione del paese, di adeguamento alle tendenze del quadro europeo, di avvicinamento delle decisioni ai cittadini, di responsabilizzazione dei governanti” (Vandelli 2004, 35). Andava a completare la riforma dell'autonomia statutaria, innervando la forma di governo delle regioni ordinarie con la legge costituzionale 1/1999, e allargando alle regioni speciali simili discipline con la legge costituzione 2/2001. La riforma - approvata al Senato l'8 marzo 2001 - fu sostenuta esclusivamente dalla maggioranza di centro-sinistra e lasciò poco spazio alla contrattazione parlamentare¹⁷⁶. La legge entra in vigore l'8 novembre 2001 quando si era già insediato il governo Berlusconi III dopo le elezioni del maggio dello stesso anno.

La complessità e i limiti del tentativo di trasformazione dello Stato italiano hanno messo in luce un ruolo sempre più determinante della Corte costituzionale sull'arena regionale. In primo luogo, la Consulta si rafforza sia a causa del riequilibrio della relazione tra legge statale e regionale, che dell'eliminazione del Commissario di governo. Inoltre, viene ad essere equiparato l'accesso alla Consulta sia da parte dello Stato che dalle regioni in caso di conflitto d'attribuzione, favorendo un incremento delle sue competenze.

In secondo luogo, i margini di manovra della Consulta si amplificheranno nella fase d'attuazione della riforma, trasformando la Corte nell' “l'ago della bilancia del nuovo assetto istituzionale” (Vandelli e Pioggia 2006, 9). Gli anni che hanno seguito la riforma, dunque, hanno messo in chiaro come i limiti del novellato Titolo V abbiano posto le basi per il rafforzamento del processo di giudiziizzazione della politica. L'inadeguatezza delle nuove disposizioni è stata richiamata dalla Consulta stessa che in numerose decisioni ha fatto riferimento alla “perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi anche solo nei limiti di quanto previsto dall'articolo

¹⁷⁶ Di conseguenza, il centro-destra sponsorizzò un referendum che avrebbe sottoposto al vaglio dell'elettorato questa notevole svolta per il sistema politico italiano. Il referendum ottiene il 64,2% di voti contrari.

11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3” (sentenze 7/2016, 278/2010, 401/2007, 383/2005, 6/2004).

Per queste ragioni, nel prossimo paragrafo proveremo a delineare in che modo la politicità delle sentenze della Corte abbia assunto una salienza maggiore alla luce di importanti processi di trasformazione che hanno interessato i sistemi politici regionali. Ci focalizzeremo sulle caratteristiche del nuovo contesto e sulle sentenze in materia di forma di governo e autonomia statutaria. Inoltre, analizzeremo l’esplosione del contenzioso Stato-regioni che è sembrato esaltare il ruolo arbitrale della Consulta e contribuito ad una sostanziale riscrittura del Titolo V. Questi elementi permetteranno di chiarire che la Consulta sia divenuto un attore di rilievo sull’arena delle relazioni Stato-regioni e come le sue decisioni abbiano inciso sulla forma di Stato italiana.

2.1 Forma di governo e autonomia statutaria

Gli articoli 121, 122, 123 e 126 come modificati dalla legge costituzionale 1/1999 hanno apportato importanti modifiche alla forma di governo regionale. Uno dei tratti più rivoluzionari è, in primo luogo, l’elezione diretta dei presidenti di regione che è “divenuto l’autorità investita della più vasta legittimazione diretta in Italia, ed è stato posto in posizione sovraordinata sull’arena regionale” (Musella 2009, 54). Si è assistito, dunque, ad una presidenzializzazione degli esecutivi regionali che ha completamente mutato le relazioni tra giunta e consiglio e più in generale la forma di governo regionale. Quest’ultima è andata caratterizzandosi d’ un mix di “elementi propri della tradizione parlamentare con componenti tipiche della forma di governo presidenziale” (Musella 2009, 10; 2019). I Governatori diventano il punto di equilibrio tra le varie parti dello Stato, nonché i principali vettori del rilancio del regionalismo italiano. Il loro rafforzamento è sostenuto anche da altri elementi del nuovo modello, tra cui il collegamento tra presidenti e coalizione e la clausola del *simul stabunt simul cadent*. Queste disposizioni hanno legato i destini del presidente a

quelli dell'assemblea, e favorito lo spostamento del baricentro decisionale verso i vertici dell'esecutivo¹⁷⁷.

In secondo luogo, il ruolo del sistema elettorale non può essere messo in secondo piano in quanto, oltre all'elezione diretta, il modello standard prevede una legge elettorale proporzionale per l'elezione dell'assemblea ed un premio di maggioranza assegnato alla coalizione collegata al candidato presidente vincente (Rubechi 2013; 2010). La riforma prevede anche un modello "in deroga" per cui la regione potrebbe definire autonomamente la propria forma di governo, a patto che sia "in armonia con la Costituzione" (art. 123.1). Inoltre, attraverso il riconoscimento alle regioni di poter approvare direttamente i propri statuti e quindi delineare la forma di governo regionale, si intendeva favorire l'ingresso delle costituzioni regionali "a pieno titolo nella sfera della regolazione dei poteri" (Musella 2009, 81).

In questo nuovo assetto istituzionale, numerose sentenze della Corte hanno però limitato le prerogative regionali, ponendo dei paletti che hanno profondamente influenzato la forma di governo regionale fin dalla sua fase embrionale. Ciò ha comportato un confronto più diretto tra Presidenti e Corte costituzionale ed a maggiori attriti tra i due livelli di governo. Come osserva Pederzoli (2008, 65) "a confrontarsi nell'arena giudiziaria sono per lo più singoli contendenti, attori che rappresentano e personificano istituzionali", elevando quindi il livello di politicità delle sue decisioni. La Corte costituzionale è divenuto unico attore in grado di misurare il grado "d'armonia con la Costituzione" degli statuti, per cui il governo non può che rivolgersi ad essa nei casi di contenzioso. Di conseguenza, nella fase di transizione e in attesa dell'entrata in vigore dei nuovi statuti, la Consulta ha collaborato a chiarire meglio i confini delle nuove *costituzioni regionali* attraverso una serie di decisioni chiave che stimolano l'analisi.

¹⁷⁷ Si tratterebbe quindi di "sistema proporzionale a premio di maggioranza variabile", e che sarebbe in grado di assicurare la maggioranza assoluta dei seggi in consiglio (Musella 2009, 75).

Con la sentenza 304/2002 la Corte è chiamata a confrontarsi con le problematiche relative alla potestà statutaria delle regioni. In questa sentenza viene dichiarata l'illegittimità di una delibera statutaria della regione Marche che intendeva attribuire al vicepresidente la carica di presidente in caso di morte o impedimento permanente. Il provvedimento adottato dalla regione risultava, dunque, in contrasto con il limite dell'"armonia con la Costituzione" e la sua illegittimità era volta a "scongiurare il pericolo che lo Statuto [...] ne eluda lo spirito". In sostanza, la decisione della Corte rispecchiava la necessità di blindare il vincolo *simul-simul* previsto dall'art. 126, e quindi garantire la stabilità degli esecutivi regionali (Rubechi 2010).

In secondo luogo, si consideri la sentenza 2/2004 con la quale la Corte ha dichiarato parzialmente illegittimo lo statuto della Regione Calabria. A fronte del tentativo della regione di introdurre un meccanismo d'elezione indiretta, la Corte chiariva che il sistema elettorale configurato dalla legge costituzionale 1/1999 disciplina esclusivamente una forma di elezione diretta del Presidente della Giunta regionale. Di conseguenza, non sarebbe possibile sostituire il Presidente senza dissolvere il consiglio e quindi indire nuove elezioni. Questa decisione andava a sostenere un orientamento già presente nella sentenza 12/2006 in relazione ad alcune disposizioni dello Statuto della regione Abruzzo. In sostanza, come osserva Rubechi (2013, 48), la Consulta ha imposto immediatamente un "divieto di ibridazione dei modelli di forma di governo, o di varianti anche parzialmente derogatorie al modello standard".

In terzo luogo, la sentenza 196/2003 chiariva che "fino all'entrata in vigore dei nuovi statuti regionali (oltre che delle nuove leggi elettorali regionali), l'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999 detta direttamente la disciplina della elezione del Presidente regionale [...], ciò comporta che siano esigui gli spazi entro cui può intervenire il legislatore regionale in tema di elezione del Consiglio, prima dell'approvazione del nuovo statuto". Inoltre, attraverso la medesima sentenza, la Corte introduce una "riserva di

statuto” in materia di *prorogatio*¹⁷⁸. Secondo la Corte essa non andrebbe ad incidere sulla durata del mandato elettivo, ma “riguarda solo l’esercizio dei poteri nell’intervallo fra la scadenza, naturale o anticipata, di tale mandato, e l’entrata in carica del nuovo organo eletto” (sentenza 68/2010).

In quarto luogo, la sentenza 313/2003 relativa allo statuto della regione Lombardia contribuisce a tratteggiare i lineamenti dell’autonomia statutaria regionale. Così come disposto dall’articolo 121, l’obiettivo della riforma era quello di spostare la potestà regolamentare dal Consiglio verso la giunta, ma non erano ben chiarite le modalità. Per queste ragioni, la sentenza suppliva alla sua vaghezza, disponendo la compartecipazione giunta-consiglio nella funzione regolamentare, e quindi gli attori legittimati a prendere parte all’indirizzo politico-amministrativo¹⁷⁹. Si affermava, inoltre, che gli statuti avrebbero stabilito la definizione delle competenze¹⁸⁰. In quinto luogo, le sentenze 372, 378, 379/2004 hanno meglio delineato i caratteri della fonte “statuto regionale” (Groppi 2004). Queste tre sentenze, indirizzate rispettivamente agli Statuti della regione Toscana, Umbria ed Emilia-Romagna, hanno tracciato i margini di discrezionalità della regione nello stabilire i propri statuti. In particolare, attraverso un percorso incrementale, la Corte ha circoscritto l’autonomia statutaria delle regioni. La Consulta sembra accordare al Consiglio regionale la facoltà di votare sul programma del Governatore eletto senza che da esso derivino delle limitazioni – come ad esempio le dimissioni - in caso di esito negativo, in quanto ciò sarebbe in contrasto con l’elezione diretta dei leader regionali.

¹⁷⁸ La Corte è tornata su questo tema con la sentenza 68/2010 e successivamente con la sentenza 181/2014 chiarendo che la *prorogatio* sia oggetto da disciplinare con fonti regionali.

¹⁷⁹ Come si legge nella sentenza “si può immaginare che il potere regolamentare non sia preassegnato in via esclusiva (da norma statutaria o costituzionale) al Consiglio o alla Giunta, ma che lo Statuto riconosca al legislatore regionale la facoltà di disciplinarlo, organizzandolo in relazione alla materia da regolare ed in funzione dell’ampiezza di scelta che la legge lascia aperta all’apprezzamento discrezionale del potere regolamentare”. Sul tema anche la sentenza 324/2003.

¹⁸⁰ L’attivismo della Consulta è evidente anche nella sentenza 188/2007 in relazione alla legge della regione Campania 24/2005, che viene dichiarata illegittima per aver violato la “riserva statutaria” punendo il ritardo nell’approvazione del suo statuto.

Al contempo, queste sentenze introducevano un ridimensionamento della natura degli Statuti.

In sostanza, l'autonomia statutaria in relazione alle forme di governo delle regioni è stata fortemente influenzata dalle sentenze della Consulta. Essa ha rivestito un ruolo di co-legislatore nel definire il Titolo V della Costituzione, chiarendo e supplendo i limiti della riforma. In particolare, l'azione della Corte ha colmato le lacune lasciate dal legislatore ed ha chiarito la natura dei nuovi statuti regionali. Quest'ultimi, dunque, non rappresenterebbero delle vere e proprie costituzioni regionali, come originariamente auspicato, quanto piuttosto delle leggi regionali rinforzate (Belletti 2017). Questo elemento è testimoniato in particolare dalle sentenze 378/2004 in relazione all'Umbria e la 379/2004 sull'Emilia-Romagna. Non sarebbero, quindi, assimilabili alle caratteristiche proprie dei regimi federali, e ancorate al grado d' "armonia con la Costituzione" che sarà però misurato dalla Corte stessa.

In ultima analisi, bisogna ricordare che la Corte ha più volte ribadito la natura regionale e non federale della forma di Stato italiana, come testimoniato dalla sentenza 365/2007. Quest'ultima ha fatto parlare di "resurrezione della sovranità statale" (Chessa 2008), trovandosi a giudicare sull' "Istituzione, attribuzioni e disciplina della Consulta per il nuovo statuto d'autonomia e sovranità del popolo sardo". La Corte censura la legge promulgata dal Consiglio regionale sardo osservando che la sovranità appartiene esclusivamente allo Stato. Si legge, infatti, che "la sovranità interna dello Stato conserva intatta la propria struttura essenziale, non scalfita dal pur significativo potenziamento di molteplici funzioni che la Costituzione attribuisce alle regioni e agli enti territoriali".

2.2 L'esplosione del contenzioso Stato-regioni

Un secondo aspetto da mettere in luce è l'esplosione del contenzioso Stato-regioni, che ha fatto parlare di una metamorfosi da "Corte dei diritti a Corte dei conflitti". La sua crescita negli anni successivi all'entrata in vigore della

riforma del Titolo V non deve oscurare il fatto che la conflittualità Stato-regioni fosse comunque alta nel periodo precedente. Essa, tuttavia, era strettamente connessa al controllo e ai rinvii governativi sulle leggi regionali che riusciva a contenere e occultare la conflittualità tra i due livelli di governo (Vandelli 2004). Il venir meno del rinvio dopo la riforma del 2001 ha contribuito ad un aumento del contenzioso, causando lo “spostamento di molte questioni dalla contrattazione politica alla sede contenziosa, tutt'al più cercando la mediazione una volta instaurato il giudizio costituzionale” (Vandelli 2004, 16).

Uno dei principali fattori che hanno causato questo fenomeno sono da ritrovarsi nella sovrapposizione di numerose competenze tra i diversi livelli di governo previsti dalla riforma del Titolo V. Ciò ha rallentato i processi decisionali “costringendo la Corte costituzionale a ripetute e innaturali supplenze” (Barbera 2015, 319-320). Entrando più nel dettaglio, *notiamo* che la riforma del 2001 ha istituito un doppio canale di legislazione disponendo che la potestà legislativa è sia regionale che statale, ed ha equiparato Stato e regione nella funzione legislativa così come disciplinato dall' articolo 117 c.1. Inoltre, questo articolo prevede ai commi 2,3,4 delle modifiche alle competenze legislative riservate allo Stato e alle regioni¹⁸¹, ed una maggiore libertà in capo alle regioni. Quest'ultima si palesava grazie al venir meno del limite dell'interesse nazionale, che aveva rappresentato il “criterio sulla cui base la Corte aveva risolto la maggior parte dei conflitti” (Bin 2004, 273).

Si assiste all'allargamento delle competenze legislative esclusive delle regioni su una serie di aree di *policy* particolarmente delicate come lo sviluppo economico, le attività produttiva e la finanza regionale e locale. In particolare, la riforma ha acuito la centralità della questione finanziaria sia alla luce dei principi di federalismo fiscale e quindi all' “autonomia finanziaria di entrata e di spesa (art. 119, c. 1), che in merito al potere delle

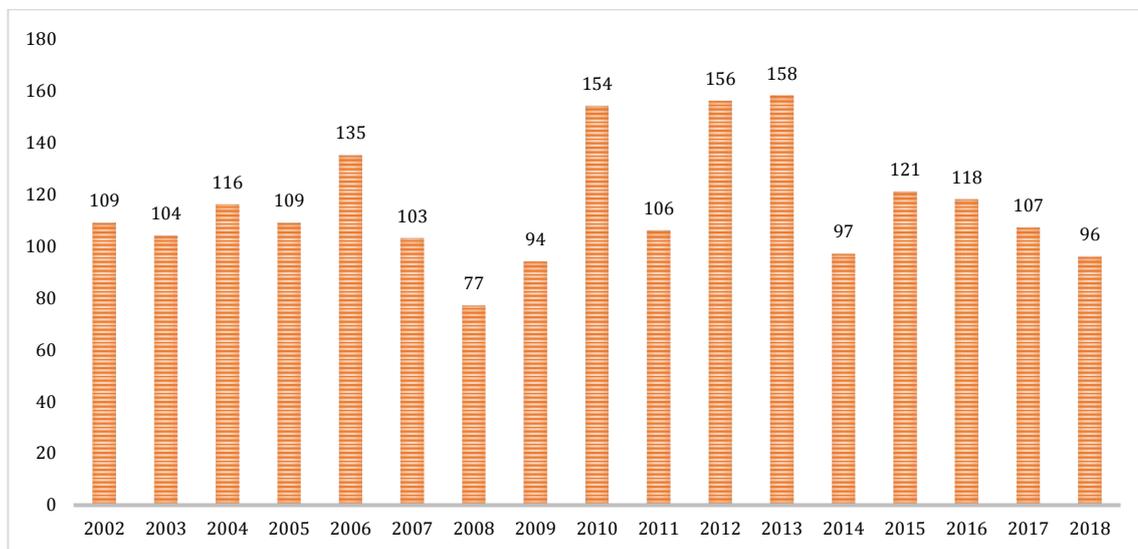
¹⁸¹ In relazione al primo possiamo affermare che esse siano state estese, mentre le seconde hanno visto estese le competenze concorrenti come quelle in materia di rapporti internazionali e con l'Unione europea, ma anche il commercio con l'estero, il lavoro, la comunicazione, l'istruzione e la ricerca.

regioni di stabilire ed applicare tributi ed entrate proprie. Questa transizione ha visto nella legge 42/2009 un passo decisivo – quanto controverso - verso forme di federalismo fiscale, plasticamente riassunte nella formula “ogni regione ha il diritto di gestire la ricchezza prodotta sul proprio territorio”.

Nei fatti, la riforma del 2001 ha visto la Corte costituzionale sempre più impegnata nel definire e delimitare le materie di competenze dei due livelli di governo, soprattutto a causa di un dettato legislativo deficitario. La Consulta è chiamata a chiarire “sull’esistenza di riserve esclusive o parziali, di competenza statale”, e svolgere un ruolo arbitrale tra centro e periferia che lamentano sempre più spesso una reciproca invasione di competenza. Questo aspetto sembra emergere già alla luce della legge 131/2003 che pare affidare “espressamente alla Corte costituzionale il compito di governare la transizione tra il vecchio e il nuovo sistema di distribuzione delle competenze legislative” (Bilancia 2010, 69).

Questi sviluppi hanno favorito l’esplosione del contenzioso così come mettono in chiaro le dimensioni del conflitto tra i due livelli di governo. Basti considerare l’andamento quantitativo dei giudizi in via principale e i dati relativi ai conflitti tra enti fornendo un quadro sulla portata del contenzioso dal 2002 al 2018 (Fig.5). Dall’inizio del 2002 al 31 dicembre 2018 sono state rese 1960 sentenze sostanziando una tendenza che non accenna a diminuire dopo quindici anni dall’introduzione della riforma. Si assiste ad un sovraccarico della Corte nel definire le relazioni Stato-regioni. Un tratto sottolineato dal Presidente De Siervo nella conferenza con la stampa del 2011 in cui osserva che “le carenze del nuovo Titolo V e la sua mancata integrazione da parte del sistema politico nazionale hanno prodotto molti problemi per la stessa Corte costituzionale”. Questa tendenza è particolarmente evidente se si considera il giudizio in via principale che fino nel 1998 si attestava al 2,76% del totale delle decisioni, e dopo due anni dalla riforma del Titolo V (2003) è schizzato a circa il 10% delle pronunce, ed ha superato nel biennio 2012-2013 il giudizio in via incidentale.

Fig. 5 Pronunce rese nel giudizio in via principale e nel conflitto intersoggettivo (2002-2018)



Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

Inoltre, guardando ai soggetti che promuovono il ricorso si può notare che in particolare dal 2011 si è osservata una controtendenza rispetto agli anni precedenti, a causa della preponderanza dell'attivismo statale rispetto alla legislazione regionale. Tra il 2011 e il 2013, 290 pronunce su 390, pari al 74%, riguarda giudizi avviati dal governo mentre il restante 26% e quindi 100 pronunce ha avuto origine regionale (Dal Canto e Rossi 2014). La finestra appena descritta è sembrata richiudersi nel triennio successivo dato che tra il 2014 e il 2016 i ricorsi statali e regionali si sono assestati su percentuali simili, rispettivamente 55% e 45% del totale.

Un secondo aspetto da mettere in evidenza è il peso sul totale delle decisioni emesse dalla Consulta negli ultimi anni. Basti considerare che tra il 2002 e il 2018 il 30,7% delle decisioni ha riguardato il contenzioso tra Stato e regioni, e in particolare, tra il 2008 e il 2018 circa il 60% delle sentenze di illegittimità ha riguardato questioni concernenti il Titolo V della Costituzione¹⁸².

¹⁸² Per un approfondimento sull'analisi quantitativa delle decisioni della Corte costituzionale si rinvia al capitolo tre. Utili inoltre le pubblicazioni fornite dall'ISSRFA come ad esempio Viceconte, N. e Colasante, P. (a cura di) (2013), *La giustizia costituzionale e il*

In questo scenario, la Corte è stata protagonista della definizione delle competenze tra Stato e regione essendo chiamato a decidere sulla validità delle leggi e sulla natura dell'invasione di uno o dell'altro ente, trasformando la sede giurisdizionale in una nuova sede di mediazione politica. Come ha sottolineato Cassese (2015, 300) le ragioni andrebbero ritrovate nell' "errata concezione del legislatore costituzionale del 2001, secondo il quale poteri centrali e poteri regionali dovrebbero muoversi, come pianeti, lungo traiettorie predefinite e non coincidenti". La Consulta ha espresso negli anni un atteggiamento di cronica supplenza e lo ha fatto con orientamenti "particolarmente penalizzanti per l'autonomia regionale" (Groppi 2005, 15). Si è osservato, dunque, un progressivo svuotamento del potere legislativo regionale attraverso una serie di elementi chiave. In primo luogo, essa ha riportato le competenze residuali delle regioni in "ambiti interstiziali" circoscrivendo l'art. 117 c.3 attraverso la sentenza 370/2003¹⁸³. In secondo luogo, numerose competenze statali sono state interpretate come "clausole trasversali" allargando quindi la sfera d'influenza dello Stato. Si pensi, in tal proposito, alla sentenza 303/2003 sulla legge obiettivo grandi opere che ha attribuito allo Stato materie che non avevano alcun legame nell'elenco delle materie provvisto dalla Costituzione. Inoltre, la Consulta ha introdotto creativamente l'elenco delle "materie innominate", tra cui l'edilizia e l'urbanistica, che si ricondurrebbero a materie concorrenti come il "governo del territorio" (Cavaleri 2005). In terzo luogo, la Corte è sembrata muoversi in direzione antiregionalista anche in relazione alle materie di competenza esclusiva di Stato e regioni. Esemplificativo in questo senso, l'introduzione con la sentenza 50/2005 della "concorrenza di competenze" che, nel caso di una faticosa individuazione del nucleo essenziale tra i due livelli di governo,

«nuovo» regionalismo. Risultati della ricerca presentata al Seminario di studi (Roma, 29 maggio 2012), Milano, Giuffrè.

¹⁸³ La sentenza ha chiarito "l'impossibilità di ricondurre un determinato oggetto di disciplina normativa all'ambito di applicazione affidato alla legislazione residuale delle Regioni ai sensi del comma 4 del medesimo art. 117, per il solo fatto che tale oggetto non sia immediatamente riferibile a una delle materie elencate nei commi 2 e 3 dell'art. 117 della Costituzione".

predispone il “criterio della prevalenza” che ha spesso favorito la competenza statale (Groppi 2005, 16). Inoltre, come notato da Bin (2014):

“non è una dottrina che elabora un criterio di decisione, è semplicemente una decisione. Quando la Corte dichiara che una materia “prevale” non lo fa sulla base di un test di giudizio [...] ma esprime una decisione, in genere neppure motivata: locuzioni come “indubbiamente prevale”, “è indubbio che prevalga”, “appare evidente la prevalenza” [...]. Che la prevalenza sia “indubbia” vuol dire semplicemente che la Corte non accetta di affrontare un dubbio e di spiegare perché lo risolva in un determinato senso. La prevalenza finisce con l’essere semplicemente l’etichetta di una decisione sull’appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre”.

La Consulta ha sostenuto le competenze statali sposando un tipo di Stato accentrato attraverso “la formulazione di vere e proprie teorie interpretative del nuovo Titolo V, riformulando di fatto i contenuti” (Bilancia 2010, 69). Non solo il già citato ricorso al criterio di prevalenza, ma anche l’appello sempre più frequente al “variabile livello di interessi” e il “principio di leale collaborazione” hanno rappresentato due strumenti importanti nella risoluzione delle controversie ¹⁸⁴. Si pensi, in particolare, al principio di sussidiarietà che, con la sentenza 303/2003¹⁸⁵, ha fatto sì che il Titolo V venisse sostanzialmente “riscritto” da un organo giurisdizionale (Morrone 2003). Con questa sentenza, infatti, la Consulta ha mostrato la volontà di flessibilizzare la rigida separazione prevista dall’articolo 117 e rimodellare ed integrare il principio di sussidiarietà previsto dall’articolo 118. In buona sostanza, se una funzione amministrativa regionale deve essere assorbita dallo Stato in modo da tutelare il principio dell’unitarietà

¹⁸⁴ Come chiarito nella sentenza 2/2004 ha avuto un ruolo chiave nel risolvere l’intreccio di competenze tra Stato e regioni.

¹⁸⁵ Quest’ultima ha chiarito che “principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata”.

dello Stato (art.118) essa si espande anche alla funzione legislativa (Arban 2015). Tuttavia, come nota Bilancia (2010, 72) il limite di quest'impostazione è da individuarsi "nella prevalenza del ruolo che gli esecutivi statale e regionali finiscono con l'assumere rispetto alla volontà del Parlamento e dei consigli regionali" e quindi sulle decisioni assunte nella Conferenza Stato-regioni.

3 Criticità

Uno degli aspetti che sembrano emergere dal quadro tratteggiato in questo capitolo è che la Corte costituzionale abbia giocato un ruolo determinante sull'arena Stato-regioni e che lo abbia fatto in particolare dopo la riforma del Titolo V. Di conseguenza, sembra opportuno provare a delineare alcune criticità legati alla sua azione.

In primo luogo, vanno considerati i problemi legati ai *bias* delle interpretazioni della Corte, eccessivamente sbilanciate a favore del governo centrale. Di fatto, avendo la possibilità di nominare i membri della Corte e disponendo di maggiori risorse finanziarie che possono essere redistribuiti ai diversi livelli di governo, il governo centrale ha ritrovato nella Corte un potente controllore delle autonomie regionali. Le decisioni della Corte hanno frequentemente favorito lo Stato nei contenziosi con le regioni, confermando istanze "antiregionaliste" già emerse in un altro contesto storico-politico come gli anni Ottanta (Pellegrina e Garoupa 2013). In questo scenario, uno dei molteplici punti che andrebbero sottolineati riguardano le modifiche in merito alla natura dell'arbitro dei conflitti tra i diversi livelli di governo. La Corte costituzionale è geneticamente "il riflesso della supremazia dello Stato nei confronti delle regioni" (Bin 2004, 282). A fronte dei mutamenti prospettati dalla riforma del Titolo V sarebbe stato utile provare a riformare la composizione della Corte.

Questi temi continuano ad accompagnare il dibattito politico da molto tempo, in quanto centrali ai programmi della Lega Nord, ovvero uno dei partiti che ha fatto del federalismo uno dei punti chiave della sua agenda

politica. Per questo partito “devoluzione e Corte costituzionale regionalizzata rappresentano una coppia di riforme indissolubile se si vuole cominciare a parlare di federalismo”. La critica della Lega si focalizzavano sui meccanismi di nomina dei giudici costituzionali i quali, in quanto nominati dal potere centrale, non avrebbero potuto essere in grado di difendere adeguatamente gli interessi locali. Il progetto di regionalizzazione della Corte costituzionale era stato presentato alla seconda seduta del Consiglio dei ministri del terzo governo Berlusconi nel 2001, e poi formalizzato nella bozza Bossi-Speroni del luglio 2001¹⁸⁶. Sul punto si espressero il Presidente della Repubblica e il presidente della Consulta che, utilizzando, i propri poteri di *moral suasion*, invitarono a rinviare la discussione dopo il referendum sul Titolo V del 2001 (Vassallo 2001).

Il secondo aspetto che intendiamo mettere in luce sono le criticità legate all'azione della Consulta, ed in particolare le modalità con cui essa ha provato a performare e bilanciare le istanze centrali e periferiche. La Corte si è mostrata accondiscendente alle iniziative delle maggioranze politiche che si sono susseguite dopo il 2001 nel limitare, anziché valorizzare come previsto all'articolo 5 della Costituzione, le autonomie. Allo stesso tempo, le sue decisioni possono condurre ad un'eccessiva frammentazione legislativa, lasciando irrisolti alcuni dubbi. Di fatto, il ruolo di continuo adattamento della Consulta nella fase di attuazione del Titolo V ha fatto sì che “il mix tra politica e giurisdizione ha cambiato camaleonticamente pelle in relazione alle peculiari esigenze dei casi, esibendo un equilibrio interno fortemente oscillante e variabile” (Ruggeri 2018, 22). Inoltre, la Consulta ha moltiplicato le tecniche decisorie chiamando alcuni autori a sottolineare quanto “raffinata e creativa (o, diciamo pure, normativa) sia stata l'opera giurisprudenziale” negli ultimi anni (Ruggeri 2018, 21). Si pensi all' appello

¹⁸⁶ Come sostenuto dall'allora ministro per le riforme istituzionali e la devoluzione Umberto Bossi “nel momento in cui le Autonomie regionali assurgono a ruolo di soggetti tendenzialmente equiordinati allo Stato, almeno sul fronte dell'ordinamento interno [...] appare necessario assicurare effettiva corrispondenza rispetto a tale impostazione anche in seno all'organo di giustizia costituzionale”.

sempre più frequente al “variabile livello di interessi” e il “principio di leale collaborazione che, come sottolineato da Bin (2004, 273), “non possono essere maneggiati con le sole tecniche del giudice, ma richiedono valutazioni di merito, di opportunità”.

In conclusione, la Consulta è sembrata recuperare una serie di principi e tecniche decisorie che le hanno permesso di incidere sull’attuazione della riforma, ha inserito etichette in relazione alle materie ed ha introdotto limiti all’autonomia così come il continuo richiamo ai “principi fondamentali” ha meglio sottolineato. Attraverso le sue decisioni, la Corte costituzionale ha partecipato attivamente all’implementazione del nuovo Titolo V. Apportare modifiche nella composizione della Corte potrebbe rappresentare un primo tentativo di armonizzazione degli interessi centrali e periferici. Il punto centrale, però, resta quello di introdurre adeguati spazi più efficienti di codecisione tra i Stato e regioni. Di fatto, considerate l’inefficiente raccordo apportato dalla Conferenza Stato-regioni, è necessaria una nuova sede rappresentativa delle istituzioni territoriali, che contribuirebbe alla diminuzione del contenzioso tra Stato e regioni e quindi la mole di lavoro della Corte costituzionale. In caso contrario, si paleserebbe in maniera più netta uno dei principali timori che accompagna i recenti gli sviluppi del regionalismo, ovvero che sia sempre più un organo giurisdizionale a dare forma al modello di Stato regionale italiano anche nel prossimo futuro.

VI La Corte sull'arena dei diritti e delle libertà. Il fine vita

Introduzione

Affrontare il tema della vita e della morte significa addentrarsi nell'analisi dell'essenza costitutiva dell'uomo e, più in generale, di ogni essere vivente. Ancor più delicato significherebbe provare a considerare il potere sulla vita e la morte che, secondo l'idea cristiana, appartiene a Dio in quanto "Signore della vita dal suo inizio alla sua fine"¹⁸⁷. Discorso simile se prendessimo in considerazione il potere politico premoderno che, pur conoscendo come contraltare al sovrano solo il tribunale di Dio, vedeva la concentrazione nelle sue sia l'arbitrio sulla guerra e la pace che la potestà sulla vita e la morte di un individuo. È solo con il superamento del "diritto divino dei re" culminato nella Gloriosa Rivoluzione del 1688 che si rovesciano secoli di assolutismo monarchico e si apre la strada alla modernità e al lento affermarsi del costituzionalismo moderno. Grazie alla presenza di regole certe raccolte in una costituzione si provò a favorire la creazione di una "struttura della società politica, organizzata tramite e mediante la legge, allo scopo di limitare l'arbitrarietà del potere e di sottometterlo al diritto" (Sartori 1995, 23).

Da questo punto di vista, il potere sulla vita e sulla morte necessita di basi solide che non possono che individuarsi o desumersi dalle costituzioni. Di conseguenza, la protezione e la garanzia dei diritti fondamentali e del diritto di dignità umana rappresenta una conquista e uno dei cardini dello Stato moderno. Come osserva Ruggeri (2018, 398) "la dignità non soltanto si pone quale fondamento e limite dei diritti provvisti di esplicito riconoscimento in Costituzione ma anche quale stella polare nella ricerca dei nuovi diritti". Di fatto, non può considerarsi il diritto alla dignità senza prendere in considerazioni il diritto alla vita e i principi di autodeterminazione, di libertà, d'uguaglianza, di solidarietà. Si tratta,

¹⁸⁷ Si pensi alle parole di San Paolo: "Sia che viviamo, viviamo per il Signore; sia che moriamo, moriamo per il Signore. Quindi sia che viviamo sia che moriamo siamo del Signore".

dunque, di un percorso di riconoscimento lento e non lineare in quanto crocevia di una serie di diritti e libertà fondamentali che toccano il cuore della cittadinanza democratica e la sua identità¹⁸⁸.

In questo capitolo, dunque, affronteremo *issue* elevatamente sensibili soprattutto se consideriamo le molteplici implicazioni che comportano nelle aree che vanno dalla medicina alla tecnologia, dal diritto alla politica, dalla bioetica alla religione fino alla filosofia. Per queste ragioni, è bene delimitare il campo della nostra indagine chiarendo che il nostro focus è il fine vita ovvero eutanasia e suicidio assistito. Si tratta di un terreno in *feri* in quanto suscettibile dell'introduzione di nuovi diritti, e rappresenta un tema per definizione politicamente rilevante e sempre più centrale per l'opinione pubblica. A riguardo, alcune analisi (Ezekiel et al. 2016; Johnstone 2013) su Stati Uniti ed Europa hanno messo in evidenza un supporto crescente da parte dell'opinione pubblica alla pratica dell'eutanasia evidenziando un'attitudine sempre più positiva soprattutto a partire dagli anni Novanta¹⁸⁹. Di fatto, "nelle ultime quattro decadi, i sondaggi dell'opinione pubblica nelle liberaldemocrazie occidentali ha visto l'incremento del supporto per la legalizzazione dell'eutanasia da circa il 40% della popolazione (es. 40-47% dagli anni Quaranta agli anni Sessanta) al 70% e oltre della popolazione (es. 75-80% dagli anni Novanta in poi)" (Johnstone 2013, 57). Tuttavia, nonostante il forte attivismo e gli orientamenti sostanzialmente favorevoli verso l'eutanasia e il suicidio assistito, la maggior parte delle democrazie occidentali stenta ad affrontare e regolamentare questo tema. A riguardo, vanno messe in evidenza alcune eccezioni sia in Europa che nel continente americano. In relazione al caso europeo, Belgio e Olanda hanno legalizzato eutanasia e suicidio assistito nel

¹⁸⁸ La disciplina internazionale conviene sulla tutela e la protezione della vita e sul principio d'autodeterminazione come espresso dall'articolo 3 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, dagli articoli 2, 3, 8, 14 della Corte Europea dei diritti dell'uomo, dagli articoli 2, 5, 8, 9 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina, dagli articoli 1, 3, 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

¹⁸⁹ Guardando più in dettaglio al caso europeo si può notare che il balzo più evidente si ha a partire dagli anni Novanta fotografando un processo di secolarizzazione della società. Al contempo si può notare che, nonostante la crescita, l'Italia si attesta su livelli simili a quelli registrati in Europa centrale e orientale nel 2008.

2002, mentre il Lussemburgo nel 2008. L'ordinamento svizzero, invece, prevede fin dal 1942 solo il suicidio assistito. In relazione al secondo caso, possiamo notare che Colombia (2014) e Canada (2016) hanno riconosciuto l'eutanasia e il suicidio assistito, mentre solo cinque Stati americani - Vermont (2013), Montana (2009), Washington (2009), Oregon (1997), California (2015) - hanno ammesso il suicidio assistito nei propri ordinamenti nazionali.

La maggior parte delle esperienze che abbiamo appena ricordato si caratterizzano anche per un altro aspetto: il ruolo determinante giocato dalle Corti costituzionali e Supreme. Quest'ultime si sono presentate non solo come le "guardiane" dei diritti fondamentali dei cittadini espressi dalla costituzione, ma hanno agito in maniera spesso sinergica rispetto alle istanze provenienti dalla cittadinanza, assolvendo a funzioni che le istituzioni maggioritarie non svolgono adeguatamente. Le Corti costituzionali, dunque, giocano una funzione chiave nel preservare e proteggere diritti e libertà costituzionalmente garantiti ma allo stesso tempo sono in grado di introdurre di nuovi. Si pensi, ad esempio, al caso colombiano dove la Corte Suprema ha legalizzato il possesso di droghe introducendo il concetto di "dose personale" (1994), ha forzato il riconoscimento dei matrimoni omosessuali (2007), definito le circostanze per richiedere l'aborto (2006) e legalizzato il suicidio assistito¹⁹⁰ (1997) (Sieder et al. 2015).

Se da un lato è necessario garantire una forte indipendenza al potere giudiziario affinché possa svolgere questi compiti, dall'altro l'esercizio della *judicial review* comporta inesorabilmente forme di policy-making che diventano ancor più salienti quando ad essere coinvolti temi costitutivi dell'essenza dell'uomo. L'arena della vita (e della morte), dunque, permette di comprendere ancora meglio la tendenza verso la *juristocracy* (Hirschl 2008) in quanto mette ancor più nitidamente in luce "la dipendenza dalle corti e i mezzi giudiziari per indirizzare questioni morali difficili, questioni

¹⁹⁰ Depenalizzando l'*homicidio por piedad*, la Corte Suprema colombiana parla di un diritto a morire dignitosamente.

di politiche pubbliche, e controversie politiche” (Hirschl 2008,119). Allo stesso tempo, la creazione di un *turbillon* mediatico espone le Corti a dubbi circa la legittimità della loro azione e quindi agli attacchi degli organi politici. Si pensi, ad esempio, al caso di Terri Schiavo in cui i tribunali della Florida accolsero la richiesta del marito della donna - ormai in stato vegetativo da quindici anni - dando il via libera all’ interruzione dell’alimentazione artificiale¹⁹¹. Oppure alla decisione della alta Corte sudafricana di Pretoria che nel 2015 ha permesso ad un sessantacinquenne con un cancro terminale alla prostata di ricevere il suicidio medicalmente assistito.

In questo capitolo proveremo innanzitutto a delineare in che modo le corti sono sempre più spesso chiamate ad intervenire sul tema del fine vita. A riguardo sarà fornito nel primo paragrafo un breve chiarimento su cosa intendiamo per fine vita mettendo in evidenza le analogie e le differenze tra i diversi tipi e manifestazioni. In secondo luogo, sottolineeremo in che modo le corti sono intervenute su queste tematiche attraverso uno sguardo comparato alle diverse decisioni emesse e alle loro conseguenze. Nel secondo paragrafo, la nostra analisi è dedicata al caso italiano, di cui tratteggeremo i caratteri del fine vita approfondendo le cause e le conseguenze di alcune sentenze emesse dalle Corti nelle dinamiche politiche. In questo modo proveremo a comprendere come la Corte abbia impedito, facilitato, influenzato determinate *policies* su questa delicata arena. In particolare, i casi che andremo ad approfondire sono quelli di Eluana Englaro e di Fabio Antoniani di cui osserveremo oltre che le sentenze della Consulta, le relazioni e i circuiti di attivazione che queste decisioni hanno avviato, chiarendo i mutamenti delle relazioni

¹⁹¹ La decisione del 2001 venne sospesa due giorni dopo a causa di alcune rivelazioni che misero in dubbio l’attendibilità delle posizioni del marito circa la posizione della Schiavo. Una seconda decisione della Corte federale confermò la sentenza precedente ma sarà sospesa alcuni giorni dopo con la promulgazione del governatore della Florida Jeb Bush della “Legge di Terri”. Quest’ultima venne ritenuta incostituzionale dalla Corte suprema della Florida e nel 2005 la decisione di rimozione del tubo che la teneva in vita sarà definitiva. La donna morì di fame e sete alcuni giorni dopo. Da evidenziare che in questo caso la Corte Suprema decise di non intervenire per ben sei volte (Noah 2004).

interistituzionali e i riflessi sull'opinione pubblica. Inoltre, sarà sottolineato come a fronte dell'inerzia del legislatore, la Corte abbia contribuito a determinare un fenomeno di "giudiziarizzazione del fine vita" manifestando una disfunzione della democrazia che conosciamo, e come la abbia necessariamente accentuata.

1 Le Corti sull'arena della vita (e della morte)

Uno dei primi punti da chiarire nell'approcciarsi a una tematica delicata come il "fine vita" è quello di provare a definire cosa intendiamo e quindi sgombrare il campo da eventuali fraintendimenti. In seguito, offriremo uno sguardo comparato ai paesi e alle decisioni emesse dalle Corti costituzionali e supreme che può aiutarci a comprendere come e perché questioni sul fine vita arrivino sempre più spesso nelle aule giudiziarie e giurisdizionali.

Entrando nel merito della questione è importante sottolineare che per fine vita ci riferiamo a due "manifestazioni" ovvero l'eutanasia e il suicidio assistito (Griffiths e Weyer 2008). In relazione al primo, intendiamo l'"azione od omissione che, per sua natura e nelle intenzioni di chi agisce o si astiene dall'agire, procura anticipatamente la morte di un malato allo scopo di alleviarne le sofferenze". In particolare, l'eutanasia attiva volontaria indica il caso in cui una persona, solitamente un medico, attivamente ed intenzionalmente pone fine alla vita di un paziente attraverso strumenti come un'iniezione e/o sedativi neuromuscolari in presenza del consenso informato del paziente. Abbiamo poi una eutanasia involontaria attiva quando il paziente non è mentalmente competente per acconsentire, e un'eutanasia non volontaria attiva. Quest'ultima avviene nel caso in cui il paziente non ha la capacità di intendere e di volere perché affetto da malattie come ad esempio l'Alzheimer che ne compromettono la capacità di intendere e di volere. In breve, la differenza sostanziale tra l'eutanasia attiva volontaria e quella involontaria e non volontaria attiva è che nel primo caso abbiamo una richiesta esplicita del paziente che deve

essere mentalmente consenziente, mentre negli altri due questa condizione viene meno¹⁹².

In secondo luogo, per suicidio assistito si intende la terminazione volontaria della propria vita attraverso la prescrizione da parte del medico di farmaci o altri presidi con il proposito che il paziente possa usarli per suicidarsi. In sostanza, così come nel caso dell'eutanasia attiva è previsto un consenso e una volontà del paziente nel porre fine alla propria vita.

Una volta chiariti gli aspetti definatori della questione, è opportuno entrare nel merito provando a comprendere quale è stato il ruolo delle corti nell'indirizzare queste tematiche fornendo un retroterra comparativo. In sostanza, dobbiamo provare a chiederci se gli individui hanno diritto a scegliere la propria morte e trovare assistenza nel terminare la propria vita. Quali sono stati gli orientamenti delle Corti? Si tratterebbe di un nuovo diritto sostantivo? Oppure no?

Una prima risposta arriva guardando al caso americano (Scheider 2000; Thurston 2019). Il caso *Cruzan vs Director, Missouri Department of Health* del 1990 rappresenta il primo esempio in cui la Corte federale si pronuncia sul "diritto a morire". Il caso partiva dalla richiesta della famiglia di Nancy Cruzan, in coma da diversi anni, di sospendere i trattamenti che la tenevano in vita. Dopo il diniego della Corte suprema del Missouri il caso arriva a quella federale. La Corte Suprema, con la sua pronuncia, introdusse il diritto di autodeterminazione appellandosi al quattordicesimo emendamento della Costituzione. Sostenne, infatti, che nel caso in cui il paziente non è consenziente fosse indispensabile una "chiara e convincente prova della volontà dell'incapace" da individuare antecedentemente al trattamento che lo tiene in vita. Si sottolineava, inoltre, che quando il paziente è consenziente la sua volontà di rifiutare la terapia è un diritto costituzionale che precede quello Statale. In questo caso, inoltre, la Corte Suprema

¹⁹² Come suggerisce la letteratura specialistica sul tema conviene evitare il riferimento all'eutanasia passiva in quanto non mette in luce la centralità delle capacità decisionali del paziente. La definizione più accettata in letteratura di eutanasia è quella del Codice penale olandese (art. 293) così come ricostruito da Griffiths, M. Adams, e H. Weyers (a cura di) (2008), *Euthanasia and Law in Europe*, London, Hart.

rimandava al laboratorio degli Stati l'individuazione di pratiche atte a salvaguardare gli interessi di pazienti incapaci di intendere e volere e più in generale il tema del fine vita.

Altre importanti decisioni sono adottate qualche anno dopo con i casi *Washington vs Gluckenberg* e *Vacco vs Quill* del 1997. Nel primo caso la Corte affermò la legittimità del divieto di assistenza al suicidio in quanto non avrebbe violato il *Due Process Clause* e alcuna clausola del *Bill of Rights*. Nel secondo caso affermò la legittimità del divieto di assistenza al suicidio e omicidio del consenziente negando che quest'ultimo potesse ledere diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione. Esemplificative l'opinione espressa dal giudice Rehnquist che nel caso *Gluckenberg* osservava che "*throughout the Nation, Americans are engaged in an earnest and profound debate about the morality, legality, and practicality of physician-assisted suicide. Our holding permits this debate to continue, as it should in a democratic society*". Come osservato da Lowi et al. (2015) "mai prima nella sua storia la Corte ha così apertamente invitato a futuri contenziosi su un punto" e, seppur rifiutò di elevare il suicidio assistito a diritto costituzionalmente protetto, essa concesse la libertà ai diversi Stati di legiferare sul tema.

In questa direzione si mosse lo Stato dell'Oregon che fin dal 1994 con il *Death with dignity act* (DDA) legalizzava, per la prima nelle democrazie occidentali, il suicidio assistito. Il provvedimento - approvato con il 52% dei consensi dopo essere stato sottoposto a un referendum (Canick 1997) - rendeva possibile che malati terminali capaci di intendere e volere potessero morire dignitosamente attraverso la prescrizione di un farmaco letale. Poco inaspettatamente, la legge venne criticata polarizzando l'opinione pubblica¹⁹³. Inoltre, il DDA fu bloccato da una serie di ricorsi e interventi delle Corte Suprema - si pensi al caso *Lee vs Oregon* - che ne rallentarono l'iter fino al 1997 quando la legge diventerà operativa. Alcuni

¹⁹³ Basti pensare al Vaticano che dalle colonne del giornale L'Osservatore romano invitava i cattolici a non supportare il provvedimento dato che avrebbe "trasformato i medici da guaritori a notai della morte" (Purvis 2012, 276).

anni dopo, nel 2006, il provvedimento tornerà all'attenzione della Corte Suprema con il caso *Gonzales vs Oregon*. La decisione seguiva il provvedimento adottato dell'*US Attorney General* che attraverso una legge interpretativa aveva proibito il trattamento e la cura dei pazienti con sostanze vietate dalla legge federale *Controlled Substances Act*. In questo modo, il provvedimento avrebbe bloccato la pratica del suicidio assistito invece permessa a livello Statale. La Corte, dunque, dichiarò che l'*Attorney General* "non è autorizzato a dichiarare illegittima una legge per la cura e il trattamento dei pazienti che è specificamente autorizzata dalla legge statale" ed invitava alla creazione di standard generali nell'utilizzo delle sostanze somministrate per eseguire la pratica del suicidio assistito. In questo modo, la Corte tenne in vita il dispositivo statale sul tema.

Di particolare interesse, infine, sono le conseguenze delle decisioni relative al caso *Montana vs Baxter* del 2009 e *New Mexico Supreme Court vs New Mexico District Court* del 2016. Essi hanno rispettivamente introdotto e proibito per via giudiziaria il suicidio assistito nei due stati americani. Nel primo caso, avallando la decisione della Corte distrettuale contro cui lo Stato si era appellata, la Corte Suprema del Montana osservò che non vi fosse alcun precedente e nessuno statuto che indicasse che "il suicidio assistito sia contro una politica pubblica". Dinamiche simili hanno riguardato il New Mexico sebbene gli esiti siano stati differenti. Infatti, inizialmente la Corte distrettuale osservò che l'aiuto al suicidio non fosse un reato secondo lo Statuto sul Suicidio Assistito. La sentenza non riconosceva l'esistenza di "un diritto più fondamentale, più privato o più integrale alla libertà, sicurezza e felicità" che quello di poter scegliere per un malato terminale e consenziente questa pratica. La decisione, tuttavia, non trovò riscontro positivo nella Corte d'Appello dello Stato dopo il ricorso del New Mexico né successivamente nella Corte Suprema che quindi proibì tale pratica con la decisione del 30 giugno 2016 e riservò al Parlamento l'esclusiva competenza a legiferare.

Provando a restare sul continente americano, è interessante approfondire il caso canadese dove la Corte Suprema ha reso possibile la pratica del

suicidio assistito e dell'eutanasia. La Corte ha legalizzato la pratica dell'“*aide medical à mourir*” con la sentenza *Canada vs Carter* del 2015¹⁹⁴. Con questa decisione la Corte ha completamente rovesciato il proprio orientamento rispetto alla sentenza *Rodriguez vs British Columbia* del 1993 passando da un orientamento tendenzialmente impositivo ad uno tendenzialmente permissivo (Di Martino 2015). Di fatto, con la sentenza del 2015 la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 241 (b) del Codice penale che puniva il suicidio assistito nella misura in cui riguardi una persona consenziente che consente chiaramente a terminare la propria vita, ed è in condizione mediche gravi e irrimediabili che gli causano sofferenze intollerabili. In particolare, la Corte suprema riconosce nella sentenza “la crudeltà della scelta tra un suicidio violento e la sofferenza nell' attesa della morte naturale” e chiarisce che la Costituzione non prevede una proibizione assoluta del suicidio assistito. Secondo i giudici, infatti, ciò avrebbe creato un “*duty to live*” piuttosto che un “*right to life*” e quindi hanno ritenuto necessario tutelare e rispettare una scelta individuale sulla fine della propria vita (Ross 2018). Dopo la sentenza, l'Assemblea ha adottato nel 2016 una nuova legge che andava a modificare l'articolo 241 del Codice penale e che è risultata in piena conformità alla decisione adottata dalla Corte Suprema nell'anno precedente.

Guardando al caso europeo è bene provare innanzitutto a considerare quale sia stato il ruolo della Corte Europea dei Diritti Umani, corte che ha spesso messo in luce tendenze attiviste in varie arene di *policy*. Riguardo al fine vita, tuttavia, la Corte ha mostrato il proprio *self-restraint* preferendo non mostrarsi troppo intrusiva su tematiche particolarmente divisive per la società europea (Zarbyev 2012). Tale atteggiamento è stato testimoniato, *inter alia*, dai casi *Pretty vs UK* (2002), *Haas vs Svizzera* (2009), *Gross vs Svizzera* (2013), *Lambert vs Francia* (2015) (Conti 2012; Marchei 2015). La Corte, dunque, si è limitata ad affermare che il divieto del suicidio assistito fosse permesso, e “non ha considerato appropriato e necessario esprimersi

¹⁹⁴ Da evidenziare che gli effetti della decisione fossero stati differiti di dodici mesi per lasciare tempo al Parlamento di legiferare.

sulla situazione inversa” (Merkouris 2011, 125). Inoltre, così come evidenziato dal caso *Pretty vs UK*, la Corte ha enfatizzato la centralità del principio di autodeterminazione come linea guida delle proprie interpretazioni. In particolare, essa si è appellata all’articolo 2 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo che dispone che “il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge” non può essere letto in maniera diametralmente opposta e quindi introducendo *de facto* un “un diritto alla morte”. Alla luce delle difficoltà nel ritrovare un orientamento armonico nei diversi paesi, una eventuale decisione manipolativa ed estensiva della Corte Europea avrebbe creato gravi problemi per le Corti nazionali. Inoltre, si evidenzia che non si può creare “un diritto di autodeterminazione nel senso di conferire a un individuo la facoltà di scegliere la morte piuttosto che la vita” (Hendriks 2019, 566). In buona sostanza, non esisterebbe secondo la Corte Europea dei diritti dell’uomo un “diritto alla morte” pur lasciando agli Stati la possibilità di determinare le modalità con cui gli individui possano decidere sul loro fine vita sulla base dell’articolo 8 Cedu.

Attualmente in Europa sono tre i paesi che hanno legalizzato eutanasia e suicidio assistito (Belgio, Olanda, Lussemburgo) o solo il suicidio assistito (Svizzera), mentre altri paesi hanno riconosciuto il diritto al paziente di richiedere farmaci letali, rifiutare trattamenti terapeutici e accorciare in vario modo la propria esistenza (Francia, Germania, Spagna, Svizzera).

Di particolare interesse è il caso olandese che si è caratterizzato per interventi risolutivi della *Hoge Raad* (Corte Suprema Olandese) prima di arrivare alla formalizzazione della Legge sull’ eutanasia nel 2002¹⁹⁵. Un primo provvedimento si ha nel 1984 nell’ambito del caso *Schnoeim* in cui la Corte introdusse alcuni paletti che mettevano al riparo da indagini penali

¹⁹⁵ Questa legge continua ad essere al centro del dibattito politico e delle pagine di cronache. Sono state presentati progetti di legge che mirano a introdurre la possibilità dell’eutanasia per persone che considerano “conclusa” la propria esperienza di vita. Inoltre, hanno fatto scalpore nel giugno del 2019 i casi della diciassettenne Noa Pothoven che si è lasciata morire di fame e di sete dopo aver ritenuto “non sopportabili” le conseguenze psicologiche dopo le violenze sessuali subite. Oppure nel settembre 2019 la decisione della Corte dell’Aia di ritenere non colpevole un dottore che aveva praticato l’eutanasia su una paziente che soffriva di Alzheimer dopo aver ottenuto l’accordo della famiglia.

medici che in casi “forza maggiore” avessero aiutato malato terminali a concludere la propria sofferenza. In particolare, “una richiesta volontaria e ragionata del paziente; una situazione di “inaccettabile sofferenza; la consultazione di un secondo medico” (Griffiths et al. 2008, 30-31). La decisione su un tema così sensibile fece sì che sulla *Hoge Raad* si addossassero numerose critiche soprattutto da parte del partito Democristiano, membro della coalizione al governo, e fermo oppositore dell’eutanasia. In questo scenario, la Corte operò come una sorta di “*deputy legislator*” (Huls 2013, 187) per i leader olandesi, ma le sue decisioni non poterono essere sintetizzate nella legislazione statale a causa del blocco democristiano. Ciò avverrà solo alla fine degli anni Novanta, quando le disposizioni della Corte saranno inglobate nella legislazione sull’eutanasia dando vita ad un positivo esempio di cooperazione tra poteri (Huls 2013). Osservando la Francia è esemplificativa l’esperienza di Vincent Lambert che dopo anni di lunga agonia a causa del suo stato vegetativo cronico irreversibile è morto nel luglio del 2019. Questo *affaire* è stato considerato come un caso di “guerra dei giudici” (Schoettl 2019) implicando oltre trenta decisioni dalle più alte giurisdizioni nazionali (Consiglio Costituzionale, Tribunale dei Conflitti, Corte di Cassazione, Consiglio di Stato) ed europee (Corte Europea dei diritti dell’Uomo). In particolare, l’“accanimento giudiziario” nell’affaire Lambert ha riguardato il limitare l’applicazione della legge Leonetti (2005) e Claeys-Leonetti (2016) in materia di accanimento terapeutico¹⁹⁶. Dopo la decisione del Consiglio di Stato di sospendere i trattamenti nel 2014, i genitori del paziente fanno ricorso alla CEDU la quale richiede che sia mantenuto in vita per poter analizzare il caso. La sua decisione arriva circa un anno dopo (giugno 2015) avallando la

¹⁹⁶ Questi provvedimenti come disposto dall’ articolo L. 110-5-1 c.s.p. prevedevano “il divieto, per il medico, di somministrare, anche su richiesta del paziente, cure o trattamenti che costituiscano tale accanimento, sia nella possibilità di non iniziare o di interrompere le cure nei confronti di un paziente la cui volontà non possa essere determinata” (Passaglia 2016, 75). Si lasci spazio anche a un riferimento al concetto di accanimento terapeutico che è definito da Veronesi (2005, 47) “un paradosso, perché “accanirsi” significa “infierire”, esprimere con rabbia un’aggressività. Come può legarsi con “terapeutico”. Sono due contrari”.

sospensione dei trattamenti. La Corte argomenta che non sarebbe stato violato il “diritto alla vita” previsto all’articolo 2 della Convenzione e nota che la normativa nazionale fosse abbastanza chiara nel disciplinare il caso in esame (Hendriks 2019). Dopo una serie di ricorsi, che riflettevano due fazioni opposte all’interno della famiglia di Lambert – moglie a favore e genitori contrari alla sua morte - il 24 aprile il Consiglio di Stato decide per la sospensione dell’alimentazione e l’idratazione artificiale dando il via libera all’ospedale di Reims dove era ricoverato il paziente. Mentre il 19 maggio del 2019 l’ospedale si apprestava ad eseguire la decisione giudiziaria, il 20 maggio la Corte d’appello di Parigi decide per la ripresa dei trattamenti operando una “sorta di colpo di forza giuridico” (Schoettl 2019, 5) in ragione della lesione dell’articolo 66 della Costituzione in materia di libertà individuali. Solo il 28 giugno dello stesso anno la Corte di Cassazione ha cassato senza rinvio la decisione della Corte d’appello di Parigi sostenendo che la cessazione delle cure - in conformità alla legge Clayes-Leonetti - non lederebbe alcuna libertà e quindi - come affermato dalla stessa moglie di Lambert - segnato “la fine della disputa”.

Come messo in evidenza da questa breve ricostruzione, le corti sono sempre più presenti nel disciplinare, rivedere, tutelare, interpretare la disciplina del fine vita. Allo stesso tempo, si mette in luce che a fronte di casi di *self restraint*, le Corti sembrano sempre meno intolleranti verso i silenzi del *law-makers* (Luther 2019). In linea con questa sentenza, il caso italiano si prefigura particolarmente stimolante per affrontare il ruolo delle Corti sul fine vita. Si tratta di una *issue* al centro del dibattito pubblico anche alla luce dei molteplici casi che hanno scosso l’opinione pubblica. Si pensi ai casi Welby (2006), Coscioni (2006), Nuvoli (2007), Englaro (2009), Magri (2011), Piludu (2015), Antoniani (2018). Comprendere, in particolare, quale sia stato il ruolo della Corte costituzionale nel definire il fine vita e influenzare l’agenda del Parlamento per colmare il vuoto in materia rappresenta una sfida da cogliere. Di fatto, considerate le recenti sentenze sul fine-vita e i tentativi del Parlamento nel fornire un indirizzo al tema

dopo la promulgazione di una legge nel 2017, il tema permane al centro dell'agenda politica.

Nei prossimi paragrafi, dunque, sarà fornita un'analisi delle vicende giudiziarie legate a due "grandi casi costituzionali" - Caso Eluana Englaro e Caso Antoniani - che hanno interessato rispettivamente l'eutanasia e il suicidio assistito. In questo modo proveremo a fornire una panoramica sulla "giudiziarizzazione del fine vita" in Italia, un tema che ha avuto conseguenze importanti sia sul piano politico che nelle relazioni interistituzionali tra potere giudiziario e arene maggioritarie nell'ultimo decennio.

2 La giudiziarizzazione del fine vita in Italia

2.1 Eutanasia. Il caso Englaro

Il caso di Englaro è stato considerato come uno dei "grandi casi costituzionali" della storia della Repubblica Italiana (Groppi 2009), e l'apripista per una via giudiziaria all'eutanasia (Zanon 2009)¹⁹⁷. Sono stati coinvolti attivamente il Parlamento, il Presidente del Consiglio, due Presidenti della Repubblica, un presidente di regione, oltre al Vaticano. A questi ultimi vanno aggiunti le molteplici autorità giudiziarie che vanno dal Tribunale di Lecco alla Corte d'Appello di Milano e al TAR, dalla Corte di Cassazione alla Corte costituzionale fino alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo. Ed infine ha interessato attivamente attori non istituzionali tra cui la famiglia della donna, due cliniche, il mondo delle associazioni laiche e cattoliche, e i media che diedero ampio risalto a questa vicenda lunga quanto complessa. Per chiarezza d'esposizione si proverà a tratteggiare brevemente i caratteri di questo caso per poi soffermarsi sulla decisione della Corte di Cassazione del 2007 e della Corte costituzionale nel 2008. Quest'ultime hanno segnalato casi di "giudiziarizzazione del fine vita" ed hanno inciso sul quadro normativo che si presentava già molto articolato¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Reperibile qui: https://centridiateneo.unicatt.it/bioetica-Convegno_7febbraio09_UCSC_prof_Zanon_0.pdf

¹⁹⁸ Il quadro normativo in materia di fine vita è il seguente: Costituzione italiana: articoli 2, 13 e 32; Legge n. 833 del 23 Dicembre 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale;

Esse, inoltre, hanno avuto profonde implicazioni sulla tutela dei diritti e libertà degli individui, mostrato “atteggiamenti, intenzioni e comportamenti da “guerra di religione”, ed una estrema politicizzazione di un tema estremamente delicato (Pasini e Sala 2010, 12).

Eluana Englaro versava in uno stato vegetativo permanente a causa di un incidente stradale ed era ricoverata presso l’Ospedale di Lecco dal 1992. Da allora in poi – come testimoniato dalla lettera di suo padre Beppino Englaro indirizzata nel 2004 al Presidente della Repubblica Ciampi - “è scattato un inarrestabile meccanismo di tutela del bene “vita” di Eluana, meccanismo che noi genitori abbiamo considerato inumano e infernale” (Veronesi 2005, 36). Il primo tentativo del padre, nominato tutore nel 1999, avviene nel 1999 quando sia il Tribunale di Lecco che la Corte d’Appello di Milano respingono la richiesta d’interruzione delle cure pur riconoscendo che “la perdita irreversibile della coscienza non può costituire il limite di ogni trattamento medico”. Il diniego viene riconfermato dai due tribunali nuovamente nel 2003 e nel 2006 in quanto sostengono che Eluana non fosse curata con farmaci. Tra le due decisioni, nel 2005, si pronuncia per la prima volta la Corte di Cassazione che dichiara inammissibile il ricorso in ragione dell’articolo 78 c.p.c. La Corte Suprema sottolinea che non fosse possibile disporre delle “risultanze specifiche” della volontà del paziente nello scegliere tra la vita e la morte¹⁹⁹ e sentenza che al posto del padre dovesse essere nominato un “curatore speciale”.

Legge n. 180 del 13 Maggio 1978 “Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori”; Codice penale: articolo 579 (Omicidio del consenziente); art. 580 (Istigazione o aiuto al suicidio); Legge del 9 Gennaio 2004 n. 6 che ha introdotto nel Codice Civile l’istituto dell’amministrazione di sostegno con l’obiettivo di tutelare i soggetti con limitata capacità di compiere le funzioni della vita quotidiana; Legge n. 38 del 15 Marzo del 2010, disposizioni per garantire l’accesso del malato alle cure palliative e alla terapia del dolore; Codice di deontologia medica: art. 20 “relazione di cura; articolo 35 “consenso e dissenso informato”; art. 38 “Autonomia del cittadino e direttive anticipate” ; articolo 33 “Informazione e comunicazione con la persona assistita”; art. 53 “Rifiuto consapevole di alimentarsi”; Legge n. 219 del 22 dicembre 2017 "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento".

¹⁹⁹Nell’ Ordinanza numero 8291 del 20 aprile 2005 la Corte Suprema evidenzia che “stabilire se sussista l’interesse (al provvedimento autorizzatorio), presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte, che trovano il loro fondamento in concezioni di naturale etica o religiosa, e comunque (anche) extragiuridiche, quindi squisitamente soggettive: con la conseguenza che giammai il tutore potrebbe esprimere una valutazione che, in difetto di

La svolta dell'intera vicenda avviene nel 2007 con la sentenza numero 21748 della Corte di Cassazione. La Corte osservava l'assenza di una legislazione specifica sul testamento biologico²⁰⁰, e sulla base dell'interpretazione degli articoli 3, 13, 32 della Costituzione, chiarì quale fosse il diritto di rifiuto delle terapie e i limiti entro cui il tutore possa richiedere la sospensione dei trattamenti di un soggetto in stato vegetativo permanente (Barsotti et. al. 2016). La Corte, dunque, indicava che la disattivazione della nutrizione e idratazione artificiali potessero essere autorizzati solo nel caso in cui sussistano due condizioni specifiche: il carattere irreversibile dello stato vegetativo, e la ricostruzione della volontà della persona sulla base di elementi di prova chiari, univoci, e convincenti relativi alla sua personalità e alla sua concezione di dignità (Casonato 2009). La sentenza segnalava un primo scivolamento del potere giudiziario nell'arena legislativa in quanto non rappresentava il "mero risultato di un'interpretazione" ma rivelava "una natura fortemente innovativa e creativa" (Zanon 2009, 2). Si presentava, infatti, ricca di scelte arbitrarie che andavano a minare la discrezionalità del legislatore. In primo luogo, è stato rilevato che gli art. 357 e 414 del Codice civile in tema di poteri del tutore non ammettono che quest'ultimo possa disporre della vita del tutelato. Di qui, il concetto di "indisponibilità della vita" che viene quindi minacciato soprattutto in relazione alla volontà di rifiuto delle cure. Come nota Zanon (2009, 3) quest'ultima "avviene attraverso la valorizzazione di elementi arbitrariamente scelti dal giudice: il riferimento alle "precedenti dichiarazioni" del soggetto, ovvero alla sua "personalità" al suo stile di vita e ai suoi "convincimenti" è debole dal punto di vista della ragionevolezza intrinseca e potrebbe essere accettato solo in quanto esplicitamente

specifiche risultanze, nella specie neppure analiticamente prospettate, possa affermarsi coincidente con la valutazione dell'interdetta"

²⁰⁰ Tale vuoto è legato alla mancata ratifica e adeguamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione di Oviedo (1997). Si tratta di un trattato internazionale sulla bioetica che prevede che "i desideri espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà saranno tenute in considerazione". Si veda Cartabia, M. (2007). I diritti in azione: università e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee. Il mulino.

sostenuto da una volontà legislativa”. In assenza di quest’ultima, il ruolo della Corte Suprema di Cassazione si rivelò decisivo facendo in modo che la Corte d’Appello di Milano, dopo aver verificato che le due condizioni fossero soddisfatte, potesse disporre la rimozione del tubo che teneva in vita la donna²⁰¹.

Dopo le sentenze della Cassazione e della Corte d’Appello la “svolta” nella vicenda interessava non solo il circuito giudiziario ma anche quello politico. Di fatto, mentre “da quel momento in poi la magistratura si espresse a favore della richiesta del signor Englaro, a partire dalla metà del 2008 altri poteri istituzionali [...] si mobilitarono per fermare il corso delle decisioni che avrebbe portato alla sospensione delle cure e quindi alla morte di Eluana” (Pasini e Sala 2010, 9). In questo scenario, la sovrapposizione tra autonomia del politico e del giudiziario assumono i tratti di una vera e propria sfida tra poteri. Venne avviata, infatti, come ricorda la presidente della I sezione civile della Cassazione Gabriella Luccioli “un’ossessiva rincorsa a impedire che una sentenza legittimamente emessa dai giudici venisse eseguita”²⁰².

In primo luogo, è opportuno considerare le reazioni del Parlamento che tra il 31 luglio (Camera) e 1° agosto (Senato) votano per il conflitto d’attribuzione contro la Cassazione innanzi alla Corte costituzionale. Come si legge nel ricorso al Senato (cit. in Romboli 2008, 94) “le proposte poste all’ordine del giorno del Parlamento si sono viste anticipate dall’intervento giurisprudenziale che, per il suo contenuto e l’autorevolezza dell’organo giudicante, non potrebbe non esercitare un effetto condizionante sulla libera determinazione dell’organo parlamentare”. La Corte di Cassazione, dunque, avrebbe sovvertito il principio di separazione dei poteri attraverso

²⁰¹ Lo stesso giorno (9 luglio 2008) la Procura Generale di Milano ricorre in Cassazione per chiedere l’annullamento del provvedimento. Il ricorso sarà respinto alcuni mesi dopo (13 novembre 2008). Allo stesso tempo, il presidente della regione Lombardia impedisce l’esecuzione rifiutando di indicare una struttura ospedaliera. Alla decisione la famiglia Englaro fa ricorso al TAR (3 settembre). Il ricorso sarà accolto nel gennaio del 2009 imponendo alla regione di individuare una struttura.

²⁰² Così veniva dichiarato dalla Luccioli in un’intervista a *Il fatto quotidiano* del 9 febbraio 2019.

l'introduzione per via giurisprudenziale di una disciplina non presente nell'ordinamento vigente; e quindi si sarebbe appropriata di funzioni che spettano unicamente al Parlamento su *issue* etiche e politiche particolarmente controverse²⁰³ (Groppi e Gentili 2009).

Le camere, dunque, richiedevano alla Consulta di annullare la sentenza 21748/2007 e i provvedimenti adottati dalla Corte d'Appello di Milano. La decisione della Corte costituzionale arriva circa due mesi dopo (10 ottobre) con l'ordinanza 334/2008. Quest'ultima mise in luce che "il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti", e dichiarò inammissibile il ricorso del Parlamento. La decisione sottolineò che le due corti non avevano assolto ad un ruolo legislativo in quanto le loro decisioni non avrebbero avuto valenza *erga omnes* in quanto ancorate al caso specifico. Inoltre, l'osservazione del Parlamento in merito alla spregiudicata attività interpretativa e creativa della Cassazione non avrebbe potuto far sorgere un conflitto d'attribuzione in linea con la giurisprudenza costituzionale in tema di *errores in iudicando*. Di fatto, come sottolineato già nella sentenza 11 e 347 del 1998, "spetta al giudice, attraverso l'esercizio pieno dei poteri di interpretazione della legge e del diritto, risolvere conformemente a costituzione, il problema che la rilevata lacuna normativa in ipotesi determina". In buona sostanza, l'esito della sentenza aveva legittimato *de facto* le sentenze emesse dalla Corte di Cassazione e alla Corte d'Appello di Milano.

Su posizioni simili la Corte Europea dei diritti dell'uomo che alla fine di dicembre dichiara irricevibile la richiesta di trentaquattro associazioni cattoliche di sospendere la sentenza della Cassazione italiana²⁰⁴. In questo scenario, le reazioni del governo, guidato dal leader del centro-destra Silvio Berlusconi, furono repentine e a tratti violente. Esse portarono a varare il 6 febbraio 2009 un decreto-legge²⁰⁵ che stabiliva l'impossibilità di

²⁰³ In particolare, il riferimento è all'articolo 12 comma 2 del Codice civile.

²⁰⁴ CEDU, 16 dicembre 2008, *Ada Rossi e altri vs Italia* (ric. n. 55185/08).

²⁰⁵ Il testo chiariva che "In attesa dell'approvazione di una completa e organica disciplina legislativa in materia di fine vita l'alimentazione e l'idratazione, in quanto forme di

sospendere l'alimentazione e l'idratazione per "i soggetti non in grado di provvedere a sé stessi". L'introduzione di una legge *ad Eluanam* rifletteva l'orientamento della maggioranza e in particolare del Presidente del Consiglio Berlusconi. Secondo la posizione dell'ex premier, infatti, il provvedimento era necessario in quanto "Eluana è una persona viva, che respira in modo autonomo, le cui cellule cerebrali sono vive e mandano anche segnali elettrici. Una persona che potrebbe anche avere un figlio" ed osserva di non voler sentirsi responsabile "per una persona in pericolo di vita"²⁰⁶.

Il decreto-legge, tuttavia, vedrà il rifiuto dell'emanazione dell'allora Presidente della Repubblica Napolitano. L'intervento *in extremis* del Presidente della Repubblica si mostrava in linea con il processo più ampio di "personalizzazione presidenziale" (Calise 2013) che ha visto la forma più compiuta durante il suo novennio²⁰⁷. Di fatto, "l'intervento – esplicito o dietro le quinte – del Quirinale negli snodi decisionali più controversi è diventato, piuttosto che l'eccezione, la regola" (Calise 2013, 465). Quest'ultimo, dunque, provò inizialmente per vie informali a dissuadere l'esecutivo osservando che il provvedimento mancava dei presupposti di necessità e urgenza ed era in contrasto con la pronuncia della Cassazione²⁰⁸.

sostegno vitale e fisiologicamente finalizzate ad alleviare le sofferenze, non possono in alcun caso essere rifiutate dai soggetti interessati o sospese da chi assiste soggetti non in grado di provvedere a sé stessi".

²⁰⁶ Dichiarazioni riportate in "Eluana, Berlusconi sfida Napolitano e minaccia "Cambio la Costituzione", Repubblica. L'ostinazione del Presidente del Consiglio nel sostenere una posizione contraria all'opinione pubblica era dettata da una strategia dettata dai sondaggi che gli suggerivano di preservare questa scelta. Il punto è chiarito in Reda, V. *I sondaggi dei Presidenti. Governi e umori dell'opinione pubblica*, Milano, Bocconi, 2011, pp. 158 ss.

²⁰⁷ Alla luce del fenomeno di presidenzializzazione degli esecutivi parlamentari, infatti, "la presidenza Napolitano ha intercettato e interpretato questa tendenza, compensando i deficit istituzionali del berlusconismo (Calise 2013, 461). In questo scenario, Napolitano "decide di rinunciare definitivamente a qualsiasi intervento preventivo, mediante i canali tradizionali della moral suasion, nei confronti del governo Berlusconi. O – per meglio dire – preferisce esercitare la 'persuasione morale' alla luce del sole, ponendo la massima attenzione a tenere distinto il proprio ruolo da quello del potere esecutivo" (Mammarella e Cacace, 2011, 304). Per approfondire le conseguenze interistituzionali di questo fenomeno si rimanda ad Amoretti e Giannone, *La presidenzializzazione contesa Dinamiche simboliche e istituzionali tra il Capo dello Stato e il leader dell'esecutivo*, SISP, 2011.

²⁰⁸ Si sottolineava, inoltre, che "il ricorso alla decretazione d'urgenza è inappropriato perché il caso Englaro o, più in generale, la tematica del "fine vita" non è certamente una tematica nuova".

Dopo che il Consiglio dei ministri approvasse il decreto, il Presidente Napolitano ribadì l'impossibilità di emanarlo, e venne quindi convertito in un disegno di legge identico con l'atto del Senato numero 1369 e immediatamente calendarizzato (Lippolis e Salerno 2013, 86-90). La decisione di Napolitano si basava, in primo luogo, sull'inappropriatezza dello strumento del decreto-legge nell'affrontare tematiche così delicate, invitando all'adozione di una legge ordinaria. In secondo luogo, osservava che il provvedimento si opponeva "al fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato" dopo una decisione giudiziaria definitiva.

Il disegno di legge sul testamento biologico assume un'accelerazione dopo la morte di Eluana nel febbraio del 2009 ma non sarà mai approvato da entrambe le camere. La caduta del governo Berlusconi nel 2011, quindi, porterà ad una lunga stasi fino all'entrata in vigore la legge 219/ 2017 recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento". In quest'ultima venivano trasfusi indicazioni provenienti da una serie di pronunce giudiziarie scatenate dai casi Welby in materia di consenso informato, ed Englaro in materia di testamento biologico (Ceffa 2018). In particolare, la legge riconosce il consenso informato come principio di rango costituzionale in ragione della sintesi degli articoli 32 e 13 della Costituzione, che riguardano rispettivamente il diritto alla salute e la libertà personale. La legge, inoltre, si mostrava in linea con alcune sentenze della Corte costituzionale (471/1990, 438/2008, 253/2009). Il provvedimento - varato dal governo Renzi ed approvato durante il governo Gentiloni - disporrà le Dichiarazioni Anticipate di Trattamento (DAT), definite come un ausilio terapeutico nei casi in cui sopravvenisse l'incapacità della persona di autodeterminarsi. Questa legge ha sicuramente contribuito a colmare la legislazione sul fine vita in Italia ma non ha scongiurato da nuovi interventi della Corte costituzionale in quanto "proprio nella contestazione giudiziaria della norma sull'aiuto al suicidio, essa non è parsa offrire soluzioni pertinenti" (Morrone 2019, 257). Nel prossimo paragrafo, dunque, andremo ad analizzare il caso Antoniani

guardando all'ordinanza numero 207 del 2018 e alla sentenza del 2019 e alle loro conseguenze sul sistema politico italiano²⁰⁹.

2.2 Suicidio assistito. Il caso Fabo/Cappato

Il caso che ha coinvolto Fabiano Antoniani si è consumato in una fase politica differente rispetto al caso Englaro, ma ha avuto altrettanto importanti conseguenze nella regolamentazione del fine vita in Italia. Allo stesso tempo, esso ha scritto un nuovo capitolo dello sconfinamento del giudiziario nell'arena politica. La Corte costituzionale è tornato ad esprimersi su un'*issue* tanto delicata quanto controversa, in quanto in gioco vi era la possibilità di ricomprendere nel diritto all'autodeterminazione terapeutica anche l'eutanasia consensuale attiva. Tale scivolamento ha riguardato sia i "paletti" posti sulla legislazione sul fine vita, che la "definizione" stringente dell'agenda politica di un altro organo costituzionale. Come emergerà sia dall'analisi dell'ordinanza 207 del 2018 e dal comunicato sulla sentenza del 25 settembre 2019, il caso Antoniani ha configurato l'arretramento dell'autonomia del politico di fronte all'azione giudiziaria, sancendo un processo di "giudiziarizzazione del fine vita". Per capire le motivazioni e le implicazioni di queste "storiche" decisioni è opportuno fare un passo indietro e quindi provare a delineare i tratti salienti dell'intera vicenda.

Dopo un incidente nel giugno del 2014, Fabiano Antoniani cade in una paralisi totale, è affetto da cecità, e dipende parzialmente da un respiratore. Dopo il fallito tentativo di cure sperimentali con cellule staminali in una clinica indiana, Antoniani è deciso ad ottenere una morte rapida e indolore. È a questo punto che la sua vita si concatena con le sorti dell'esponente dei Radicali Marco Cappato e l'associazione Luca Coscioni. Antoniani trova il supporto dell'associazione Luca Coscioni ed è indirizzato da Cappato all'associazione Dignitas di Zurigo specializzata in "accompagnamento volontario alla morte". È proprio qui che Cappato guiderà Antoniani, il cui

²⁰⁹ Al momento della stesura del testo la sentenza non è stata ancora depositata.

corpo si spegne il 27 febbraio 2017 dopo aver morso una pipetta che gli inietta del liquido letale da una siringa. Dopo la sua morte, Marco Cappato rientra in Italia e si autodenuncia per il reato di aiuto al suicidio. Ha dunque inizio il procedimento che lo vede indagato per le fattispecie previste dagli articoli 580 c.p. in materia di aiuto al suicidio e 579 c.p. in materia di omicidio del consenziente (Poli 2018). Archiviata l'indagine per omicidio del consenziente, la Procura di Milano richiede l'archiviazione del caso. Questa posizione non trova però il favore del GIP di Milano che, nel luglio del 2017, indaga Cappato per agevolazione materiale e aiuto morale, in quanto avrebbe favorito la realizzazione del suicidio nonché rafforzato le intenzioni di Antoniani a morire²¹⁰ (Napoli 2017). Si ha dunque il rinvio a giudizio che porterà al coinvolgimento della Corte d'Assise che, dopo aver escluso la responsabilità penale per l'aiuto morale, solleva una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 580 del Codice penale²¹¹.

La Corte costituzionale si esprime alcuni mesi dopo (settembre 2018) con l'ordinanza 207/2018. Quest'ultima viene definita dallo stesso presidente della Consulta Lattanzi "a incostituzionalità prospettata"²¹². Come è noto, la decisione di optare per una ordinanza è in linea con la facoltà delle Corti di poter "non scegliere" e quindi di adottare pratiche di *self-restraint* esprimendo la "volontà di non sostituirsi agli altri poteri, nel rispetto della loro separazione" (Koopmans 2003, 100). L'ordinanza, quindi, a differenza della sentenza, non produce effetti dal giorno successivo alla sua pubblicazione. In questo caso sono trapelate fin da subito perplessità sull'opzione adottata dalla Consulta che pur censurando la norma sulla base

²¹⁰ Per approfondire i risvolti della vicenda si veda D. Napoli, "Il caso Cappato - DJ Fabo e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto di lasciarsi morire al diritto a morire con dignità", in *Biolaw Journal/ Rivista di BioDiritto* 3/2017, pp. 355-386). Sul versante penalistico P. Bernardoni, "Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato", in *Diritto penale contemporaneo* 5/2017, pp. 381-388.

²¹¹ Esso dispone che "Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni". Non va dimenticato che si tratta di una norma del Codice Rocco del 1930 e quindi di stampo fascista.

²¹² Così aveva messo in luce dallo stesso presidente Lattanzi nella conferenza stampa sulla Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018.

dei parametri costituzionali, lo ha fatto “sulla base di una motivazione del tutto assimilabile, per qualità ed estensione argomentativa, a quella propria delle sentenze” (Bignami 2018, 1). È stato introdotto, dunque, un nuovo strumento decisorio che ha incrementato l’armamentario della Corte, ed ha determinato e incanalato in maniera del tutto inedita il processo costituzionale.

L’ordinanza 207/2018 è stata considerata da parte della dottrina come “rivoluzionaria” e si è configurata come un “*unicum* nel panorama [...] di decisioni finora offerte dalla Consulta” (Ceffa 2018) sia per quanto concerne il merito che la procedura (Ruggeri 2018; Prisco 2018). Essa, inoltre, ha messo in evidenza il ruolo “politico” della Consulta attraverso l’introduzione di una “dichiarazione d’incostituzionalità differita”²¹³, che ha stabilito che se il Parlamento non avesse colmato il vuoto normativo entro un anno, essa avrebbe dichiarato l’incostituzionalità della norma posta sotto il suo scrutinio²¹⁴.

In particolare, la legge sottoposta al sindacato di costituzionalità era l’articolo 580 del Codice penale, che stando all’ordinanza non sarebbe costituzionalmente illegittimo in quanto il reato di divieto al suicidio non sarebbe incompatibile con la Costituzione²¹⁵. La questione di legittimità costituzionale avrebbe quindi potuto concludersi con una dichiarazione di infondatezza. Tuttavia, la Consulta allarga il *thema decidendum* della controversia dal reato di suicidio assistito al diritto di suicidio assistito (Razzano 2019) attraverso una ricostruzione della normativa sul fine vita prevista dalla legge 219/2017. Quest’ultima aveva predisposto la possibilità per malati terminali e in situazione estreme di essere sottoposti

²¹³Si è parlato anche di ircocervo costituzionale (Ruggeri 2018).

²¹⁴ L’introduzione di questo particolare tipo di decisione, inoltre, mirava a “salvaguardare le specificità del caso concreto, riconoscendo l’illegittimità della norma censurata, ma senza creare un vuoto normativo, che determini una lesione dei diritti fondamentali, specie in assenza di un sollecito intervento da parte delle Camere (Zicchittu 2018, 21).

²¹⁵ Altri aspetti contraddittori in merito al ragionamento della Consulta sono osservati da Razzano (2019, 8) che nota che “l’art. 580 c.p. è «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell’ordinamento» e che «l’incriminazione dell’aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione»; e, per altro verso, in riferimento allo stesso art. 580 c.p., che occorre evitare che «una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili».

a sedazione profonda, una pratica che può causare una morte lenta e dolorosa. Di conseguenza, essa vietava la possibilità alle persone che consideravano questa via non dignitosa di optare per una fine immediata. A riguardo, la Consulta osserva che la legge non prevedeva trattamenti diretti, non già ad eliminare le sofferenze dei pazienti ma a determinarne “la morte rapida”. Secondo la Corte la legge “non può non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali: scelta questa che innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte”. Di conseguenza, il mantenimento artificiale in vita attraverso questi strumenti potrebbe non rispettare il concetto di dignità della persona e quindi deve poter essere rifiutato sulla base dell'articolo 32 della Costituzione. In questo scenario, la Corte costituzionale delimita i casi in cui l'aiuto al suicidio non deve essere criminalizzato soffermandosi su alcuni punti: la presenza di una malattia irreversibile; sofferenze fisiche e psicologiche determinate da tale condizione patologica che sono, nella percezione dell'interessato, intollerabili; l'utilizzo di trattamenti di sostegno vitale ad un soggetto capace di prendere decisioni libere e consapevoli (Battaglia 2018, 209).

L'assetto normativo, quindi, si rivelava sprovvisto di tutele atte a preservare e rispettare situazione meritevoli secondo la Costituzione. Allo stesso tempo, si aprivano molteplici scenari sulle conseguenze della decisione²¹⁶ e quindi sull'attività del Parlamento. Era chiaro che se quest'ultimo non avesse avanzato proposte concrete si sarebbe giunti ad una sentenza di illegittimità costituzionale. Tuttavia, durante l'anno messo a disposizione dalla Corte, parlamento e governo hanno confermato la propria inerzia. L'alleanza tra Movimento5Stelle e Lega alla guida governo dopo le elezioni del 2018 ha mostrato sporadici riferimenti al tema in quanto non previsto dal faro dell'azione dell'esecutivo, il Contratto di

²¹⁶ Si rimanda a Bignami (2018) sul punto.

Governo. Con la caduta del governo e il passaggio al governo Conte II nell'agosto 2019, l'attenzione all'ordinanza è dettata soprattutto dalla scadenza dei termini fissati dalla Consulta (24 settembre 2019). Come confermano le parole del Presidente del Consiglio, il tempo a disposizione non sarebbe bastato per giungere a delle posizioni condivise. Il 10 settembre 2019, sollecitato dalla senatrice Binetti (PD), il premier notava che "il tema non è oggetto del programma di governo. [...] Quello che io personalmente posso augurarmi è che il Parlamento trovi il modo per poter approfondire queste questioni e lo possa fare rapidamente, diversamente si arriverebbe a una pronuncia della Corte costituzionale"²¹⁷.

La pronuncia arriva il 25 settembre con un comunicato stampa dal titolo laconico "In attesa del Parlamento la Consulta si pronuncia sul fine vita". In quest'ultimo veniva stabilito che la "Corte ha ritenuto non punibile ai sensi dell'articolo 580 del Codice penale, a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di a) un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e b) affetto da una patologia irreversibile, c) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma d) pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli". La Corte, dunque, conferma quanto già osservato nell'Ordinanza 207/2018 chiarendo le condizioni indispensabili entro cui è possibile ricorrere al suicidio assistito. Quest'ultimi sono stati ritenuti necessari "per evitare rischi di abuso nei confronti di persone specialmente vulnerabili" e devono essere verificati "da parte di una struttura pubblica del SSN, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente". Allo stesso tempo, viene osservato che "in attesa di un indispensabile intervento del legislatore, la Corte ha

²¹⁷ Ha lasciato spazio a dubbi, inoltre, l'iniziativa della presidente del Senato Casellati che una settimana prima dell'udienza della Consulta sul suicidio assistito, ha telefonato il presidente della Consulta Lattanzi per informarlo "sullo stato delle iniziative legislative depositate in Senato". In E. Martini, *Aiuto al suicidio, la presidente Casellati telefona alla Consulta per fermarla*, Il Manifesto 19 settembre 2019. È stato poi smentito da un comunicato stampa della Consulta l'indiscrezione che voleva che anche il Presidente della Repubblica avesse telefonato al presidente della Corte Lattanzi sul caso Cappato. (Comunicato del 19 settembre 2019).

subordinato la non punibilità al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (articoli 1 e 2 della legge 219/2017)". La formulazione prevista dall'art. 580 del Codice penale vede quindi la non equiparazione tra istigazione e assistenza al suicidio fornendo elementi cruciali alla Corte d'Appello di Milano per decidere in relazione al Caso Cappato²¹⁸. Allo stesso tempo, un punto cruciale è che la Corte ha messo in evidenza i limiti della legge 219/2017, in quanto essa non esauriva ogni aspetto sulla eutanasia attiva limitandosi a disciplinare le scelte terapeutiche e il rifiuto delle cure. Secondo la legge un medico che agisca rispettando la volontà del paziente e quindi interrompe o non somministra cure non va incontro ad alcun illecito (Rescigno 2019, 49-50). Chi invece fornisce un aiuto materiale ad un soggetto che consapevolmente ha deciso di porre fine alla propria esistenza sarebbe piombato nelle "strette maglie dell'articolo 580 C.p.", maglie che dopo la pronuncia della Corte sembrano oggi allargate e ricamate secondo le parole del giudice delle leggi. Inoltre, guardando ai capi d'imputazione a carico di Cappato, la decisione tornerà ai giudici della Corte d'Appello di Milano che potrebbero decidere comunque per una condanna almeno che le motivazioni della sentenza non dispongano diversamente.

In questo scenario, nonostante la motivazione della sentenza non sia stata ancora depositata, le reazioni al comunicato sono state immediate. In primo luogo, il Parlamento ha confermato il proprio lassismo sul tema, tant'è che il dibattito sulle proposte di legge è in situazione di stallo, ancorato allo scontro tra i due rami su quale debba avviare l'iter di riforma che al momento vede dieci proposte (sei alla Camera e quattro al Senato). È evidente che la Corte abbia deciso per una depenalizzazione del suicidio assistito, ma non è ancora chiaro il "come" su cui dovrà intervenire inesorabilmente il Parlamento. In secondo luogo, risulta delicata la posizione dei medici il cui ruolo diviene fondamentale in quanto spetta il

²¹⁸ In quest'ottica, le corti ordinarie sono divenute sempre più protagonista nell'attuazione del dettato costituzionale, assecondando la spinta della Consulta nel decentrare una parte del controllo di costituzionalità anche su tematiche così delicate.

compito di verificare l'esistenza delle condizioni definite dalla Corte²¹⁹. I presidenti degli Ordini, quindi, hanno chiesto che "a farlo sia un pubblico ufficiale in rappresentanza dello Stato". Inoltre, come sottolineato anche dal premier Conte andrebbe introdotta la possibilità dell'obiezione di coscienza per i medici che non intendono praticare il suicidio assistito. Quest'aspetto è stato ritenuto indispensabile dalla CEI che si è mostrata particolarmente avversa "alla cultura della morte" portata in vita dalla sentenza della Consulta. In particolare, secondo il capo dei vescovi italiani Bassetti "Va negato che esista un diritto a darsi la morte: vivere è un dovere, anche per chi è malato e sofferente". Infine, va sottolineata la soddisfazione della società civile e in particolare dell'associazione Luca Coscioni che ha da sempre sostenuto la battaglia condotta da Marco Cappato. Secondo la segretaria nazionale Filomena Gallo, la decisione della Corte costituzionale "entra nella storia di questo paese, e sarà da modello in tutta Europa e oltre".

3 Osservazioni conclusive

Come messo in luce in questo capitolo le Corti costituzionali e Supreme svolgono un ruolo fondamentale nel garantire l'equilibrio costituzionale e difesa dei diritti e libertà dei cittadini.

Allo stesso tempo è evidente che le democrazie contemporanee stiano avendo esperienza di un progressivo rafforzamento del potere giurisdizionale. Quest'ultimo ha iniziato ad esprimersi su arene costitutive dell'essenza dell'uomo indirizzando, attraverso le sue decisioni, temi sensibili come la vita e morte. In particolare, sembra manifestarsi un largo processo di "giudiziarizzazione del fine vita", in cui le corti si sono mostrate non solo guardiane dei diritti fondamentali dei cittadini espressi dalla costituzione, ma suppliscono ai limiti delle istituzioni maggioritarie stringendo un rapporto più diretto con la società civile.

²¹⁹ Medici che devono operare all'interno di una struttura pubblica e che sia dotata di un comitato etico. Quest'ultimo non è infatti presente in tutte le strutture e quindi spetterà al legislatore le regole per la loro creazione, nomina, funzionamento

L'analisi del caso italiano ha messo in evidenza il modo in cui la Corte costituzionale abbia dato prova di coraggio nell'addentrarsi nella strada impervia della legislazione sul fine vita. La Consulta è sembrata realizzare delle "vie giudiziarie" all'eutanasia e al suicidio assistito creando delle innovazioni rispetto ai tradizionali percorsi di preservazione e protezione di diritti costituzionalmente garantiti conosciuti finora. Di fatto, si è soliti riferirsi a questi ultimi come modelli di aspettative o poteri di fatto che chiedono di "essere riconosciuti politicamente e certificati giuridicamente" (De Mucci 1996). Per decenni le politiche volte al riconoscimento dei diritti e delle libertà dei cittadini all'interno della società italiana ha seguito prevalentemente il primo percorso. Negli ultimi anni, invece, il secondo circuito, ovvero quello giurisdizionale, sembra aver preso il sopravvento facendo in modo che essi possano essere allargati, modificati, integrati attraverso l'azione di interpretazione del potere giudiziario. Quest'ultimo ha portato ad una serie di conseguenze e trasformazioni per il sistema politico a fronte dei mutamenti nella struttura controllo di costituzionalità, alle relazioni tra organi giudiziari, al dialogo internazionale tra giudici costituzionali che hanno favorito la tendenza globale verso la giudiziarietà della politica.

In primo luogo, con il caso Englaro e il caso Antoniani, la Corte costituzionale ha irrobustito un orientamento sempre più evidente verso la decentralizzazione del meccanismo di *judicial review* (Groppi 2010). Ciò ha comportato poteri crescenti dei giudici comuni attraverso la legittimazione dell'aumento della loro discrezionalità e consolidato il loro ruolo di giudici dei diritti individuali. Allo stesso tempo, gli effetti della "pedagogia costituzionale" (Lamarque 2008, 270) hanno aumentato il rischio "che i giudici comuni assumano il monopolio assoluto nell'ordinamento delle scelte relative ai diritti, agendo prima ed indipendentemente dagli organi rappresentativi e al di fuori di ogni supervisione da parte del giudice delle leggi" (Lamarque 2008, 274).

In secondo luogo, viene messa in evidenza una maggiore collaborazione tra le autorità giurisdizionali più importanti del nostro ordinamento – Corte di

Cassazione e Corte costituzionale – sostanziando anche una parziale sovrapposizione. Di fatto, come evidenzia chiaramente il caso Englaro “la Corte di Cassazione ha invaso non solo territori che appartengono alla discrezionalità del legislatore, ma a ben vedere si è comportata come una sorta di Corte costituzionale. Essa ha infatti preteso di svolgere un bilanciamento tra diritto alla vita e diritto all’autodeterminazione, in termini che solo una Corte costituzionale, correttamente adita, potrebbe al limite realizzare” (Zanon 2009, 3).

In terzo luogo, i due casi hanno messo in evidenza un “nuovo trend globale in cui le corti, nel decidere casi che coinvolgono *issue* controverse sia sotto il punto di vista etico che morale, fanno riferimento per guidare le proprie decisioni a casi di legge stranieri che riguardano fattispecie simili”²²⁰ (Gentili e Groppi 2010, 80). Nel caso Englaro i riferimenti erano relativi al caso di Tony Bland nel Regno Unito ed Hervè Pierra in Francia. Nel caso Antoniani, la Corte costituzionale ha fatto riferimento al caso *Nicklinson and others v. Ministry of Justice* e *Carter vs Canada*. Al contempo, essa ha predisposto “un provvedimento che caldeggia e disegna accuratamente un vero e proprio modello legislativo, altrove vigente” prendendo in considerazione casi belgi e olandesi, ovvero sistemi che hanno legalizzato il suicidio assistito (Razzano 2018, 20).

L’analisi del ruolo della Corte sull’arena delle libertà e dei diritti ha rivelato quasi plasticamente le quattro condizioni che Tate e Vallinder in *The Global Expansion of Judicial Power* indicavano come facilitanti all’espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee. Abbiamo osservato, infatti, lo scarso rendimento delle istituzioni maggioritarie, la percezione dell’inefficienza delle istituzioni preposte al policy-making, la delega alle corti da parte delle istituzioni maggioritarie, le concezioni di ruolo attive da parte dei giudici, l’utilizzo delle corti da parte di gruppi d’interesse. In particolare, le vicende analizzate hanno messo in evidenza la dipendenza dal mezzo giudiziario a causa dell’incapacità dei partiti politici nel ritrovare

²²⁰ Questo fenomeno è analizzato in dettaglio da un recente volume A. Jakab et al., *Comparative Constitutional Reasoning*, Routledge, London, 2017.

posizioni condivise sul tema del fine vita. In questo scenario, la Corte è sembrata proporsi come un “co-legislatore”, un ruolo ricavabile dalla stessa ordinanza 207/2018 in cui attraverso il riferimento alla “dialettica collaborazione” “parrebbe porre i due soggetti su un piano molto simile rispetto all’esercizio della funzione legislativa, facendo della Corte un co-legislatore che interviene nel procedimento legislativo e che viene trasformato in una vera e propria terza camera” (Romboli 2018, 258).

Il confronto tra i due casi, inoltre, mette in evidenza anche il mutamento del sistema politico nell’arco di dieci anni e le reazioni alle decisioni adottate dai giudici. Mentre nel caso Englaro, l’intervento delle Corti aveva dato avvio ad un acceso scontro interistituzionale tra i difensori del “diritto della libertà di scelta” e i difensori della “sacralità della vita”, il caso Antoniani si è consumata all’interno di un quadro politico sostanzialmente disinteressato. Di conseguenza, la “sveglia” al Parlamento determinata dall’Ordinanza 207/2018 non è sembrata sortire alcun effetto sostanziale. In questo scenario, è stato determinante il ruolo delle associazioni, per cui è possibile fotografare quest’ultimo caso come di “giudiziarizzazione *from without*”. Si è osservata, infatti, una richiesta di diritti e libertà che è partita dal basso, e che presuppone una matura coscienza civile dei cittadini, e di un potere giudiziario in grado di creare o espandere i diritti civili tramite la reinterpretazione delle disposizioni costituzionali e l’evoluzione della giurisprudenza.

La Corte costituzionale, inoltre, si è mostrata in sintonia con gli orientamenti dell’opinione pubblica che negli ultimi anni ha consolidato posizioni sempre più favorevoli verso eutanasia e suicidio assistito. Basti considerare il Rapporto Eurispes 2019 che mette in luce che in tema d’eutanasia il 73,4% del campione si dichiara favorevole, segnalando “un dato in forte ascesa rispetto agli anni passati, quando il 55,2% (2015) e il 59,9% (2016) degli italiani esprimevano la medesima opinione”. Per quanto concerne il suicidio assistito, invece, i dati dell’Istituto evidenziano un incremento del 10% degli intervistati favorevoli a questa pratica negli ultimi tre anni. Si è passati, infatti, dal 29,9% del 2016 all’attuale 39,4%.

In ultima analisi, vanno considerate le problematiche relative alla crescente esposizione mediatica della Consulta e quindi alle problematiche relative alla legittimità della sua azione. Si pensi, ad esempio, al comunicato del Primo Presidente della Corte di Cassazione del 18 luglio 2008, che in relazione al caso Englaro ricordava che “la Corte di Cassazione non ha in alcun modo travalicato il proprio specifico compito istituzionale di rispondere alla domanda di giustizia del cittadino assicurando la corretta interpretazione della legge”. Oppure al Presidente della Corte d’appello di Milano, che aveva inaugurato l’anno giudiziario del 2009 osservando che la Corte non aveva invaso “territorio altrui”. In secondo luogo, il comunicato con cui la Corte ha definito le condizioni in cui il suicidio assistito è depenalizzato sembra infliggere un colpo molto forte al prestigio della Corte. Ciò potrebbe condurre anche ad una delegittimazione della sua azione, a causa di un nuovo caso di *overruling* che va ad inanellarsi a quelli in materia di legge elettorale.

“Fammi morire”, “lasciami morire”, “aiutami a morire”. Sono queste le richieste con cui le corti saranno chiamate inevitabilmente a confrontarsi. L’evoluzione della tecnologia e della tecnica aprono a scenari futuri inesplorati in cui l’azione giudiziaria richiederà, inevitabilmente, una mobilitazione di tutti gli attori della *polis* democratica.

Conclusioni

Alla metà degli anni Sessanta, lo studioso americano John Henry Merryman aveva individuato i semi di un'espansione delle corti in Italia. L'autore notò - quasi profeticamente - che "il futuro sembrerebbe poter ospitare un ruolo esteso e un maggior prestigio per i giudici italiani. In parte ciò avverrà attraverso lo sgonfiamento della boriosa concezione del legislatore che si è stagliata sul pensiero giuridico continentale dal 1804. In parte verrà dalla riconsiderazione della natura e la rigidità della separazione dei poteri" (Merryman 1966, cit. in Pollicino 2016, 58). Ad oltre cinquant'anni da questa osservazione, le tappe che hanno segnato il percorso del potere giudiziario in Italia confermano questa tendenza. Come osservato in questo lavoro, il caso italiano è risultato pienamente in linea con la tendenza globale dell'espansione del potere giudiziario nell'arena politica. In sostanza, le linee di confine tra autonomia del politico e controllo giurisdizionale sulla sua azione sembrano profondamente mutate. Il "prototipo delle corti" che ha innervato la tradizione giuridica europea non risponde più alla realtà empirica. La Corte costituzionale, in particolare, è emersa come un nuovo attore sulla scena politica.

Si tratta di una svolta epocale. Non a caso negli ultimi anni, l'emergere di questo tema ha trovato sempre più spazio sia nel dibattito pubblico a riprova dell'elevata politicità dello studio che abbiamo affrontato in questa sede. Allo stesso tempo, fioriscono le analisi di quel mondo di formazione giuridica più accorta alle dinamiche politiche. Il fenomeno, dunque, è stato accolto anche in Italia. A lungo, però, esso è rimasto ancorato a valutazioni che richiamano in causa categorie come quelle dell'"eccezionalismo italiano" o derubricano questi processi a momentanee alterazioni legate agli effetti di una particolare sentenza. In realtà, come è stato tentato di mostrare in questo lavoro, non siamo di fronte ad una serie di *unicuum*, ma di un processo che accomuna l'Italia ad altre democrazie occidentali, tanto da poter affermare che la giudiziarietà della politica rappresenta un tratto caratterizzante dei regimi politici contemporanei.

La tesi ha provato a fotografare questo processo in maniera precisa, in modo da identificare quali sono le aree di maggior frizione tra giustizia e politica. Attraverso l'esame delle sentenze di illegittimità costituzionale è stata individuata la dimensione e le caratteristiche del veto posto dalla Consulta ai parlamenti nazionali e regionali. Inoltre, l'individuazione di diverse arene è stato il frutto di un approfondimento empirico che la sola analisi statistica aveva solo parzialmente restituito. Di fatto, gli interventi della Corte sull'arena elettorale, quella delle relazioni Stato-regione e del fine vita, offrono una cartina al tornasole del peso crescente della Consulta nell'influenzare politiche costituenti. La Corte costituzionale italiana, dunque, è sembrata "sempre più orientata, sia sul piano processuale che sostanziale, verso una linea di «attivismo giudiziario» diretta a conquistare spazi nei confronti della sfera politica" (Cheli 2019, 781). Ciò ha comportato che l'attrito tra potere governante e organi di garanzia sia cresciuto per contenuti e toni, facendo scorgere con maggior nitidezza una variazione del rapporto tra le istituzioni della democrazia italiana.

Si è trattato di mutamenti gradualisti, ma che sono divenuti maggiormente evidenti negli ultimi anni. Essi sono stati favoriti dalle stesse disposizioni "a fattispecie aperta" che disciplinano la forma di governo parlamentare, e quindi suscettibili ad essere modificate alla luce dell'evoluzione del rapporto tra le forze politiche all'interno del paese. Dopo la fase partitocratica, infatti, l'Italia si è ritrovata "proiettata di colpo sul palcoscenico della democrazia senza partiti (di massa), ed ha cercato nella figura del leader un nuovo punto di equilibrio" (Valbruzzi 2019, 296). Ed è nell'era della "democrazia del leader" (Calise 2016) che si è manifestato il reale potenziamento dell'anima politica della Consulta.

Questa tendenza era in cammino da tempo, nonostante abbia a lungo stentato ad essere comunemente colta e interpretata. Come sottolineato nel corso del nostro lavoro, è sempre utile volgere uno sguardo alla nostra storia costituzionale per comprendere meglio le vicende che hanno caratterizzato gli ultimi anni. L'analisi dell'intelaiatura costituzionale ha messo in evidenza come il caso italiano si sia caratterizzato come un caso di

giudiziarizzazione dal basso (Guarnieri e Pederzoli 2017). La Corte si ritrova all'incrocio tra un asse orizzontale volto a bilanciare i poteri dello Stato, ed uno verticale legato alla definizione delle relazioni tra Stato e regioni. Inoltre, come disciplina la legge 87/1953, la Consulta è incaricata di giudicare sull'ammissibilità dei referendum, rivestendo così il ruolo di *gatekeeper* verso il pubblico, nonché di arbitro della partecipazione politica. La Corte costituzionale, dunque, è stata geneticamente equipaggiata per ospitare una robusta dose politica sia per gli atti sottoposti al suo scrutinio che per quanto concerne la selezione "tripartita" e lo status dei giudici. Come notato da Gerd Roellecke (cit. in Bockenforde 2017, 173) quindi, la giustizia costituzionale può essere considerata come "la parte giuridicamente istituzionalizzata del processo politico, il potere giudiziario – per così dire- nella *politics*". Di conseguenza, la presenza di un organo composto da un'anima politica e una giurisdizionale fa in modo che la sua istituzionalizzazione avvenga "dentro e contro il processo politico" (Bockenforde 2017).

In secondo luogo, sono state considerate le dinamiche relative all'incremento per via giurisprudenziale delle tecniche decisorie della Corte. Si valuti che fin dalla prima sentenza del 1956 la Consulta "apre nella misura massima possibile il ventaglio del controllo di costituzionalità sia con riferimento all'oggetto che al parametro di tale controllo" (Cheli 2019, 782). Seguono a partire dagli anni Sessanta una serie di decisioni che hanno condotto ad un allargamento delle maglie del giudizio in via incidentale, e ad una ridefinizione di un istituto di democrazia diretta quale il referendum (sentenza 16/1978). Infine, negli ultimi decenni la Corte ha incrementato il proprio armamentario, soprattutto attraverso l'introduzione di tecniche decisorie come le sentenze manipolative. Con quest'ultime, ed in particolare con le sentenze additive e sostitutive, la Corte è sembrata agire *in vece* dell'assemblea rappresentativa, se non affiancarla con le sentenze indirizzo. Inoltre, con l'introduzione delle sentenze a costituzionalità temporanea e incompatibilità costituzionale, essa ha mostrato le sue virtù passive al costo di accettare temporanee distorsioni dei diritti individuali. Come notato da

Nardini (1999, 4) se l'insieme di queste nuove tecniche hanno messo in luce una forte sensibilità nell'approcciare leggi problematiche, esse sostanziano un "attivismo passivo" della Consulta in quanto "la passività nel senso di non censurare leggi è stato possibile solo grazie all' "attivismo" della Corte nell'interpretarle creativamente". A questi percorsi va aggiunto l'aumento dell'applicazione del principio d'eguaglianza come criterio di ragionevolezza, che ha ridimensionato il divieto di estendere il controllo di legittimità a valutazioni di natura politica ed al sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento (art. 28, l. n. 87/1953).

In terzo luogo, oltre al framework costituzionale e all'evoluzione dell'armamentario della Consulta, il sostanziale aumento della giurisprudenza politica è stato sostenuto, spesso implicitamente, dalla stessa sfera politica. L'effetto inatteso della personalizzazione della politica in Italia è stata la cristallizzazione di una fase di profonda frammentazione partitica e assembleare, che ha creato un ambiente politico ospitante per il consolidamento della giudiziarietà della politica. A partire dagli anni Novanta, dunque, la crisi dei partiti politici, ha mandato in crisi funzioni essenziali come la strutturazione e risoluzione delle domande provenienti dalla società. Come nota Musella (2019, 25) "l'eclissi dei corpi collettivi dischiude così il pericolo dell'immobilismo politico, di un'ingovernabilità che rischia di colpire la democrazia fino al cuore dei suoi meccanismi istituzionali". Di conseguenza, sono andati limitandosi gli spazi della decisione politica, e create le condizioni propizie affinché gli interventi della Consulta abbiano assunto maggior potere di veto sulle decisioni adottate dalle assemblee elettive. Basti considerare l'incremento delle sentenze di illegittimità nel giudizio in via incidentale che dal 2008 al 2018 sono passate dal 12,6% a 27,5%, con dei picchi negli anni in cui si sono tenute le ultime due elezioni nazionali (2013, 2018).

In sostanza, la Consulta si è configurato come attore politico, pur all'interno di uno schema di divisione dei poteri, con un ruolo crescente nel *lawmaking*. In questa nuova fase, la Corte ha manifestato "un'attività giurisdizionale lontana dalle forme giuridiche, non oggettiva e non dichiarativa,

essenzialmente diretta a creare “realtà” o “forme” nuove rispetto a quelle dell’ordinamento vigente” (Morrone 2019, 251). Dall’analisi, quindi, risulta evidente che la Corte costituzionale italiana sia sempre più un attore creativo capace di entrare nel merito della discrezionalità, testimoniando un’“interferenza” rispetto all’azione di governo e parlamento.

In questo scenario, il regime politico italiano ha visto uno scivolamento di importanti prerogative al di fuori del tradizionale circuito di rappresentanza. Abbandonato il porto sicuro e rasserenante del giudice *bouche de la loi* o mero guardiano dei diritti, la democrazia italiana ha dovuto confrontarsi con l’emersione della Corte costituzionale al centro dell’arena politica. Ciò ha alimentato una dinamica di crescente conflittualità in grado di modificare le relazioni tra i diversi poteri istituzionali. Per queste ragioni, è interessante provare ad avanzare alcune considerazioni conclusive in merito ai rischi e alle opportunità che la nuova fase dischiude.

Come osservato in questo lavoro, la Corte costituzionale ha agito a partire dalla metà degli anni Novanta in un contesto completamente mutato rispetto al passato. La presidenzializzazione della politica ha di fatto scompaginato l’architettura istituzionale, sostanziando un progressivo rafforzamento dell’esecutivo e una maggiore centralità della figura del leader nell’arena politica. Gli effetti di questo processo non hanno potuto evitare di coinvolgere anche quei poteri neutrali, che la tesi originaria aveva sottovalutato (Giannone e Amoretti 2011). Se da un lato si è assistito ad un processo di personalizzazione presidenziale in relazione al Presidente della Repubblica (Calise 2013), dall’altro la giudiziarietà della politica sembra sostenere dinamiche di cui dover necessariamente tenere conto. Sono state evidenti, dunque, le conseguenze che la svolta presidenziale ha prodotto sul regime politico italiano. Di fatto, lo spostamento del baricentro decisionale verso il governo, ha fatto sì che la matrice delle leggi sottoposte allo scrutinio della Consulta sia divenuto più agevolmente individuabile. Allo stesso tempo, sono aumentati vertiginosamente i giudizi di legittimità su provvedimenti di origine governativa. Ciò ha comportato che alcune

decisioni abbiano assunto i tratti di una sfida all'esecutivo, esaltando la funzione politica della Corte e mettendone a rischio la neutralità. La delicatezza di questo ruolo sembra essere destinata ad accrescersi nel prossimo futuro, soprattutto alla luce dell'avanzata dei nuovi partiti populistici al governo. Da ultimo, le dure reazioni alla recente decisione della Corte sulla proposta di un referendum elettorale avanzato dalla Lega rappresenta un esempio calzante per questo discorso.

In questo nuovo scenario, si è arrivati a misurarne il reale peso nelle dinamiche di produzione legislativa e rendere maggiormente evidente l'attivismo nel nuovo assetto di governo. L'espansione del potere giudiziario, quindi, potrebbe comportare delle modifiche al normale funzionamento dell'attività delle assemblee democraticamente elette sul lungo periodo. Si pensi, ad esempio, ad una modifica del giudizio della Corte che da successivo potrebbe diventare preventivo. Non si tratta di eventualità astratte in quanto presenti parzialmente nella riforma costituzionale Renzi-Boschi del 2016. Nel disegno di riforma, infatti, questo passaggio era circoscritto alle leggi in materia elettorale su richiesta di un quarto della Camera e un terzo del Senato. Questa riforma avrebbe fatto in modo che leggi elettorali siano dichiarate illegittime attraverso un *check preventivo* sulla loro costituzionalità. Inoltre, l'assenza di una sede politica di risoluzione di controversie che emergono tra Stato e regioni ha comportato una mole poderosa di lavoro per la Corte. Ciò dovrebbe spingere per la creazione di un organo in grado di mediare tra le diverse istanze e che limiti l'esposizione nell'arena politica della Corte. Si creerebbero le condizioni per decongestionarne il lavoro per poi dedicarsi ad un miglioramento del Titolo V della Costituzione.

In secondo luogo, va osservato che una partecipazione più attiva delle corti nell'arena politica è in grado di favorire una migliore protezione dei diritti dei cittadini. Se i giudici costituzionali proteggono i diritti meglio che come fanno o farebbero governi e parlamenti in assenza della *judicial review* questi sviluppi non possono che garantire un canale che tenga saldo il rapporto tra cittadini e istituzioni. La Corte costituzionale, dunque,

tenderebbe ad agire come una sede alternativa in materia di diritti soddisfacendo domande di tutela che non trovano risposte, o non sono soddisfatte nelle arene maggioritarie. Si tratta di aspetti che emergono chiaramente dall'intervista al Presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia secondo la quale "lo spostamento non è della Corte verso la politica, ma è proprio la dislocazione delle domande dei cittadini che dalla politica vanno alle corti. Si rivolgono ad un interlocutore diverso". In questo scenario, sarebbe lecito chiedersi perché non ammettere un ricorso diretto alla Corte come ad esempio avviene in Spagna attraverso il *recurso de amparo*. Allo stesso tempo, tale "dislocazione" presenta un rovescio della medaglia, dato che la Corte non sarebbe adeguatamente attrezzate per svolgere queste funzioni tanto sul piano istituzionale che su quello delle competenze (Guarnieri e Pederzoli 2017, 218). Emergerebbero, quindi, importanti problematiche relative alla sua legittimazione per poter svolgere funzioni che avrebbero una forte valenza politica.

In terzo luogo, va osservato che se sono i cittadini a rivolgersi con maggiore fiducia alla Consulta, è anche per merito/volontà politica di quest'ultima. Di fatto, così come suggerisce Easton (1967), la presenza di un sostegno diffuso è in grado di favorire un potenziamento delle corti con le altre istituzioni. In questo senso, possono essere interpretate le recenti iniziative della Corte costituzionale volte a rafforzare il proprio rapporto con l'opinione pubblica. Si pensi, ai *Viaggi nelle Scuole* e *Viaggi nelle Carceri* che hanno favorito una maggiore conoscenza dell'organo giurisdizionale ed una sua mediatizzazione grazie al nuovo canale YouTube. Inoltre, è aumentata in maniera sensibile la comunicazione istituzionale della Corte. Fino a pochi anni fa, il momento ufficiale e di maggiore visibilità della Consulta era relegata alle conferenze annuali dei suoi Presidenti. Recentemente, si è osservato un incremento delle dichiarazioni pubbliche dei suoi membri, e un aumento dei comunicati stampa. Ciò ha segnato una vera e propria svolta nella comunicazione della Corte. Come osserva la stessa Presidente Cartabia la "Corte ha coscientemente, intenzionalmente, voluto incrementare la sua comprensibilità. Comunicare di più con un pubblico generale. Ogni

istituzione ha degli auditori, parla a qualcuno. Tradizionalmente, la Corte parla ai giudici, alla politica, alle istituzioni, all'accademia, alla dottrina. Ci è sembrato che parlasse troppo poco a quel popolo italiano, in nome del quale assume le sue decisioni”.

Infine, un ultimo aspetto che sta a segnalare le opportunità e i rischi cui la Consulta potrebbe essere esposta dopo la recente scelta di aprire alla società civile dopo la riforma dell'articolo 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Come si legge nel comunicato dell'11 gennaio 2020 “qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione in discussione, potranno presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio”. In questo modo, la Corte autorizza alla presenza degli “amici curiae” ovvero soggetti che non devono essere parte in causa al processo ma terzi animati dalla volontà di offrire informazioni alla corte per sostenerla nella scelta. Essi possono fornire, ad esempio, scenari futuri o le implicazioni di una possibile decisione della corte, oppure sostenere la credibilità di ragioni già esposte dalle corti. Questa figura, nata come neutrale nell'ordinamento romano, è considerata dalla letteratura americana come uno strumento tattico per i gruppi di interesse, suggerendo quindi una forte cautela nell'implementazione di questa riforma.

In conclusione, possiamo affermare che non esistono relazioni univoche tra giustizia e politica. Allo stesso tempo, è chiaro che una democrazia liberale sempre più sotto tutela giurisdizionale è sintomo di una crisi profonda del nostro regime politico. Sembra essere intaccato “il nucleo centrale delle democrazie liberali, per il quale il governo degli uomini debba essere sottoposto a quello delle leggi, la forza sottomessa al diritto” (Musella 2009, 68). All'alba di un nuovo ordine politico sotto i colpi della monocratizzazione della politica (Musella 2019) che dal Brasile all'India stanno interessando i regimi politici contemporanei è necessaria un'inversione di tendenza. Alla luce dei fenomeni analizzati in queste pagine, infatti, possiamo sostenere che il “monismo” del Costituzionalismo

ottocentesco stia lentamente indirizzando la *iurisdictio* verso un nuovo *gubernaculum*. Occorre, quindi, una classe politica coesa che dia orientamenti chiari e che ritrovi lo spirito disinteressato e la sincera passione per realizzare le proprie funzioni nell'interesse esclusivo della cittadinanza. Sarà fondamentale ritrovare la necessaria *prudentia* insieme a una fiduciosa fermezza per accompagnare, coscientemente, l'evoluzione del nostro percorso repubblicano.

APPENDICE A

L'intervista a Marta Cartabia si è svolta presso la sede della Corte costituzionale. La Professoressa Cartabia è stata eletta l'11 dicembre 2019 con 14 voti su 15 Presidente della Corte costituzionale. Si tratta della prima donna nella storia della Consulta a ricoprire questo ruolo. La presenza di una donna come Presidente della Corte costituzionale è ancor più rara se si considera che dal 1956 a oggi sono solo 5 le esponenti del genere femminile²²¹. La prima è stata Fernanda Contri a metà anni Novanta, seguita da Maria Rita Saulle nel 2005, Marta Cartabia e Daria De Pretis negli ultimi dieci anni. Da notare che questi giudici sono tutti di nomina presidenziale, in quanto il Parlamento in seduta comune ha eletto esclusivamente Silvana Sciarra nel 2014.

Marta Cartabia è stata eletta giudice nel 2011 dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano all'età di 48 anni. In precedenza, ha rivestito il ruolo di Professoressa di Diritto Costituzionale presso l'Università Bicocca di Milano, ed ha svolto diversi anni da assistente di studio presso la Corte costituzionale. Per tre anni (2003-2006) ha fatto parte del *Network for fundamental rights* della Commissione europea, mentre dal 2008-2010 si è dedicata Agenzia europea diritti fondamentali. Dal 2017 è membro della Commissione di Venezia e co-Presidente della sezione italiana di ICON-S (*International Society of Public Law*) insieme a Giulio Napolitano e Lorenzo Casini. Di seguito si riporta la trascrizione integrale dell'intervista.

Intervistatore: Il primo punto riguarda il processo di giudiziizzazione della politica. In Italia, in particolare, ciò ha comportato una “confusione nei ruoli, supplenze indebite e conflittualità patologiche” che hanno assunto dimensioni nonché toccato tematiche inedite negli ultimi anni. Anche Lei in

²²¹ Si veda l'appendice B sulle caratteristiche sociodemografiche dei giudici. Per approfondire si consulti la lucida analisi fornita da Patrizia Pederzoli, I giudici della Corte costituzionale, in *Discrimen*, 2018.

un intervento a Strasburgo ha messo in evidenza come questo fenomeno caratterizzi le democrazie contemporanee. Sarei interessato a conoscere meglio la sua opinione in materia.

Risposta: *Forse l'affermazione, che è di Cheli, va contestualizzata. Perché lui quel libro lo scrive a metà degli anni Novanta. A metà degli anni Novanta il conflitto tra giustizia e politica era di natura diversa. Sono gli anni di Mani Pulite, erano gli anni nei quali attraverso il lecito uso dell'attività giurisdizionale, con le indagini sulla corruzione, finanziamenti etc., si è arrivati a smantellare un'intera classe politica. Sono implosi i partiti tradizionali. Le osservazioni che ho fatto io a Strasburgo sono in un contesto diverso e di natura diversa rispetto a quelle di quell'anno. Diciamo questo: che la Corte costituzionale agisca a ridosso della politica e che in qualche modo sia coinvolta nel dover giudicare questioni che riguardano la politica è proprio nel suo DNA. Perché è il giudice delle leggi e quindi decide sulle leggi del Parlamento. La Corte costituzionale italiana ha competenze sui conflitti tra poteri, che spesso coinvolgono le Camere. Nelle origini del dibattito sulla giustizia costituzionale abbiamo il dibattito Kelsen-Schmitt che ha proprio a che fare con questo. E cioè la Corte è un organo di tipo politico o giurisdizionale? Se è giurisdizionale di che natura è, proprio per questa sua contiguità con la politica. Quello che segnalavo in quella osservazione a Strasburgo è che ci sono delle questioni che normalmente erano decise naturalmente in sede politica e che si sta invece verificando un fenomeno per cui vengono portati sui tavoli dei giudici costituzionali delle problematiche che normalmente avevano la loro composizione altrove. Secondo me merita di essere segnalata, per esempio: i due giudizi che la Corte costituzionale ha fatto sulle leggi elettorali (1/2014; 35/2017); non meno significativa la sentenza sul conflitto di attribuzione conclusosi con l'ordinanza 17/2019 in cui alcuni parlamentari, nella specie del Partito democratico, chiedevano alla Corte di annullare la legge di bilancio perché c'era stata una violazione delle prerogative dei parlamentari, e uno scorretto uso dei procedimenti legislativi. Lì addirittura nel dibattito sulla legge di bilancio lamentavano che il dibattito*

si era ridotto a poche ore. Lì la Corte ha ammesso che il singolo parlamentare potesse portare all'esame della Corte la violazione delle proprie prerogative, il che vuol dire portare la Corte comunque dentro, fare da arbitro sul corretto funzionamento delle procedure democratiche. Terzo episodio, non si può dimenticare, è il caso Cappato. La Corte costituzionale proprio per rispettare ciò che spetta al legislatore, ha dato un anno al legislatore per entrare. Poi per dover adempiere al suo compito di garante della Costituzione non può lasciare i valori costituzionali privi di tutela. La stessa cosa sta succedendo in materia penale. C'è una serie di decisioni, ne ricordo una la 40/2019, in cui la Corte ha ripetutamente mandato moniti, ripetutamente, al legislatore per modificare la disciplina penale in materia di stupefacenti. Perché si era creata una irrazionalità nel sistema. Il legislatore non ha ascoltato per anni e a un certo punto la Corte è intervenuta, rimediando a questo vizio di costituzionalità che aveva segnalato, attraverso l'uso di strumenti giuridici già esistenti nel sistema e apponendoli come strada per risolvere questo problema. Questi è un po' quello che caratterizza la Corte italiana ma all'estero è pure così. Se noi pensiamo una per tutte la decisione della Corte suprema inglese sulla sospensione del Parlamento. È evidente che le corti si stanno facendo anche garanti della democrazia, quindi del corretto funzionamento dell'attività politica.

Intervistatore: Il fenomeno della giudiziizzazione della politica viene analizzato guardando alle cause e agli strumenti. Particolare enfasi viene posta sull' applicazione del principio d'eguaglianza come criterio di ragionevolezza, che sull' arricchimento della tipologia delle sentenze. Negli anni, ad esempio, si è passati da una giurisdizione di repressione a una giurisdizione d'interpretazione, per cui spesso "eliminare la legge non serve alla Costituzione; serve, invece, 'piegarla alla Costituzione'" (Zagrebel'sky 2018).

Risposta: *Zagrebelsky è stato il grande paladino dell'interpretazione conforme a Costituzione. Scrisse in una famosa sentenza del 1996 un'affermazione "le leggi non si dichiarano incostituzionali perché sia possibile darne un'interpretazione contraria alla Costituzione, ma solo quando non sia possibile darne un'interpretazione conforme". Quindi lui spingeva molto per salvare il testo e piegarlo per via interpretativa alla Costituzione".*

Intervistatore: Si pensi però alle sentenze manipolative, che spesso la Corte le elabora per rimediare alla scarsa attenzione che il legislatore presta alle sue decisioni, ma allo stesso tempo questo non evidenzia una maggior propensione ad agire da co-legislatore negli ultimi anni? Come è mutata la relazione con governo e parlamento?

Risposta: *Le manipolative sono quando la Corte interviene e sostituisce una parola, un termine, fa cadere una parte della disposizione, ne aggiunge con le additive. In questo senso sì, è più vicina all'attività politica. Ma mica tanto, nel senso che non è più il legislatore negativo che aveva immaginato Kelsen, ma anche un po' costruttivo. Non abbatte soltanto ma costruisce. Ma non è mai una costruzione libera ma a "rime obbligate" o imposte dalla Costituzione o, come diciamo più recentemente, basata su dei precisi termini di riferimento già presenti nell'ordinamento. Lei dovrebbe guardare in proposito le sentt. 236, 122 in materia penale. Se guarda i recenti interventi della Corte in materia penale vedrà che la Corte è più propensa a costruire i frammenti mancanti prendendoli da misure o termini, o elementi già esistenti nell'ordinamento. Non crea in modo libero, ma certo non è più un legislatore negativo.*

Intervistatore: Nella mia tesi sto provando a sostenere che sono soprattutto le caratteristiche e il funzionamento del sistema politico a giocare un ruolo chiave per comprendere le cause della giudiziizzazione della politica in Italia. Esso infatti è da considerarsi la variabile indipendente di questo processo, in quanto è la debolezza della politica ad evocare la forza del potere giudiziario. Se è vero che “frammentazione politica chiama supplenza” quanto incidono secondo Lei le variabili politiche?

Risposta: *Secondo me più che la frammentazione è la polarizzazione che paralizza la decisione del Parlamento. Perché la frammentazione, e cioè il fatto che soprattutto nella tradizione italiana ma anche altrove, diciamo così che il popolo si voglia esprimere nell'arena politica con una pluralità di voci, che voglia emergere non ad un plurale a due ma ad un plurale multiplo è del tutto naturale. Quello che paralizza l'attività politica non è tanto uno spezzettamento, ma che ci sia una incapacità di accordo. Questo è il punto. E quindi estremizzazione delle posizioni, oppure logiche di schieramento e incapacità deliberativa di arrivare a dei compromessi. E questo sicuramente è un fenomeno che può indebolire il ruolo della politica. Unitamente a un dibattito pubblico che spesso sta diventando estremamente polarizzato e sappiamo bene che i nuovi media hanno delle responsabilità in questo senso. È un'acquisizione che da Sunstein in poi, pensi a Hashtag Republic, che c'è questa tendenza alle “eco-chambers” e quindi questa specie di Kunkun in cui ciascuno ascolta sé stesso e non è capace di arrivare ad una conclusione. Quindi questo è sicuramente un aspetto che indebolisce le politiche e che può causare una dislocazione delle domande dei cittadini dall'arena politica alle istituzioni giurisdizionali. Ma sono i cittadini che si spostano. Perché non è che la Corte costituzionale decide di prendere il posto lasciato dalla politica. Perché questo è un elemento tanto banale quanto dimenticato: la Corte, le corti, sono organi che non decidono quando intervenire, se intervenire. Rispondono. E quando la domanda è posta devono rispondere. Allora tante volte si dice che la Corte sta svolgendo supplenza verso il Parlamento. È*

un'affermazione vera in parte, perché la Corte non è proattiva (le virtù passive dei giudici). La Corte se è investita di un problema... ne farebbe volentieri a meno di dover decidere alcune questioni controverse. Ma non può. Così come non può decidere i tempi. A volte, ci viene fatta la domanda "Come mai dopo 30 anni che la legge è in vigore la Corte interviene (proprio ora)?". Eh, perché la domanda è stata fatta proprio in quel momento. Quindi lo spostamento non è della Corte verso la politica, ma è proprio la dislocazione delle domande dei cittadini che dalla politica vanno alle corti. Si rivolgono ad un interlocutore diverso.

Intervistatore: Passerei all'arena Stato-regioni. I difetti della riforma del Titolo V e le inerzie del Parlamento nell'intervenire sistematicamente per modificarlo hanno fatto in modo che la Corte appaia come "l'ago della bilancia del nuovo assetto istituzionale". La Corte, infatti, come già aveva evidenziato nella conferenza stampa del 2003 l'allora presidente Gustavo Zagrebelsky, è stata chiamata "a una funzione di supplenza non richiesta e non gradita". Allo stesso tempo, sembra essere esaltato il suo ruolo di arbitro dei conflitti. Come vede la situazione oggi? Cosa si attende in futuro?

Risposta: *I giudizi Stato-regioni sul definire le competenze sono sempre una componente quantitativamente rilevante dei giudizi della Corte. Troppo rilevante, perché spesso hanno natura di piccolo respiro. Non siamo nemmeno più in quell'epoca in cui parlava Zagrebelski in cui di fatto la Corte avendo alle spalle una riforma costituzionale fresca ha dovuto creare strumenti, inventarsi procedimenti, principi per orientare la giurisprudenza futura. Qui siamo alla mera applicazione diciamo geometrica. Un mio collega - Sabino Cassese - diceva che quando la Corte giudica sui conflitti Stato-regioni fa il mestiere dell'agrimensore: va a vedere e misurare che cosa dice la norma regionale, se sta dentro, se è contenuta da quella statale. Veramente un po' deprimente a tratti per il giudice costituzionale. Secondo me tante cose, soprattutto quelle che hanno a che vedere con distribuzione di risorse, quindi*

autonomia finanziaria etc. dovrebbero trovare la loro composizione in una sede dove possano trovare degli accordi. Conferenza Stato-regioni in assenza di una Camera delle regioni. La Conferenza Stato-regioni non è una questione giurisdizionale, spesso non hanno un tono costituzionale, queste questioni sono proprio... assorbono moltissime energie della Corte e non hanno questo rilievo. Non tutto il contenzioso Stato-regioni ma la maggior parte. Per carità, attraverso il Titolo V abbiamo preso anche decisioni di grande rilievo. Non so la sentenza sulle vaccinazioni toccava una tematica molto importante. Però altre volte si tratta di minuzie, di frammenti di leggi regionali. Ieri abbiamo deciso una cosa che riguardava l'imbalsamazione degli animali: che riguardava i periodi di caccia, di imbalsamazione. Era anche un po' macabra, ma non è cosa da Corte costituzionale. Oppure minutaglie di singoli aspetti del pubblico impiego della tal regione che si è discostata millimetricamente dalle norme statali. Cioè sono questioni che dovrebbero avere altre sedi.

Intervistatore: Guardiamo al fine vita. La “sveglia” al Parlamento determinata dall’Ordinanza 207/2018 non è sembrata sortire alcun effetto sostanziale. La sentenza che arriverà è stata già definita “storica”. Che ne pensa?

Risposta: *Su cosa penso della sentenza non posso commentare. Anche lì vale quello che abbiamo detto. Sono casi delicatissimi che consumano la Corte, che d'altra parte fanno parte del suo ruolo e che vorremmo tanto poter evitare di dover decidere. Ma noi non possiamo fare come il Parlamento che fa finta, che diciamo così una decisione scomoda può semplicemente toglierla dal calendario. A noi è stata posta e noi dobbiamo rispondere. Perciò se più domande saranno fatte dovremo inevitabilmente attraversare questo terreno che è un terreno difficile, un terreno che turba perché pesca su questioni che sono molto coinvolgenti dal punto di vista umano per ciascuno. E quindi non è che io auspichi un ruolo crescente, ma sicuramente non potrà la Corte sottrarsi se sarà provocata su questo terreno. È un terreno in cui si stanno*

verificando grandi trasformazioni culturali. Da quando sono io alla Corte dal 2011 sono state tante le decisioni vuoi sulla fecondazione assistita, famiglia, fine vita, sono queste le tematiche.

Intervistatore: Anche alla luce delle recenti sentenze della Consulta sembra evidente un rafforzamento nel rapporto con altre istituzioni. In particolare, si pensi la parabola berlusconiana, dove alcune decisioni della Corte sembrano essere state percepite dai partiti al governo come delle sorti di sfida all'esecutivo. Alla luce del processo di presidenzializzazione della politica, dell'avanzata di nuovi partiti populistici al governo, quali possono essere le conseguenze sull'attività della Consulta?

Risposta: *La Corte fa il suo lavoro. Non è quello di avallare le scelte politiche del momento. Qualunque sia il governo, che sia un governo populista, di destra, di sinistra. La Corte è sempre stata un naturale elemento di contenimento delle scelte del governo, perché fa un ruolo di guardiano. Quindi è inevitabilmente in dialettica con le scelte politiche. Non ritengo che ci sia stato un atteggiamento né di maggiore aggressività, né di maggiore severità. Adesso è cambiata la posizione del governo, ma a luglio abbiamo dedicato un'importante grossa sentenza alle questioni attinenti al Decreto Sicurezza I che riguardavano l'immigrazione, quindi un tema molto caldo del governo dell'epoca. Con grande serenità la Corte ha accolto alcune questioni ne ha dichiarate inammissibili altre, mi pare mantenendosi sulla linea del suo compito che non è quello di rimbrottare alla politica ma di contenerla nel rispetto della Costituzione. Io non ho l'impressione che ci sia..non penso che nella percezione, in questo momento, ci sia un'insofferenza verso la Corte, o almeno non emerge. Anzi mi sembra un'istituzione complessivamente molto rispettata, forse poco conosciuta dai cittadini.*

Intervistatore: Ed infatti guarderei alla relazione con i media e opinione pubblica. Tra il 2008 e il 2018, i comunicati relativi a pronunce si sono sestuplicati passando da 6 a 38, segnalando una tendenza che è particolarmente evidente a partire dal 2016. A cosa è legato secondo Lei questa crescita?

Risposta: *Si tratta di una scelta della Corte. Abbiamo assunto una persona, un ex giornalista del Sole24Ore. Ci sono anche due articoli sulla comunicazione della Corte. Che la Corte ha coscientemente, intenzionalmente, voluto incrementare la sua comprensibilità. Comunicare di più con un pubblico generale. Ogni istituzione ha degli auditori, parla a qualcuno. Tradizionalmente, la Corte parla ai giudici, alla politica, alle istituzioni, all'accademia, alla dottrina. Ci è sembrato che parlasse troppo poco a quel popolo italiano, in nome del quale assume le sue decisioni. E quindi ha voluto utilizzare uno strumento, governato dall'interno della Corte, e che quindi che fosse corretto nei suoi contenuti, che però fosse fruibile direttamente dalla generalità dei cittadini ovviamente attraverso i media, quindi i giornali etc. È giusto che c'è stato un incremento, è bene che lo abbia visto. Proprio perché coincide con una svolta che la Corte ha voluto imprimere.*

Intervistatore: Quali aree richiederanno secondo Lei maggiore sensibilità ai futuri giudici? Si pensi alla rivoluzione digitale.

Risposta: *Arriverà sicuramente anche questo problema. L'oggetto dei giudizi della Corte è quello che è all'attenzione del Parlamento. Tutto quello che è deciso in Parlamento prima o poi in qualche forma arriva qui. E quindi la sensibilità è proprio quella di imparare. Adesso stiamo facendo anche dei procedimenti per conoscere di più questioni che sfuggono alla nostra esperienza diretta.*

APPENDICE B

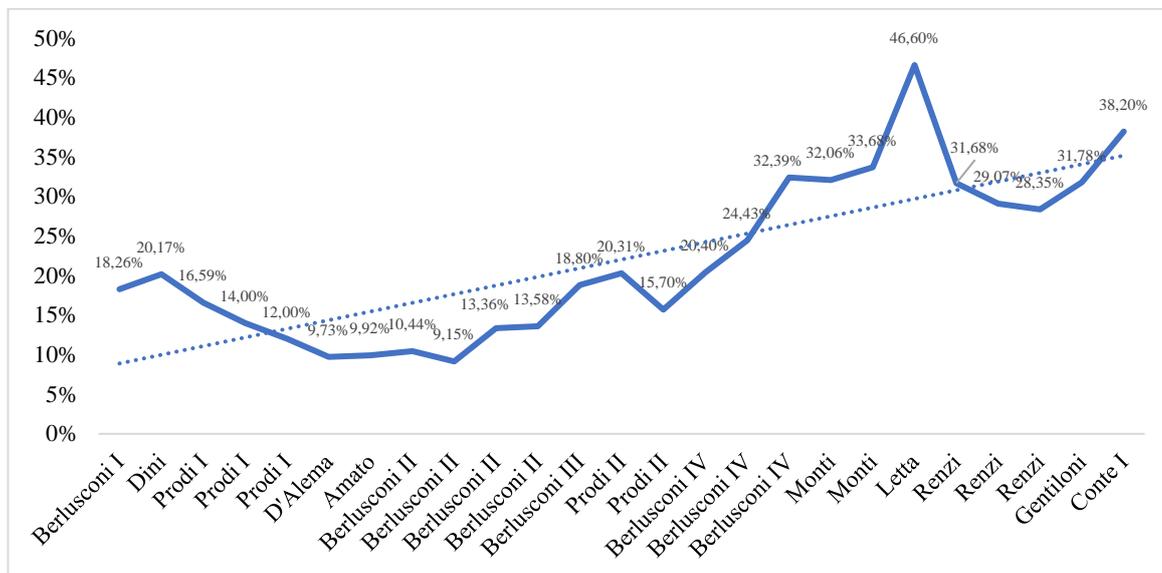
Tab. 1 Dichiarazione di illegittimità (1956-2018)

Anno	Incidentale	N	%	Principale	N	%
1956	20	3	15,00%	14	5	35,71%
1957	96	10	10,42%	19	16	84,21%
1958	57	8	14,04%	16	10	62,50%
1959	49	12	24,49%	12	7	58,33%
1960	59	14	23,73%	5	4	80,00%
1961	55	18	32,73%	16	13	81,25%
1962	112	25	22,32%	3	2	66,67%
1963	162	33	20,37%	8	5	62,50%
1964	111	16	14,41%	6	2	33,33%
1965	87	21	24,14%	6	4	66,67%
1966	95	33	34,74%	24	5	20,83%
1967	119	32	26,89%	22	4	18,18%
1968	118	30	25,42%	11	7	63,64%
1969	148	42	28,38%	4	3	75,00%
1970	192	35	18,23%	5	3	60,00%
1971	191	38	19,90%	6	1	16,67%
1972	182	43	23,63%	19	8	42,11%
1973	175	30	17,14%	3	2	66,67%
1974	275	50	18,18%	14	3	21,43%
1975	155	37	23,87%	12	2	16,67%
1976	225	44	19,56%	29	11	37,93%
1977	139	19	13,67%	10	1	10,00%
1978	69	7	10,14%	3	2	66,67%
1979	137	22	16,06%	4	2	50,00%
1980	176	23	13,07%	10	3	30,00%
1981	172	27	15,70%	9	2	22,22%
1982	252	28	11,11%	9	1	11,11%
1983	335	25	7,46%	27	5	18,52%
1984	295	24	8,14%	9	2	22,22%
1985	325	33	10,15%	29	4	13,79%
1986	271	45	16,61%	27	7	25,93%
1987	580	66	11,38%	35	10	28,57%
1988	896	106	11,83%	129	24	18,60%
1989	521	74	14,20%	43	12	27,91%
1990	512	65	12,70%	51	20	39,22%

1991	451	79	17,52%	29	13	44,83%
1992	422	67	15,88%	37	15	40,54%
1993	401	66	16,46%	42	11	26,19%
1994	409	61	14,91%	51	23	45,10%
1995	434	75	17,28%	47	22	46,81%
1996	383	55	14,36%	27	13	48,15%
1997	380	44	11,58%	27	13	48,15%
1998	412	45	10,92%	13	6	46,15%
1999	384	34	8,85%	27	6	22,22%
2000	471	41	8,70%	33	9	27,27%
2001	349	28	8,02%	34	12	35,29%
2002	451	38	8,43%	30	6	20,00%
2003	250	20	8,00%	57	21	36,84%
2004	286	23	8,04%	97	29	29,90%
2005	314	30	9,55%	101	48	47,52%
2006	277	29	10,47%	112	50	44,64%
2007	319	35	10,97%	76	27	35,53%
2008	333	42	12,61%	64	39	60,94%
2009	225	31	13,78%	82	44	53,66%
2010	211	42	19,91%	141	72	51,06%
2011	196	35	17,86%	91	57	62,64%
2012	141	25	17,73%	150	73	48,67%
2013	145	42	28,97%	149	95	63,76%
2014	171	34	19,88%	91	49	53,85%
2015	145	38	26,21%	113	37	32,74%
2016	158	33	20,89%	103	41	39,81%
2017	158	29	18,35%	100	53	53,00%
2018	142	39	27,46%	91	50	54,95%
1956-2018	15781	2298	14,56%	2664	1146	43,02%

Fonte: Pederzoli (2008) per il periodo 1956-2007; nostre elaborazioni dal dataset per il periodo 2008-2018.

Fig. 1 Dichiarazioni di illegittimità aggregate nel giudizio in via incidentale e principale (1994-2018)



Fonte: Pederzoli (2008) per il periodo 1956-2007; nostre elaborazioni dal dataset per il periodo 2008-2018.

Tab. 2 Dichiarazioni di illegittimità suddivise per decisioni su leggi regionali o statali (2008-2018)

<i>Anno</i>	<i>Regionale</i>	<i>Statale</i>
2008	6,19%	10,77%
2009	5,15%	10,77%
2010	13,06%	9,09%
2011	10,65%	7,18%
2012	11,00%	8,13%
2013	15,98%	10,53%
2014	8,08%	8,61%
2015	5,33%	10,53%
2016	7,39%	7,42%
2017	8,76%	7,42%
2018	8,42%	9,57%
Totale	582	418

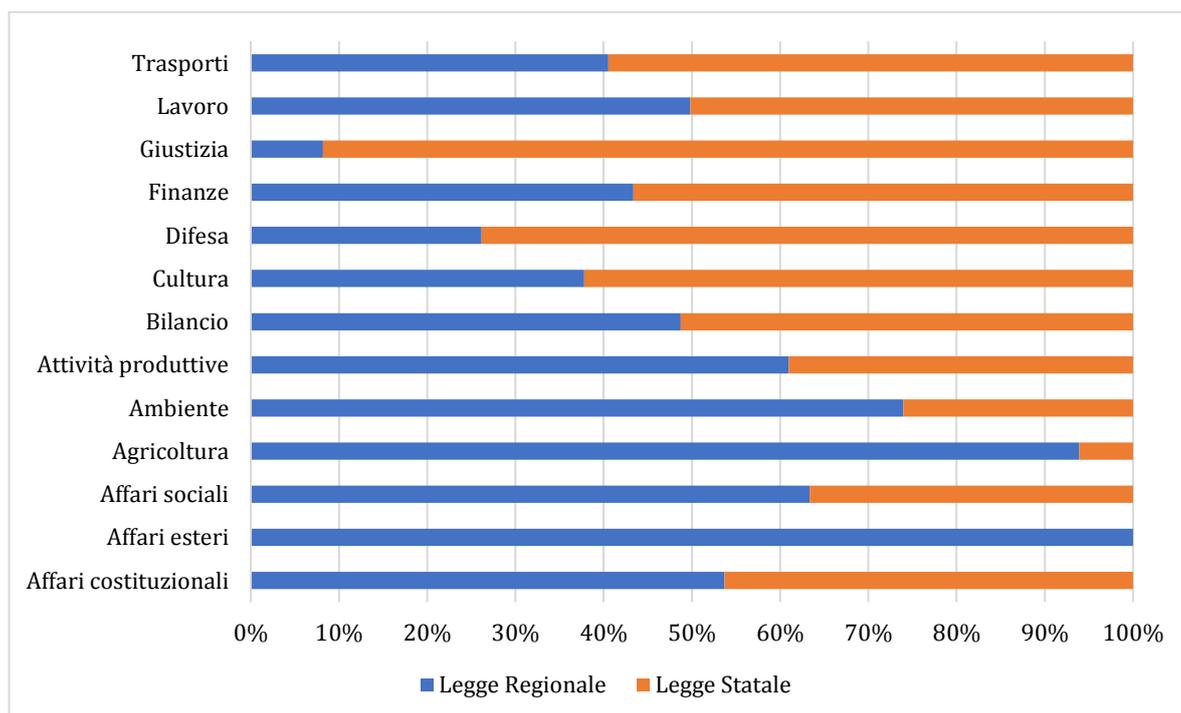
Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

Tab. 3 Tipologia dichiarazioni di illegittimità e origine della legge impugnata (2008-2018)

Tipologia	Statale	Regionale
Solo Tout court	16,51%	63,23%
Solo Manipolativa	72,73%	16,84%
Tout court e consequenziale	2,15%	6,53%
Manipolativa e consequenziale	3,11%	1,37%
Consequenziale	0,72%	0,00%
Tout court e manipolativa	4,78%	12,03%
Totale	418	582

Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

Fig. 2 Dichiarazioni di illegittimità suddivise per origine della legge censurata ed area di policy



Fonte: elaborazione propria dal dataset su dati forniti dalla Corte costituzionale.

Tab. 4 Le elezioni parlamentari dei giudici costituzionali (1955-2018)

Anno	Giudice eletto (sponsor politico)	Giudice sostituito (sponsor politico)	Data elezione	Fine mandato	Giorni
1955	Cappi (Dc)		03.11.1955	12.07.1963	919
	Ambrosini (Dc)		15.11.1955	15.12.1967	931
	Bracci (Psi)		15.11.1955	15.05.1959†	931
	Cassandro (Pli)		30.11.1955	15.12.1967	946
	Jäger (Pci)		30.11.1955	15.12.1967	946
1959	Branca (Psi)	Bracci (Psi)	02.07.1959	09.07.1971	48
1963	Bonifacio (Dc)	Cappi (Dc)	02.10.1963	25.10.1975	82
1967	Rocchetti (Dc)	Ambrosini (Dc)	19.12.1967	10.01.1977	4
	Trimarchi (Pli)	Cassandro (Pli)	19.12.1967	10.01.1977	4
	Capalozza (Pci)	Jäger (Pci)	19.12.1967	10.01.1977	4
1972	Amadei (Psi)	Branca (Psi)	27.06.1972	28.06.1981	354
1976	Elia (Dc)	Bonifacio (Dc)	30.04.1976	07.05.1985	188
1977	Reale O. (Pri)	Trimarchi (Pli)	27.01.1977	31.01.1986	17
	Bucciarelli Ducci (Dc)	Rocchetti (Dc)	27.01.1977	31.01.1986	17
	Malagugini (Pci)	Capalozza (Pci)	27.01.1977	31.01.1986	17
1982	Gallo E. (Psi)	Amadei (Psi)	30.06.1982	14.07.1991	367
1985	Dell'Andro (Dc)	Elia (Dc)	23.07.1985	29.10.1990†	77
1986	Casavola (Dc)	Bucciarelli Ducci (Dc)	06.02.1986	25.02.1995	6
	Spagnoli (Pci)	Malagugini (Pci)	06.02.1986	25.02.1995	6
	Caianiello (Pri)	Reale O. (Pri)	09.10.1986	23.10.1995	250
1991	Mirabelli (Dc)	Dell'Andro (Dc)	14.11.1991	21.11.2000	381
	Guizzi (Psi)	Gallo E. (Psi)	14.11.1991	21.11.2000	123
1996	Onida (Progressisti, Pds)	Spagnoli (Pci)	24.01.1996	30.01.2005	333
1997	Marini (Polo libertà, An)	Caianiello (Pri)	18.06.1997	09.07.2006	604

2002	De Siervo (Ulivo, DI)	Guizzi (Psi)	24.02.2002	29.04.2011	518
	Vaccarella (Casa libertà, Fi)	Mirabelli (Dc)	24.02.2002	29.04.2011	518
2005	Mazzella (Casa libertà, Fi)	Mezzanotte (Polo l, Fi)	15.06.2005	28.06.2014	135
	Silvestri (Ulivo, Ds)	Onida (Progress., Pds)	22.06.2005	28.06.2014	142
2006	Napolitano (Casa libertà, An)	Marini (Casa libertà, An)	05.07.2006	10.07.2015	- 4
2008	Frigo (Pdl)	Vaccarella (Casa l, Fi)	23.10.2008	07.11.2016	538
2011	Mattarella (Pd)	De Siervo (Ulivo, DI)	5.10.2011	02.02.2015	159
2014	Sciarra (Pd)	Silvestri (Ulivo, Ds)	06.11.2014	11.11.2023	131
2015	Modugno (M5S)	Mazzella (Casa l, Fi)	16.12.2015	21.12.2024	536
	Prosperetti (Sc-Ap)	Mattarella (Pd)	16.12.2015	21.12.2024	317
	Barbera (Pd)	Napolitano (Casa l, An)	16.12.2015	21.12.2024	159
2018	Antonini (Lega)	Frigo (Pdl)	19.07.2018	26.07.2027	620

Fonte: Pederzoli (2018)

Tab. 5 Le nomine presidenziali dei giudici costituzionali (1955-2018)

Presidenti	Giudice nominato (area politica)	Giudice sostituito (area politica)
Gronchi		
1955	De Nicola (Pli)	
	Castelli Avolio (Dc)	
	Azzariti (destra)	
	Perassi (Pri)	
	Capograssi (Dc)	
1956	Petrocelli (destra)	Capograssi (Dc †)
1957	Sandulli (Dc)	De Nicola (Pli, dimissionario)
1960	Mortati (Dc)	Perassi (Pri †)
1961	Chiarelli (Dc)	Azzariti (destra †)
Saragat		
1966	Oggioni (destra)	Castelli Avolio (Dc †)
1968	Crisafulli (Psi)	Petrocelli (destra)
1969	Rossi (Psdi)	Sandulli (Dc)
Leone		
1973	Volterra (area laica)	Mortati (Dc)
1973	Astuti (Pli)	Chiarelli (Dc)
1977	Paladin (Dc)	Crisafulli (Psi)
1978	La Pergola (Psi)	Rossi (Psdi)
Pertini		
1978	Andrioli (liberale)	Oggioni (destra)
1980	Ferrari (Psi)	Astuti (Pli †)
1982	Conso (Dc)	Volterra (area laica)
Cossiga		
1986	Baldassarre (Pci)	Paladin (Dc)
1987	Ferri (Psdi)	Ferrari (Psi, dimissionario) La Pergola (Psi)
	Mengoni (Dc) Cheli (Psi)	Andrioli (liberale)
1991	Vassalli (Psi)	Conso (Dc)

Scalfaro

1995	Zagrebesky (centrosinistra)	Baldassarre (Pci)
1996	Contri (socialista)	Ferri (Psdi) Cheli (Psi), Mengoni (Dc)
	Neppi Modona (centrosinistra) Capotosti (Ppi)	
<hr/>		
Ciampi		
2000	Flick (Ulivo)	Vassalli (Psi)
2004	Gallo (centrosinistra)	Zagrebeski (centrosinistra)
2005	Cassese (centrosinistra), Tesauro (centrosinistra)	Neppi Modena (centrosinistra), Contri (socialista)
	Saulle (centrosinistra-cattolica)	Capotosti (Psi)
<hr/>		
Napolitano		
2009	Grossi (centrosinistra-cattolico)	Flick (Ulivo)
2011	Cartabia (centrosinistra-cattolica)	Saulle (centrosinistra-cattolica)
2013	Amato (centrosinistra)	Gallo (centrosinistra)
2014	De Pretis (centrosinistra)	Tesauro (centrosinistra)
	Zanon (centrodestra)	Cassese (centrosinistra)
<hr/>		
Mattarella		
2018	Viganò (tecnico)	Grossi (cattolico)

Fonte: Pederzoli (2018)

Tab. 6 Il percorso professionale dei giudici costituzionali (1955-2018)

Giudici	Attività pre-mandato	Estrazione	Attività post-mandato
anno - età nomina		partito/area	
Papaldo A. 1955 - 53	presidente sez. Consiglio di Stato capo gabinetto Finanze (1944-8) diversi incarichi istituzionali	Consiglio di stato	
Battaglini E. 1955 - 66	avv. gen. Cassazione (1948) magistrato (1912) presidente Anm (1948) membro Csm (1946-8; 1950-5)	Cassazione	
Lampis G. 1955 - 67	presidente sez. Cassazione capo uff. legislativo Giustizia membro di commissioni di riforma	Cassazione	
Cosatti M. 1955 - 65	presidente sez. Corte dei conti vicedirettore generale Pubblica Istruzione	Corte dei conti	
Cappi G. 1955 - 72	avvocato deputato (1946, 1948, 1953) segretario nazionale Dc (1949)	Parlamento Dc	
Gabrieli Pantaleo F. 1955 - 67	presidente sez. Cassazione membro di commissioni di riforma	Cassazione	
Bracci M. 1955 - 55	prof. diritto amministrativo deputato (1946) ministro Commercio (1946) membro Alta Corte siciliana	Parlamento Psi	
Ambrosini G. 1955 - 69	prof. diritto costituzionale deputato (1946, 1948) membro Alta Corte siciliana	Parlamento Dc	
Cassandro G. 1955 - 42	avvocato prof. storia diritto italiano segretario nazionale Pli	Parlamento Pli	membro di direttivi di organismi pubblici
Jaeger N. 1955 - 52	prof. diritto e procedura civile avvocato	Parlamento Pci	
De Nicola E. 1955 - 68	avvocato deputato (1909) presidente della Repubblica (1951)	Gronchi Pli	
Castelli Avolio G. 1955 - 61	presidente sez. Consiglio di Stato deputato (1946, 1948, 1953)	Gronchi Dc	

Azzariti G.	presidente onorario Cassazione	Gronchi	
1955 - 74	presidente Tribunale della razza (1938) ministro Giustizia (1943)	destra	
Perassi T.	prof. diritto internazionale deputato (1946)	Gronchi	
1955 - 69	presidente Alta Corte siciliana	Pri	
Capograssi G.	prof. filosofia del diritto, avvocato	Gronchi	
1955 - 66	presidente Unione giuristi cattolici italiani membro Consiglio S. pubblica istruzione	Dc	
Petrocelli B.	prof. diritto penale	Gronchi	
1956 - 64	magistrato	destra	
Manca A.	procuratore gen. Cassazione direttore generale Giustizia (1944)	Cassazione	
1956 - 69	membro Csm (1946)		
Sandulli A.	prof. diritto amministrativo avvocato	Gronchi	presidente Rai (1969) presidente collegio incaricato
1957 - 41	membro Alta Corte siciliana	Dc	dal governo di parere su P2 senatore (1983, Dc) v. p. Commissione Bozzi
Branca G.	prof. diritto romano	Parlamento	senatore (1972)
1959 - 52	avvocato	Psi	
Fragali M.	presidente sez. Cassazione commissione riforma codici	Cassazione	
1960 - 63	capo uff. legislativo Industria e Commercio estero		
Mortati C.	prof. diritto costituzionale	Gronchi	
1960 - 69	deputato (1946)	Dc	
Chiarelli G.	prof. istituzioni di diritto pubblico	Gronchi	
1961 - 56	membro Consiglio S. pubblica istruzione	Dc	
Verzì G.	presidente sez. Cassazione	Cassazione	
1962 - 67			
Benedetti G.B.	presidente sez. Corte dei conti avvocato dello stato	Corte dei conti	
1963 - 65	membro di commissioni di studio		
Bonifacio F.P.	prof. diritto romano	Parlamento	ministro Giustizia (1976, Moro V; 1976-9, Andreotti III e IV)
1963 - 40	consigliere comunale e provinciale membro Csm (1959-63)	Dc	senatore e presidente comm.

Oggioni L.	primo presidente Cassazione	Saragt
1966 - 74	procuratore generale Repubblica Salò membro Csm (1959-62), vicino all'Umi	destra
De Marco A.	presidente sez. Consiglio di stato	Consiglio di Stato
1968 - 65		
Rocchetti E.	avvocato	Parlamento
1968 - 62	deputato (1948-63) sottosegretario Giustizia (Pella, Fanfani I, Scelba) vicepresidente Csm	Dc
Trimarchi V.	prof. istituzioni diritto privato deputato e assessore regionale senatore (1963)	Parlamento
1968 - 53	vicepresidente del gruppo liberale	Pli
Capalozza E.	avvocato	Parlamento
1968 - 59	sindaco senatore (1948-63) e membro comitato direttivo del gruppo comunista	Pci
Crisafulli V.	prof. diritto costituzionale avvocato	Saragat
1968 - 57	magistrato iscritto al Pci (1944-56)	Psi
Reale N.	procuratore gen. Cassazione	Cassazione
1968 - 67	direttore generale ministero Giustizia componente commissione riforma Cpp	

	membro Csm (1967-68; 1968)		
Rossi P.	prof. diritto penale deputato (1948-68)	Saragat	
1969 – 68	ministro Istruzione (1955-57, Segni I)	Psdi	
Amadei L.	avvocato deputato (1946-72)	Parlamento	
1972 – 60	sottosegretario Interno (1963-64, Moro I; 1964-66, Moro II, 1966-68, Moro III) e Giustizia (1968-69, Rumor)	Psi	
Gionfrida G.	presidente sez. Cassazione	Cassazione	
1972 – 64			
Volterra E.	prof. istituzioni diritto romano membro della Consulta nazionale (Pd'A)	Leone	
1973 – 68		area laica	
Astuti G.	prof. storia diritto italiano membro di commissioni ministeriali	Leone	
1973 – 62		Pli	
Rossano M.	procuratore gen. Cassazione	Cassazione	
1974 – 67			
De Stefano A.	presidente sez. Corte dei conti membro Consiglio superiore PA	Corte dei conti	
1975 – 56			
Elia L.	prof. diritto costituzionale	Parlamento	senatore (1987)
1976 – 50	vicepresidente Consiglio superiore PI membro		ministro Riforme elettorali e istituzionali (1993-4, Ciampi)

			deputato (1994, Ppi)
	direzione Dc		
			senatore (1996, Ppi)
Roerhsen G.	presidente sez. Consiglio di stato commissario di governo regione Lazio capo di gabinetto	Consiglio di stato	
1977 - 66	capo ufficio studi e legislazione Lavori pubblici consigliere di amm.ne Ferrovie dello stato membro Consiglio sup. Lavori pubblici membro di commissioni ministeriali		
Reale O.	avvocato deputato segretario	Parlamento	
1977- 74	Pri ministro Giustizia (1963-68, Moro I, II, III; 1970, Rumor III; 1970-71, Colombo; 1974-76, Moro IV); ministro Finanze (1968-69, Rumor)	Pri	
Bucciarelli Ducci B.	consigliere Cassazione deputato (1948-76)	Parlamento	
1977 - 62	presidente Camera deputati (1963-68)	Dc	
Malagugini A.	avvocato deputato (1968-76) vicepresidente gruppo comunista	Parlamento	
1977 - 61		Pci	
Paladin L.	prof. diritto costituzionale	Leone	ministro Coordinamento ricerca scientifica (1987, Fanfani VI)
1977 - 43		Dc	ministro Coordinamento politiche comunitarie (1993-94, Ciampi)

Maccarone A.	presidente sez. Cassazione capo ispettorato generale Giustizia 1977 - 67 membro Csm (1968-72)	Cassazione	
La Pergola A.	prof. di diritto pubblico generale membro Csm (1976-78) 1978 - 46	Leone Psi	ministro Problemi aree urbane (1987-88, Gorla) ministro Coordinamento politiche comunitarie (1988-89, De Mita) parlamentare europeo (1989-94) giudice Corte europea (1994,1999-2000) avvocato gen. Corte europea (1995-99)
Andrioli V.	prof. diritto processuale civile 1978 - 69	Pertini liberale	
Ferrari G.	prof. diritto pubblico generale magistrato membro Csm (1972-76) 1980 - 67	Pertini Psi	
Saja F.	avvocato gen. Cassazione membro Csm (1968-72) 1981 - 66 capo ufficio legislativo ministero Giustizia	Cassazione	presidente Antitrust (1990-94)
Conso G.	prof. procedura penale membro del Consiglio superiore PI membro Csm (1976-81) e vicepresidente Csm (1981) 1982 - 59	Pertini Dc	ministro Giustizia (1993-94, Ciampi)

Gallo E.	prof. diritto penale partigiano (Pd'A) magistrato avvocato membro Csm (1976-81)	Parlamento Psi	presidente di commissione ministeriale riforma ordinamento giudiziario, commissione governativa inchiesta Somalia (1997), Consiglio nazionale consumatori e utenti
1982 - 68			
Corasaniti A.	avv. gen. Cassazione	Cassazione	senatore (1994, progressisti) co-fondatore di Sinistra democratica presidente Commissione affari costituzionali presidente Eniq (2001)
1983 - 60			
Borzellino G.	presidente sez. Corte dei conti presidente associazione magistrati contabili	Corte dei conti	
1984 - 61			
Greco F.	presidente sez. Cassazione componente di commissioni ministeriali	Cassazione	
1984 - 65			
Dell'Andro R.	magistrato sindaco di Bari (1959) deputato (1963-85, Dc) europarlamentare sottosegretario Giustizia (1968, Leone II; 1968-69, Rumor I; 1969-70, Rumor II; 1974-76, Moro IV; 1976, Moro V; 1976-78, Andreotti III; 1978-79, Andreotti IV) sottosegretario Pubblicaistruzione (1973-74, Rumor IV)	Parlamento Dc	
1985 - 62			
Pescatore G.	presidente Consiglio di stato presidente Cassa per il mezzogiorno (1955-76) membro Cda Svimez (1955-2007)	Consiglio di stato	
1986 - 69			

Casavola F.P.	prof. storia diritto romano	Parlamento	presidente Comitato nazionale correttezza e lealtà informazione (1995)
1986 – 55		Dc	garante Editoria (1996-98) membro Commissione arbitrato ex Jugoslavia (1993-94) presidente Comitato nazionale bioetica (2006) presidente Enciclopedia italiana (1998-2009)
Spagnoli U.	avvocato	Parlamento	
1986 – 59	consigliere comunale Torino deputato (1963-1986, Pci) vicepresidente gruppo comunista	Pci	
Baldassarre A.	prof. diritto costituzionale consigliere comunale Terni (Pci)	Cossiga	Presidente di: Giurì Pubblicità (1996), filiale italiana banca Greenwich National Westminster (1998), Sisal (1999), Comitato autocontrollo Borsa di Milano (1999), Cda Rai (2002, Berlusconi II)
1986 – 45		Pci	candidato sindaco Terni (2009, Pdl)
Caianiello V.	presidente sez. Consiglio di stato magistrato ordinario	Parlamento	ministro Giustizia (1996, Dini) membro Cda Campari (2001)
1986 – 54	magistrato Corte dei conti capo di gabinetto (Bucalossi, Gava, La Malfa) capo ufficio legislativo Presidenza consiglio (1981-82, Spadolini I e II)	Pri	

Ferri M.	avvocato deputato (1953-76)	Cossiga	
1987 – 67	segretario Psi (1968-69) segretario Psdi (1969-72) ministro Industria (1972-3, Andreotti II) membro Csm (1986-7) parlamentare europeo (1979-84)	Psdi	
Mengoni L.	prof. diritto civile	Cossiga	
1987 – 65		Dc	
Cheli E.	prof. diritto costituzionale membro di commissioni ministeriali di riforma membro Cda Rai	Cossiga Psi	presidente di: Commissione riforma ministero Beni culturali e ambientali (1997); Autorità garante comunicazioni (1998-05); Consiglio superiore delle comunicazioni (2006-10) membro commissione esperti riforme costituzionali (2013)
1987 – 53			
Granata R.	presidente sez. Cassazione distaccato c/o ministero Giustizia (1956-62)	Cassazione	presidente organismo di vigilanza Autostrade (2002) presidente organismo di vigilanza Capitalia (2004)
1990 – 64			
Vassalli G.	prof. diritto penale e avvocato deputato (1968)	Cossiga	
1991 – 75	senatore (1983) presidente gruppo socialista Senato ministro Giustizia (1987-91, Goria, De Mita, Andreotti VI)	Psi	
Mirabelli C.	prof. diritto ecclesiastico magistrate	Parlamento	presidente Consiglio nazionale degli utenti (2001)
1991 – 48	vicepresidente Csm (1986-90)	Dc	membro Consiglio superiore Banca d'Italia (2002)

Guizzi F.	prof. diritto romano membro Csm (1981-6)	Parlamento	
1991 - 58	senatore (1987-91) membro direzione nazionale Psi (1987- 91)	Psi	
Santosuosso F.	presidente sez. Cassazione	Cassazione	
1992 - 66			
Vari M.	consigliere Corte dei conti membro di commissioni ministeriali di studio	Corte dei conti	presidente sez. Corte dei Conti (2002)
1993 - 56	presidente dell'Associazione magistrati della Corte dei conti (1986-91)		Presidente comm. di indirizzo tecnico-scientifico min. Interni (2003) membro Corte europea dei conti (2006) sottosegretario Sviluppo economico (Monti)
Ruperto C.	presidente sez. Cassazione presidente Umi (1976)	Cassazione	presidente Commissione d'appello federale Fgci (2006)
1993 - 68			
Chiappa R.	presidente sez. Consiglio di stato applicato a ufficio legislativo presidenza del consiglio (1954-?)	Consiglio di stato	
1995 - 68			
Zagrebelsky G.	prof. diritto costituzionale	Scalfaro	
1995 - 52		Centrosinistra	
Onida V.	prof. diritto costituzionale	Parlamento	candidato a primarie Pd sindaco Milano (2010)
1996 - 59		Progressisti Pds	presidente comitato direttivo Scuola superiore magistratura (2012-15)

Mezzanotte C.	prof. diritto costituzionale avvocato	Parlamento	
1996 - 53		Polo libertà	
		Fi	
Contri F.	avvocato	Scalfaro	presidente Ital Brokers (2006)
	membro di commissioni ministeriali		presidente Commissione di
1996 - 61	membro Csm (1986-90)	socialista	garanzia Pd (primarie regionali Liguria, 2015)
	segretaria gen. Presidenza consiglio ministri (1992, Amato I)		
	ministro Affari sociali (1993-94, Ciampi)		
Neppi Modona G.	prof. istituzioni di diritto e procedura penale	Scalfaro	
	magistrato e avvocato		
1996 - 57		Centrosinistra	
Capotosti P.A.	prof. istituzioni di diritto pubblico	Scalfaro	
	membro di commissioni ministeriali		
1996 - 54	membro Consiglio superiore PA	Pp	
	vicepresidente Csm (1994-96)		
Marini A.	prof. istituzioni diritto privato avvocato	Parlamento Polo libertà	membro laico Csm 2010-14 (Pdl)
1997 - 56		An	
Bile F. (*)	primo presidente aggiunto Cassazione	Cassazione	
1999 - 69			

Flick G. M.	prof. istituzioni di diritto penale magistrato (1964-75)	Ciampi Ulivo	presidente fondazione Centro San Raffaele (2012)
2000 – 59	ministro Giustizia (1996-98, Prodi I)		membro Tavolo coordinamen- to Expo (2015, Pisapia) candidato al Senato (2013, Centro democratico)
Amirante F.	presidente sez. Cassazione	Cassazione	
2001 – 68			
De Siervo U.	prof. diritto costituzionale membro Autorità garante dati personali	Parlamento	
2002 – 60		Ulivo- Margherita	
Vaccarella R.	prof. diritto processuale civile presidente Commissione ministeriale di riforma del Cpc (Castelli)	Parlamento	
2002 – 59		Cdl – Fi	
Maddalena P.	presidente sez. Corte dei Conti capo gabinetto (ministero Pubblica istruzione) capo ufficio legislativo (ministero Am- biente)	Corte dei conti	
2002 – 66			
Finocchiaro A.	presidente sez. Cassazione ufficio legislativo ministero Giustizia (1970- 76) membro commissione di studio ministero Giustizia (1999)	Cassazione	
2002 – 67			
Quaranta A.	presidente sez. Consiglio di stato magistrato ordinario avvocato dello Stato capo ufficio legislativo e capo di gabinetto (tra 1970 e 1993, ministro Gaspari, Dc)	Consiglio di stato	Garante etico c/o Consob
2004 – 67			

	<p>membro Commissione tributaria centrale (1982-2004)</p> <p>componente comitato etico Autorità garante delle telecomunicazioni</p>		
Gallo F.	<p>prof. diritto tributario ministro Finanze (1993-94, Ciampi)</p>	Ciampi	presidente Istituto enciclopedia italiana
2004 - 67		centrosinistra	
Mazzella L.	<p>avvocato generale dello Stato vicecapo gabinetto Vicepresidenza Consiglio dei ministri (1970-73)</p> <p>capo di gabinetto ministero Lavori Pubblici (1973-75), Ambiente (1986-97), dipartimento Aree urbane (1987-93)</p> <p>giudice Commissione tributaria centrale (1992-02)</p> <p>membro Consiglio superiore forze armate (1981-02)</p> <p>ministro Funzione pubblica (2002-04, Berlusconi II)</p>	Parlamento Cdl - Fi	
2005 - 73			
Silvestri G.	<p>prof. diritto costituzionale membro Csm (1990-94)</p> <p>membro commissione paritetica attuazione statuto Sicilia (1996)</p> <p>vicepresidente Crui (2002)</p>	Parlamento	presidente comitato direttivo Scuola superiore magistratura (2016-)
2005 - 61		Ulivo	
		Ds	
Cassese S.	<p>prof. diritto amministrativo</p> <p>membro di cda in numerosi enti pubblici e privati</p> <p>ministro Funzione pubblica (1993-94, Ciampi)</p> <p>presidente Banco di Sicilia (2000-05)</p>	Ciampi	presidente cooperativa CreditAgri Italia (2015-16)
2005 - 69		centrosinistra	
Tesauro G.	<p>prof. diritto internazionale</p> <p>avvocato gen. Corte europea (1988-98)</p> <p>presidente Autorità garante concorrenza e mercato (1998)</p>	Ciampi	presidente Carige (2016-18)
2005 - 62		centrosinistra	

Saule M.R.	prof. diritto internazionale presidente comitato Unesco diritti umani	Ciampi
2005 - 69		centrosinistra cattolica
Napolitano P.M.	consigliere di Stato (2003) direttore servizio studi Senato	Parlamento
2006 - 61	capo ufficio legislativo Vicepresidenza Consiglio dei ministri (2001, Fini, Berlusconi II) capo ufficio legislativo ministero Affari esteri (2004, Fini, Berlusconi II)	Cdl - An
Friolo G.	avvocato prof. diritto processuale penale, comparato ed europeo	Parlamento
2008 - 73	presidente Ucp (1998-02) membro di commissioni consultive, ministero Giustizia	Pdl
Criscuolo A.	presidente sez. Cassazione presidente Anm (1984-88)	Cassazione
2008 - 71	membro Csm (1990-94)	
Grossi P.	prof. storia diritto medievale e moderno membro Cun	Napolitano
2009 - 76	giudice del Tribunale ecclesiastico regionale etrusco (su nomina Conferenza episcopale toscana)	centrosinistra cattolica

Lattanzi G.	presidente sez. Cassazione	Cassazione	
2010 - 71	addetto ufficio legislativo ministero Giustizia (1977-79, Andreotti III e IV) direttore ufficio affari penali ministero Giustizia (1996-01; Prodi I, D'Alema I e II, Amato II) membro commissioni, ministero Giustizia		
Carosi A.	consigliere Corte dei conti	Corte dei conti	
2011 - 60			
Cartabia M.	prof.ssa diritto costituzionale	Napolitano	
2011 - 48	assistente di studio c/o Corte costituzionale Componente Network for fundamental rights, Commissione europea (2003-2006) esperto italiano Agenzia europea diritti fondamentali (2008-2010) membro Commissione di Venezia (2017)	Centrosinistra cattolica	
Mattarella S.	prof. diritto parlamentare avvocato	Parlamento	Presidente della Repubblica (2015-)
2011 - 70	deputato (1983, Dc, vicesegretario) ministro Rapporti col parlamento (1987-89; Gorla, De Mita) ministro Pubblica istruzione (1989-90; Andreotti VI) deputato (1996, Ulivo - Ppi) vicepresidente Consiglio ministri (1998-99; D'Alema I) ministro Difesa (2000-01; D'Alema II, Amato II) deputato (2001, Margherita; 2006 Ulivo) membro laico Consiglio presidenza giustizia amministrativa (2009-11)	Pd	

Morelli M.R. 2011 - 70	presidente sezione Cassazione e suo direttore ufficio Ruolo e massimario assistente di studio Corte costituzionale (1973-2000) e suo direttore ufficio Ruolo e massimario	Cassazione
Coraggio G. 2013 - 73	presidente Consiglio di stato magistrato ordinario sostituto Pg Corte dei conti presidente Tar Marche e Campania presidente Corte di giustizia federale	Consiglio di stato
Amato G. 2013 - 75	prof. diritto pubblico comparato deputato (1983-94, Psi) sottosegretario Presidenza consiglio dei ministri (1983-87; Craxi I e II) ministro Tesoro (1987-89; Goria, De Mi- ta) presidente Consiglio dei ministri (1992- 93; 2000-01) senatore (2001-06, Ulivo) presidente Enciclopedia Treccani consulente italiano Deutsche Bank	Napolitano centrosinista
De Pretis D. 2014 - 58	prof.ssa diritto amministrativo avvocato rettrice università Trento (2013) membro giunta Crui (2014)	Napolitano centrosinista
Sciarra S. 2014 - 66	prof.ssa diritto del lavoro	Parlamento Pd

Zanon N. 2014 - 53	prof. diritto costituzionale avvocato	Napolitano
	membro Comitato legislativo regione Lombardia	centrodestra
	consulente Commissione parlamentare per le questioni regionali (2005)	
	membro Consiglio di presidenza giustizia amministrativa e presidente della sua 2° commissione permanente (2009-10)	
	membro laico Csm (2010-14, Pdl)	
Modugno F. 2015 - 77	prof. diritto costituzionale	Parlamento
		M5s
Prosperetti G. 2015 - 69	prof. diritto del lavoro avvocato e consigliere Ordine avvocati di Roma	Parlamento
	candidato al Senato (1994, Patto per l'Italia - Pp)	Sc-Ap
	membro Commissione garanzia sciopero servizi pubblici essenziali (1996) e suo Vicepresidente vicario (1999)	
	giudice di Corte d'appello (Città del Vati- cano)	

Barbera A.	prof. diritto costituzionale deputato (1976-94, Pci - Pds)	Parlamento
2015 - 77	consigliere regionale Emilia-Romagna vicepresidente Commissione bicamerale per le riforme istituzionali (1992) ministro Rapporti col parlamento (1993, Ciampi) membro di commissioni regionali e ministeriali vicepresidente Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa (2001- 05)	Pd
Amoroso G.	presidente sez. lavoro Cassazione	Cassazione
2017 - 68		
Viganò F.	prof. diritto penale componente Commissione riforma della prescrizione (Monti) componente laico Consiglio giudiziario distretto di Milano	Mattarella
2018 - 52		
Antonini L.	prof. diritto costituzionale avvocato	Parlamento
2018 - 55	presidente commissione paritetica per attuazione federalismo fiscale consulente di ministeri (Calderoli e Tremonti)	Lega, d'intesa con Fi e Fdi

Fonte: Pederzoli (2018)

(*) Da qui in poi i giudici hanno iniziato a far parte ai collegi che hanno emanato sentenze per l'arco di tempo considerato nella nostra analisi (2008-2018)

Riferimenti bibliografici

- Adut, A. (2004), Scandal as norm entrepreneurship strategy: corruption and the French investigating magistrates, *Theory and Society*, 33(5): 529-578.
- Alberti, A. (1995), Political corruption and the role of public prosecutors in Italy, *Crime, Law and Social Change*, 24(4): 273-292.
- Amato, G. (2015), *La Corte costituzionale e le corti europee: fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, Il Mulino.
- Amoretti, F. (2000), Mass media, azione giudiziaria e trasformazioni istituzionali. Alcune riflessioni a partire da "Tangentopoli", *Comunicazione politica*, 1 (1): 57-77.
- Amoretti, F. e Giannone, D. (2011), *La presidenzializzazione contesa*, paper presentato al XXV Convegno SISP, Palermo, 8-10 settembre.
- Arban, E. (2015), Re-centralizing subsidiarity: interpretations by the Italian Constitutional Court. *Regional & Federal Studies*, 25(2): 129-144.
- Aroney, N. e Kincaid, J. (a cura di) (2017), *Courts in federal countries: federalists or unitarists?*, Toronto, University of Toronto Press.
- Baldi, B. (2003), *Stato e territorio: federalismo e decentramento nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza.
- Baldini, G. e Baldi, B. (2008), Italia, in Ventura, S. (a cura di), *Da stato unitario a stato federale: territorializzazione della politica, devoluzione e adattamento istituzionale in Europa*, Bologna, Il Mulino, pp. 69-112.
- Baldini, G. e Baldi, B. (2014), Decentralization in Italy and the troubles of federalization, *Regional & Federal Studies*, 24 (1): 87-108.
- Barbera, A. e Morrone, A. (2003), *La repubblica dei referendum*, Bologna, Il Mulino.
- Barbera, A. (2015), *Costituzione della Repubblica Italiana*, in Enciclopedia del Diritto, Milano, Giuffrè, pp. 263- 358.
- Barreiro, B. (1998), Judicial review and political empowerment: Abortion in Spain, *West European Politics*, 21(4): 147-162.
- Barsotti, V., Carozza, P. G., Cartabia, M. e Simoncini, A. (2015), *Italian constitutional justice in global context*, Oxford, Oxford University Press.
- Battaglia, G. (2018), La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 cp una tappa (necessaria?) del caso Cappato, *Quaderni costituzionali*, 38(2): 493-496.

- Becker Kane, J. (2017), Lobbying justice (s)? Exploring the nature of amici influence in state Supreme court decision making, *State Politics & Policy Quarterly*, 17(3): 251-274.
- Belletti, M. (2008), Prove (poco gradite) di regionalismo cooperativo, *Le Regioni*, 36(4-5): 983-1000.
- Belletti, M. (2017). La limitazione della competenza regionale-sempre più "stretta" tra vincoli europei e criterio della prevalenza impatta sulla funzione sociale della cooperazione nel caso della trasformazione delle banche popolari in società per azioni, *Le Regioni*, 45(4): 803-811.
- Belov, M. (a cura di) (2019), *Courts, politics and constitutional law. Judicialization of politics and politicization of the judiciary*, London, Routledge.
- Bentley, A. F. (1908), *The process of government a study of social pressures*, New Brunswick, NJ.
- Benz, A. (2017), The federal constitutional court of Germany: guardian of unitarism and federalism, in Aroney, N. e Kincaid, J. (a cura di), *Courts in federal countries: federalists or unitarists?*. Toronto, University of Toronto Press, pp. 193-222.
- Bernardoni, P. (2017), Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato, *Diritto penale contemporaneo*, n. 5, pp. 381-388.
- Bickel, A. M. (1962), *The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics*, Indianapolis- New York, The Bobbs-Merrill Company.
- Bignami, M. (2018), Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita, *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it.
- Bilancia, F. (2010), L'instabile quadro del riparto delle competenze legislative. *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n.1, pp. 63-79.
- Bin, R. (2017), Chi è responsabile delle "zone franche"? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte, *Forum costituzionale*, www.forumcostituzionale.it.
- Bin, R. (2019). Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone. *Quaderni costituzionali*, 39(4): 757-776.
- Bin, R. e Pitruzzella, G. (2017), *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli.
- Böckenförde, E. W. (2017), *Constitutional and political theory: selected writings*, Oxford, Oxford University Press.
- Bogart, W.A. (1994), *Courts and country: the limits of litigation and the social and political life of Canada*, Toronto, Oxford University Press.

- Bognetti, G. (1973), Political role of the Italian constitutional court, *Notre Dame Law Review*, 49 (5): 981-999.
- Bonini, F. (1996), *Storia della Corte costituzionale*, Macerata, Nuova Italia Scientifica.
- Bowler, S. e Donovan, T. (2013), *The limits of electoral reform*, Oxford, Oxford University Press.
- Bowler, S., Donovan, T., J. e van Heerde, J. (2005), The United States of America: Perpetual Campaigning in the Absence of Competition, in Gallagher, M. e Mitchell, P. (a cura di), *The politics of electoral systems*, Oxford, Oxford University Press, pp. 185-205.
- Brondel, S., Foulquier, N. e Heuschling, L. (2001), *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris, Publications de la Sorbonne.
- Brouard, S. (2009), The politics of constitutional veto in France: constitutional council, legislative majority and electoral competition, *West European Politics*, 32(2): 384-403.
- Brouard, S. (2016), Constitutional Politics, in Elgie R., Grossman, E. e Mazur, A.G. (a cura di), *The Oxford handbook of French politics*, Oxford, Oxford University Press, pp. 220-242.
- Brouard, S. e Hönnige, C. (2017), Constitutional courts as veto players: lessons from the United States, France and Germany, *European Journal of Political Research*, 56(3): 529-552.
- Bruti Liberati, E. (2018), *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza.
- Burke, E. (1905 [ed. or. 1770]), *Thoughts on the cause of present discontent*, London, Macmillan.
- Cain, B. E. (2007), Reform studies: political science on the firing line, *PS: Political Science & Politics*, 40(4): 635-638.
- Calise, M. (1993), Partiti e forma parlamentare di governo, *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 4, Milano, Giuffrè.
- Calise, M. (1993), Remaking the Italian party system: how Lijphart got it wrong by saying it right, *West European Politics*, 16(4): 545-560.
- Calise, M. (1998), *La costituzione silenziosa: geografia dei nuovi poteri*, Roma-Bari, Laterza.

- Calise, M. (2007), Presidentialization, Italian Style, in Poguntke, T. e Webb, P. (a cura di), *The presidentialization of politics: a comparative study of modern democracies*, Oxford, Oxford University Press, pp. 88-106.
- Calise, M. (2010 [2000]), *Il Partito personale*, Roma-Bari, Laterza.
- Calise, M. (2013), *Fuorigioco. La sinistra contro i suoi leader*, Roma-Bari, Laterza.
- Calise, M. (2015), The personal party: an analytical framework, *Italian Political Science Review/Rivista Italiana di Scienza Politica*, 45(3): 301-315.
- Calise, M. (2016), *La democrazia del leader*, Roma-Bari, Laterza.
- Calise, M. e Lowi, T. J. (2010), *Hyperpolitics: an interactive dictionary of political science concepts*, Chicago, University of Chicago Press.
- Calise, M., Lowi, T.J. e Musella, F. (a cura di) (2016), *Concetti chiave. Capire la scienza politica*, Bologna, Il Mulino.
- Canick, S. M. (1997), Constitutional aspects of physician assisted suicide after Lee v. Oregon, *American Journal of Law & Medicine*, n. 23, pp. 69-78.
- Capano, G. e Giuliani, M. (a cura di) (1996), *Dizionario di politiche pubbliche*, Roma, Carocci.
- Cappelletti, M. (1984), *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè.
- Cappelletti, M. (1994), *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee: studi di diritto giudiziario comparato*, Bologna, Il Mulino.
- Cappelletti, M. (1979), The mighty problem of judicial review and the contribution of comparative analysis, *Legal Issues of Economic Integration*, 6(2): 1-29.
- Cappelletti, M. (1981), The doctrine of stare decisis and the Civil Law: a fundamental difference or no difference at all?, in Bernstein, H., Drobnig, U. e Kotz, H., *Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag*, Tübingen, JCB Mohr, pp. 381-93
- Cappelletti, M., Merryman, J. H. e Perillo, J. M. (1967), *The Italian legal system: an introduction*, Stanford, Stanford University Press.
- Cartabia, M. (2007), *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino.
- Casonato, C. (2009), Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è, *Quaderni costituzionali*, 29(1): 99-101.
- Cassese, S. (2009), *Il diritto globale: giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi.
- Cassese, S. (2015), *Dentro la Corte: diario di un giudice costituzionale*, Bologna, Il Mulino.

- Castella Andreu, M. (2004), La relevancia del Tribunal constitucional en la configuración del Estado autonómico español, in Bettinelli, E. e Rigano, F. (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, pp. 620-638.
- Castells, M. (2007), Communication, power and counter-power in the network society, *International journal of communication*, 29 (1): 238-266.
- Catelani, E. (2017), Giustizia costituzionale tra "anima politica" ed "anima giurisdizionale" e sua incidenza sulla forma di governo, *Federalismi*, www.federalismi.it.
- Cavaleri, P. (2005). La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione, Atti del Convegno: *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Bilancio di un triennio*, Pisa, 16-17 dicembre 2004.
- Ceccanti, S. e Vassallo, S. (a cura di) (2004), *Come chiudere la transizione: cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Bologna, Il Mulino.
- Ceffa, C. B. (2018), Il diritto di morire con dignità: il " caso Cappato" davanti ai giudici della Corte costituzionale, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 21(3): 697-710.
- Cheli, E. (1999), *Il giudice delle leggi: la Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, Il Mulino.
- Cheli, E. e Donati, F. (2007), La creazione giudiziale del diritto nelle decisioni dei giudici costituzionali, *Diritto pubblico*, 13(1): 155-178.
- Cheli, E. (2019), Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone, *Quaderni costituzionali*, 39(4): 777-788.
- Chessa, O. (2008), La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007, *Le Regioni*, 36(1): 227- 240.
- Chiaromonte, A. (2015), The unfinished story of electoral reforms in Italy, *Contemporary Italian Politics*, 7 (1): 10-26.
- Chiaromonte, A. e Barbieri, G. T. (a cura di) (2007), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle regioni italiane*, Bologna, Il Mulino.
- Chiaromonte, A. e D'Alimonte, R. (2018), The new Italian electoral system and its effects on strategic coordination and disproportionality, *Italian Political Science*, 13(1): 1-11.

- Chimenti, A. (1999), *Storia dei referendum dal divorzio alla riforma elettorale*, Roma-Bari, Laterza.
- Chiusolo, A. (2018), Il Rosatellum "sotto attacco". Nuove azioni di accertamento del diritto del voto "contro" la legge elettorale nazionale, *Forum dei Quaderni Costituzionali*, www.forumquadernicostituzionali.it.
- Coman, R. e Dallara, C. (a cura di) (2010), *Handbook on judicial politics*, Iasi, Editura Institutul European.
- Cotta, M. e Verzichelli, L. (2011), *Il sistema politico italiano*, Bologna, Il Mulino.
- Couso, J., Huneeus, A. e Sieder, R. (a cura di) (2010), *Cultures of legality: judicialization and political activism in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Coutinho, L. P., La Torre, M. e Smith, S.D. (a cura di) (2011), *Judicial activism*, Cham, Springer.
- Crozier, M., Huntington, S. P. e Watanuki, J. (1975), *The crisis of democracy*, New York, New York University Press.
- Dahl, R.A. (1957), Decision-making in a democracy: The Supreme court as a national policymaker, *Journal of Public Law*, n. 6, pp. 279-95.
- Dal Canto, F. e Rossi, E. (2014), Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale, in Romboli, R. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli, pp. 139-259.
- D'Alimonte, R. (2015), The new Italian electoral system: majority-assuring but minority-friendly. *Contemporary Italian Politics*, 7(3):286-292.
- Dallara, C. (2015), Powerful resistance against a long-running personal crusade: the impact of Silvio Berlusconi on the Italian judicial system, *Modern Italy*, 20(1): 59-76.
- Dallara, C. e Rullo, L. (2018), Le indagini per corruzione politica negli esecutivi dal 2006 al 2013. La peculiarità del caso italiano, in Gnaldi, M., Ponti B. (a cura di), *Misurare la corruzione oggi: obiettivi, metodi, esperienze*, Milano, Franco Angeli, pp. 189-204.
- De Franciscis, M.E. e Zannini R. (1992), Judicial policy-making in Italy: the constitutional court, *West European Politics*, 15 (3): 68-79.
- De Montesquieu, C. L. (1989 [ed. or. 1748]), *De l'esprit des lois*, edizione a cura di R. Derathé, Milano, Giuffrè.
- De Mucci, R. (1996), *Giudici e sistema politico. Alte corti e cittadinanza in Italia*, Soveria Mannelli, Rubbettino.

- De Tocqueville, A. (2017 [ed.or.1835]), *La democrazia in America*, Milano, Rizzoli.
- De Vergottini, G. e Frosini, T. E. (2010), Sul mito della Corte costituzionale 'inpolitica', *Percorsi costituzionali*, 2(3): 1-10.
- de Witte, B., Muir, E. e Dawson, M. (a cura di) (2013), *Judicial activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing.
- Di Federico, G. (1995), Italy: a peculiar case, in Vallinder, T. e Tate, C.N. (a cura di), *The global expansion of judicial power*, New York, New York University Press, pp. 233-242.
- Di Martino, A. (2015), La Corte Suprema canadese fa un *overruling* e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio, *Osservatorio Costituzionale*, www.osservatoriocostituzionale.it.
- Dickmann, R. (2015), La Corte dichiara incostituzionale il premio di maggioranza e il voto di lista e introduce un sistema elettorale proporzionale puro fondato su una preferenza, *Federalismi*, www.federalismi.it.
- D'Orta, C. e Garella, F. (1996), *Le amministrazioni degli organi costituzionali. Ordinamento italiano e profili comparati*, Roma-Bari, Laterza.
- Domingo, P. (2010), Novel appropriations of the law in the pursuit of political and social change in Latin America, in Couso, J., Huneeus, A. e Sieder, R. (a cura di), *Cultures of legality: judicialization and political activism in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 254-278.
- Easton, D. (1965), *A systems analysis of political life*, New York, Wiley.
- Einaudi, M. (1938), *The physiocratic doctrine of judicial control*, Harvard, Harvard University Press.
- Emanuel, E. J., Onwuteaka-Philipsen, B. D., Urwin, J. W. e Cohen, J. (2016), Attitudes and practices of euthanasia and physician-assisted suicide in the United States, Canada, and Europe, *Jama*, 316(1): 79-90.
- Epp, C. R. (1998), *The rights revolution: lawyers, activists, and Supreme Courts in comparative perspective*, Chicago, University of Chicago Press.
- Epstein, L. (a cura di) (2005), *Courts and judges*, Ashgate, Hampshire.
- Epstein, L., Mather, L. e Maveety, N. (2003), *The pioneers of judicial behavior*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Esping-Andersen, G. (2000), *I fondamenti sociali delle economie postindustriali*, Bologna, Il Mulino.
- Fabri, M. (1997), Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale, *Polis*, n. 11, pp.171-192.

- Favoreu, L. (1988), *La politique saisie par le droit: alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris, Economica.
- Ferejohn, J. (2002), Judicializing politics, politicizing law, *Law and contemporary problems*, 65(3): 41-68.
- Ferejohn, J. e Pasquino, P. (2003), Constitutional adjudication: lessons from Europe. *Tex. Law Review*, 82 (7): 1671-91
- Ferejohn, J. e Pasquino, P. (2003), Rule of democracy and rule of law, in Przeworski, A. e Maravall, J.M. (a cura di), *Democracy and the rule of law*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 242-60.
- Ferejohn, J., Rosenbluth, F. e Shipan, C. (2009), Comparative judicial politics, in Boix, C. e Stokes, S.C. (a cura di), *The Oxford handbook of comparative politics*, Oxford, Oxford University Press, pp. 727-751.
- Ferrajoli, L. (2016), Contro la giurisprudenza creativa, *Questione giustizia*, n.4, pp. 13-32.
- Fioravanti, M. (2014), *Costituzionalismo: percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza.
- Franck, M. J. (1996), *Against the imperial judiciary: The Supreme Court vs. the sovereignty of the people*, Lawrence, University Press of Kansas.
- Franklin, M. N. (2004), *Voter turnout and the dynamics of electoral competition in established democracies since 1945*, New York, Cambridge University Press.
- Furlong, P. (1988), The constitutional court in Italian politics, *West European Politics*, 11(3): 7-23.
- Fusaro, C. (2012), Dopo la sentenza 13/2012. Il "comma 22" dell'ordinamento costituzionale italiano, Osservatorio sulle fonti, www.osservatoriosullefonti.it.
- Gabriele, F. (2014). Molto rumore per nulla? La "zona franca" elettorale colpita ma non affondata (anzi...). Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014, *Consulta Online*, www.giurcost.org.
- Gallagher, M. e Mitchell, P. (a cura di) (2005), *The politics of electoral systems*, Oxford, Oxford University Press.
- Galli, C. (2016), *Referendum elettorale. Le ragioni del NO*, Roma-Bari, Laterza.
- Galligan, B. e Slater, D. R. (1995), Judicial Intrusion into the Australian Cabinet, in Vallinder T. e Tate C.N. (a cura di), *The global expansion of judicial power*, New York, New York University Press, pp. 81-100.
- Garapon, A. (1996), *Gardien des promesses (Le): justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob.

- Garapon, A. e Guarnieri, C. (2005), La globalizzazione giudiziaria, *il Mulino*, 54(1): 165-176.
- Garrard, J. e Newell, J.L. (a cura di) (2006), *Scandals in past and contemporary politics*, Manchester, Manchester University Press.
- Gentili, G. e Groppi, T. (2011), Italian Constitutional and Cassation Courts: when the right to die of an unconscious patient raises serious institutional conflicts between state powers, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 18 (1): 73-91.
- Gibson, J. L. e Caldeira, G.A. (2003), Defenders of democracy? Legitimacy, popular acceptance, and the South African Constitutional Court, *The Journal of Politics*, 65 (1): 1-30.
- Gigliotti, A. (2009), *L'ammissibilità dei referendum in materia elettorale*, Milano, Giuffrè.
- Ginsburg, T. (2003), *Judicial review in new democracies: Constitutional courts in Asian cases*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Ginsburg, T., Huq, A. Z. (2018), *How to save a constitutional democracy*, Chicago, University of Chicago Press.
- Ginsburg, T. (2008), The global spread of constitutional review, in Whittington, K.E., Kelemen, D.R. e Caldeira, G.A., (a cura di), *The Oxford handbook of law and politics*, Oxford, Oxford University Press, pp. 81-98
- Goldman, S. (1966), Voting behavior on the United States Courts of Appeals, 1961-1964, *American Political Science Review*, 60 (2): 374-83.
- Grendstad, G., Shaffer, W. R. e Waltenburg, E. N. (2015), *Policy Making in an independent judiciary: the Norwegian Supreme court*, Colchester, ECPR Press.
- Griffiths, J., Weyers, H. e Adams, M. (2008), *Euthanasia and law in Europe*, London, Bloomsbury Publishing.
- Groppi, T. (2004), I nuovi statuti delle Regioni dopo le sentenze 372, 378 e 379/2004 della Corte costituzionale, *Diritto e Giustizia*, 47 (1): 47-64.
- Groppi, T. (2005). Giustizia costituzionale e Stati decentrati. La Corte italiana dopo la revisione del 2001, *Amministrare*, 35(1): 5-24.
- Groppi, T. (2009), Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno, *Politica del diritto*, 40(3): 483-504.
- Groppi, T. (2010), The Italian Constitutional court: towards a multilevel system of constitutional review, *Indian Journal of Constitutional Law*, 4 (1): 1-23.

- Groppi, T. e Olivetti, M. (2003), *La Repubblica delle autonomie: regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli.
- Guarnieri, C. (1991), Magistratura e politica: il caso italiano, *Italian Political Science Review/Rivista Italiana di Scienza Politica*, 21(1): 3-32.
- Guarnieri, C. (1992), *Magistratura e politica in Italia: Pesi senza contrappesi*, Bologna, Il Mulino.
- Guarnieri, C. (2008), La giustizia tra politica e media, *il Mulino*, 57 (1): 34-44.
- Guarnieri, C. (2003), Courts as an instrument of horizontal accountability: the case of Latin Europe, in Przeworski, A. e Maravall, J.M. (a cura di) *Democracy and the rule of law*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 223-243.
- Guarnieri, C. (2003), *Giustizia e politica: I nodi della Seconda Repubblica*, Bologna, Il Mulino.
- Guarnieri, C. (2004), Giustizia e politica in Italia e non solo, *Nuova informazione bibliografica*, 1(3): 525-544.
- Guarnieri, C. (2013), Courts enforcing political accountability: the role of criminal justice in Italy, in Whittington, K.E., Kelemen, D.R. e Caldeira, G.A. (a cura di), *The Oxford handbook of law and politics*. Oxford, Oxford University Press.
- Guarnieri, C. (2019), Magistratura e politica: una storia senza fine?, *il Mulino*, 68(5): 724-730.
- Guarnieri, C. e Pederzoli, P. (1997), *La democrazia giudiziaria*, Bologna, Il Mulino.
- Guarnieri, C. e Pederzoli, P. (2002), *The power of judges*, Oxford, Oxford University Press.
- Guarnieri, C. e Pederzoli, P. (2006), *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza.
- Guarnieri, C. e Pederzoli, P. (2017), *Il sistema giudiziario*, Il Mulino, Bologna.
- Guarnieri, C. e Zannotti, F. (a cura di) (2006), *Giusto processo?*, Padova, Cedam.
- Halberstam, D. (2008), Comparative federalism and the role of the judiciary, in Whittington, K.E., Kelemen, D.R. e Caldeira, G.A. (a cura di), *The Oxford handbook of law and politics*, Oxford, Oxford University Press, pp. 142-164
- Hamilton, A., Madison, J. e Jay, J. (2008), *The federalist papers*, Oxford, Oxford University Press.
- Hamlin, R. e Sala, G. (2018), The judicialization of politics disentangled, in *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, Oxford, Oxford University Press.
- Handelman, S. (2001), Thieves in power: the new challenge of corruption, *Nations in Transit*, New York, Freedom House.

- Harguindéguy, J. B., Sola Rodríguez, G. e Cruz Díaz, J. (2018), Between justice and politics: the role of the Spanish Constitutional Court in the state of autonomies, *Territory, Politics, Governance*, 1 (1): 1-19.
- Harlow, C. e Rawlings, R. (2013), *Pressure through law*, London, Routledge.
- Hendriks, A. C. (2019), End-of-life decisions. Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights, *Era Forum*, 19 (4): 561-570.
- Heywood, P. M. (a cura di) (2014), *Routledge handbook of political corruption*, London, Routledge.
- Hirschl, R. (2008), The judicialization of politics, in Whittington, K.E., Kelemen, D.R. e Caldeira, G.A. (a cura di), *The Oxford handbook of law and politics*, Oxford, Oxford University Press, pp. 119-141.
- Hirschl, R. (2004), *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press.
- Holmstrom, B. (1994), The judicialization of politics in Sweden, *International Political Science Review*, 15(2): 153-164.
- Huls, N. (2013), The Dutch Hoge Raad: judicial roles played, lost, and not played, in Kapiszewski, D., Silverstein, G. e Kagan R.A. (a cura di), *Consequential courts: judicial roles in global perspective*, New York, Cambridge University Press, pp. 181-205.
- Jakab, A., Dyeve, A. e Itzcovich, G. (a cura di) (2017), *Comparative constitutional reasoning*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Johnstone, M.J. (2013), *Alzheimer's disease, media representation and the politics of euthanasia*, Farnham, Ashgate.
- Kagan, R.A. (2013), A Consequential Court. The U.S. Supreme Court in the Twentieth Century, in Kapiszewski D., Silverstein G., Kagan R.A. (a cura di), *Consequential courts: judicial roles in global perspective*, New York, Cambridge University Press, pp. 199- 232.
- Kantorowicz, H.U. (1908), *La lotta per la scienza del diritto*, Firenze, Sandron.
- Kapiszewski D., Silverstein G. e Kagan, R.A. (a cura di) (2013), *Consequential courts: judicial roles in global perspective*, New York, Cambridge University Press.
- Kelemen, R. D. (2013), Judicialisation, democracy and European integration, *Representation*, 49(3): 295-308.
- Kelsen, H. (1970), *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi.
- Kelsen, H. (1981), *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè.

- Kirchheimer, O. (1961), *Political justice: the use of legal procedure for political ends*, Princeton, Princeton University Press.
- Knapp, A. e Wright, V. (2006), *The government and politics of France*, London, Routledge.
- Koopmans, T. (2003), *Courts and political institutions: a comparative view*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Kritzer, H. (2003), Martin Shapiro: anticipating new institutionalism, in Maveety, N. L. (a cura di), *The pioneers of judicial behavior*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Lamarque, E. (2008), L'attuazione giudiziaria dei diritti costituzionali, *Quaderni costituzionali*, 28(2): 269-296.
- Lamarque, E. (2012), *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza.
- Landfried, C. (1992), Judicial policy-making in Germany: the federal constitutional court, *West European Politics*, 15(3): 50-67.
- Landfried, C. (a cura di) (2019), *Judicial power: how Constitutional courts affect political transformations*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Lieto, S. e Pasquino, P. (2015), Metamorfosi della giustizia costituzionale in Italia, *Quaderni costituzionali*, 35(2): 351-388.
- Lijphart, A. (2012), *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*, Yale, Yale University Press.
- Lindquist, S. A. e Cross, F. B. (2009), *Measuring judicial activism*, New York, Oxford University Press.
- Lippolis, V. e Salerno, G. M. (2013), *La repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, Il Mulino.
- Lippolis, V. e Salerno, G. M. (2016), *La presidenza più lunga. I poteri del capo dello Stato e la Costituzione*, Bologna, Il Mulino.
- Lowenstein, K. (1976), *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel.
- Lowi, T. J. (1964), American business, public policy, case-studies, and political theory, *World politics*, 16(4): 677-715.
- Lowi T. J. (1979), *The end of liberalism: The Second Republic of the United States*, New York, Norton.
- Lowi, T.J. (1999), *La scienza delle politiche*, Bologna, Il Mulino.
- Lowi, T. J., Ginsberg, B., Shepsle, K. A. e Ansolabehere, S. (2015), *American government: power and purpose*, New York, Norton.

- Luciani, M. (2010), Governo (forme di), *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, pp. 538-596.
- Luciani, M. (2017), *Bis in idem: la nuova sentenza della Corte costituzionale sulla legge elettorale politica*. Rivista Aic, n. 1, pp. 1-12.
- Luther, J. (2019), The judge's power over life and death, *Nomos Verlagsgesellschaft*, n. 1, pp. 197-214.
- Lutz, E. L. e Reiger, C. (a cura di) (2009), *Prosecuting heads of state*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Magalhães, P. C., Guarnieri, C. e Kaminis, Y. (2006), Democratic consolidation, judicial reform, and the judicialization of politics in southern Europe, in Gunther, R. e Diamandouros, N. (a cura di), *Democracy and the state in the new Southern Europe*, Oxford, Oxford University Press, pp. 138-196.
- Mair, P. (2006), Ruling the void: the hollowing of Western democracy, *New Left Review*, 42 (1): 25-51.
- Majone, G. (1999), The regulatory state and its legitimacy problems, *West European Politics*, 22(1): 1-24.
- Malfatti, E. e Nisticò, M. (2018), Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in Romboli, R. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, Giappichelli, pp. 297-339.
- Mammarella, G. (2012), *L'Italia di oggi: storia e cronaca di un ventennio, 1992-2012*, Bologna, Il Mulino.
- Mammarella, G. e Cacace, P. (2011), *Il Quirinale: storia politica e istituzionale da De Nicola a Napolitano*, Roma-Bari, Laterza.
- Mancini, P., Mazzoni, M., Cornia, A. e Marchetti, R. (2017), Representations of corruption in the British, French, and Italian press: audience segmentation and the lack of unanimously shared indignation, *The International Journal of Press/Politics*, 22 (1): 67-91.
- Maravall, J.M. (2003). The rule of law as a political weapon, in Przeworski, A. e Maravall, J.M. (a cura di), *Democracy and the rule of law*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 261- 301.
- Marotta, E. (2000). Sistemi elettorali, in Bobbio, N., Matteucci N. e Pasquino, G. (a cura di) *Dizionario di politica*. Milano, TEA, pp. 1037-1042
- Marradi, A. (1983), Sistema giudiziario, in Bobbio, N., Matteucci N. e Pasquino, G. (a cura di), *Dizionario di politica*. Torino, UTET, pp. 1045-1051.
- Marshall, T.H. (1976), *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, Utet.

- Massetti, E. e Farinelli, A. (2019), From the *Porcellum* to the *Rosatellum*: 'political elite-judicial interaction' in the Italian laboratory of electoral reforms, *Contemporary Italian Politics*, 11(2): 137-157.
- Mastromarino A. (2017), La dichiarazione di indipendenza della Catalogna, *Osservatorio costituzionale*, n. 3, pp.1-13
- Matteucci, N. (1983), Costituzionalismo, in Bobbio, N., Matteucci N. e Pasquino, G. (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, UTET, pp. 270-282
- Mazmanyanyan, A. (2015), Judicialization of politics: the post-Soviet way, *International Journal of Constitutional Law*, 13(1): 200-218.
- McIlwain, C. H. (1910), *The High Court of Parliament and its supremacy: an historical essay on the boundaries between legislation and adjudication in England*, Yale, Yale University Press.
- McIlwain, C. H. (2000), Costituzionalismo antico e moderno, Bologna, Il Mulino.
- Mény, Y. e Bartolini, S. (1990), *Istituzioni e politica: le democrazie: Stati Uniti, Francia, Gran Bretagna, Italia e Repubblica Federale Tedesca*, Rimini, Maggioli.
- Merkouris, P. (2011), Assisted suicide in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: a matter of life and death, in Negri, F. (a cura di), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care*, Leiden, Martinus Nijhoff/Brill, pp. 107-126.
- Mezzanotte, C. (1979), *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Giuffrè, Milano.
- Miller, R. A. (2004), Lords of Democracy: the judicialization of pure politics in the United States and Germany, *Wash. & Lee Law Review*, n 61, pp. 587-662.
- Morrone, A. (2003), La Corte costituzionale riscrive il Titolo V, *Quaderni costituzionali*, 23(4): 818-819.
- Morrone, A. (2016), Perché...ridisegna la Repubblica delle Autonomie, in Rubechi, M. (a cura di), *Perché sì: le ragioni della riforma costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, pp. 49-66.
- Morrone, A. (2019), Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale, *Quaderni costituzionali*, 39(2): 251-290.
- Muller-Rommel, F. e Bértola, F. C. (a cura di) (2015), *Party politics and democracy in Europe: essays in honour of Peter Mair*, London, Routledge.
- Murphy, W. F., Pritchett, C. H., Epstein, L. e Knight, J. (1961), *Courts, judges, and politics: an introduction to the judicial process*, New York, Random House.

- Murphy, W. F. (1964), *Elements of judicial strategy*, Chicago, University of Chicago Press.
- Musella, F. (2009), *Governi monocratici: la svolta presidenziale nelle regioni italiane*, Bologna, Il Mulino.
- Musella, F. (2009b), Governo del capo e crisi delle istituzioni, *Cosmopolis*, n. 2, pp. 61-71
- Musella, F. (2019), Governo, leader personali e autonomia del politico, in Musella, F. (a cura di), *Il governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, pp. 245-264.
- Musella, F. e Webb, P. (2015), The revolution of personal leaders, *Italian Political Science Review/Rivista Italiana di Scienza Politica*, 45(3): 223-226.
- Musella, F. (2012), *Il premier diviso: Italia tra presidenzialismo e parlamentarismo*, Milano, Università Bocconi Editore.
- Musella F. (2018), *Political leaders beyond party politics*, Cham, Palgrave/Macmillan.
- Musella, F. (2019) (a cura di), *Il governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino.
- Napoli, D. (2017), Il caso Cappato-DJ Fabio e le colonne d'Ercole del fine vita. Dal diritto a lasciarsi morire al diritto a morire con dignità, *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 11(3): 355-386.
- Nardini, W. J. (1999), Passive activism and the limits of judicial self-restraint: lesson for America from the Italian Constitutional court, *Seton Hall Law Review*, n. 30, 1-63.
- Nicol, D. (2001), *EC Membership and the judicialization of British politics*, Oxford, Oxford University Press.
- Noah, B. A. (2004), Politicizing the end of life: lessons from the Schiavo controversy, *University of Miami Law Review*, n. 59, 107-134.
- Occhiocupo, N. (1978), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, Il Mulino.
- Panbianco, A. (2004), *Il potere, lo stato, la libertà: la gracile costituzione della società libera*, Bologna, Il Mulino.
- Parodi, G. (2011), The Italian Constitutional court as 'Positive Legislator', in Brewer-Carias, A. (a cura di), *Constitutional Courts as positive legislators. A comparative law study*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 603-622.

- Pasini, N. e Sala, R. (2010), Il caso Englaro come questione pubblica: il dibattito tra etiche e politiche, *Working Paper LPF*, n. 3.
- Pasquino, G. (2007), Tricks and treats: the 2005 Italian electoral law and its consequences, *South European Society & Politics*, 12 (1): 79-93.
- Pasquino, P. (2006), Controllo di costituzionalità e forma di governo in Italia, *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 11, pp. 309-320.
- Pasquino, P. (2017), La Corte decide di decidere ma non coglie la natura del ballottaggio (sentenza n. 35 del 2017), *Quaderni costituzionali*, 37(2): 346-349.
- Passaglia, P. (2018), *Decisioni di fine vita ed ausilio al suicidio*, Roma, Servizio Studi della Corte costituzionale,
- Pederzoli, P. (2008), *La Corte costituzionale*, Bologna, Il Mulino.
- Pederzoli, P. (2018), I giudici della Corte costituzionale, *Discrimen*, n. 1, pp. 1-48.
- Pegoraro, L. e Rinella, A. (2017), *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, Giappichelli.
- Pellegrina, L. D. e Garoupa, N. (2013), Choosing between the government and the regions: an empirical analysis of the Italian constitutional court decisions, *European Journal of Political Research*, 52(4): 558-580.
- Pesole, L. e Volpi M. (2015), *Il contenzioso Stato-Regioni nella giurisprudenza costituzionale e l'avvenire delle regioni*, Napoli, Jovene.
- Pharr, S. J. e Putnam, R. D. (a cura di) (2000), *Disaffected democracies: What's troubling the trilateral countries?*, Princeton, Princeton University Press.
- Piana, D. (2010), From constitutional body to policy arena: politics, inescapable companion of the Italian Judicial Council, *Bulletin of Italian Politics*, 2(2): 39-54.
- Piana, D. (2014), Not Just Berlusconi: balances, counterbalances, and media in the relationship between justice and politics, *Italian Politics*, 29(1): 124-142.
- Piretti, M. S. (2003), *La legge truffa: il fallimento dell'ingegneria politica*, Bologna, Il Mulino.
- Pizzorno, A. (1998), *Il potere dei giudici: Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, Laterza.
- Pòcza, K. (a cura di) (2019), *Constitutional politics and the judiciary: decision-making in Central and Eastern Europe*, London, Routledge.
- Poguntke, T. e Webb P. (a cura di) (2007), *The Presidentialization of politics: a comparative study of modern democracies*, Oxford, Oxford University Press.
- Poli, L. (2019), Il caso "Cappato" e la questione della dignità nel morire dinanzi alla Corte costituzionale, *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1, pp. 205-215.

- Pollicino, O. (2016), Is there an Italian style in constitutional adjudication, *Italian Journal of Public Law*, n. 8, 56-71.
- Popova, M. (2012), *Politicized justice in emerging democracies: a study of courts in Russia and Ukraine*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Posner, R. A. (1993), What do judges and justices maximize? (The same thing everybody else does), *Supreme Court Economic Review*, n. 3, pp. 1-41.
- Pritchett, C. H. (1948), *The Roosevelt Court*, New York, Macmillan.
- Pujas, V. e Rhodes, M. (1999), Party finance and political scandal in Italy, Spain and France, *West European Politics*, 22 (3): 41-63.
- Ramseyer, J. M. (1994), The puzzling (in) dependence of courts: a comparative approach, *The Journal of Legal Studies*, 23(2): 721-747.
- Razzano, G. (2019), La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?, *Diritti fondamentali*, www.dirittifondamentali.it.
- Rebessi, E. e Zucchini, F. (2018), The role of the Italian Constitutional court in the policy agenda: persistence and change between the First and Second Republic, *Italian Political Science Review/Rivista Italiana di Scienza Politica*, 48(3): 289-305.
- Reda, V. (2011), *I sondaggi dei presidenti: governi e umori dell'opinione pubblica*, Milano, EGEA.
- Regalia, M. (2018), Electoral reform as an engine of party system change in Italy, *South European Society and Politics*, 23 (1): 81-96.
- Renwick, A. (2010), *The politics of electoral reform: changing the rules of democracy*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Reyes, M. A. (2019), Reforma del Estado autonómico: mejora y no sustitución del modelo, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 6 (10): 4 .
- Repetto, G. (2017), *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Richardson, G. e Sunkin, M. (2018), Judicial review: questions of impact, in Cann, S. (a cura di), *Administrative Law*, London, Routledge, pp. 219-243.
- Rodotà, C. (1999), *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, Laterza.
- Romboli, R. (a cura di) (2014), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, Giappichelli.

- Romboli, R. (a cura di) (2016), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino, Giappichelli.
- Romboli, R. (a cura di) (2016), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Torino, Giappichelli.
- Romboli R. (2018) Intervento, Forum sull'ordinanza Cappato. In attesa della pronuncia che verrà, Gruppo di Pisa, pp. 255-259 [online] https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Il_Forum_-_L_ordinanza_Cappato_in_attesa_della_pronuncia_che_verra.pdf
- Rotelli, E. (2004), Regionalismo, *Amministrare, Rivista quadrimestrale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, n. 3, pp. 335-356.
- Rottinghaus, B. (2016), *The institutional effects of executive scandal*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Rubechi, M. (2010), *La forma di governo regionale fra regole e decisioni*, Roma, Aracne.
- Rubechi, M. (2013), Forma di governo e sistema elettorale, in Vassallo, S. (a cura di), *Il divario incolmabile. Rappresentanza politica e rendimento istituzionale nelle regioni italiane*, Bologna, Il Mulino, pp. 35-62.
- Ruggeri, A. (2007), La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi, *Diritto e società*, n. 1, pp. 1-61.
- Ruggeri, A. (2013), La riscrittura, in un paio di punti di cruciale rilievo, della disciplina elettorale da parte dei giudici costituzionali e il suo probabile seguito (a margine del Comunicato emesso dalla Consulta a riguardo della dichiarazione di incostituzionalità della legge n. 270 del 2005), *Consulta Online*, www.giurcost.org.
- Ruggeri, A. (2018), *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti: XXI. Studi dell'anno 2017*, Torino, Giappichelli.
- Ruggeri, A. (2018). La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi), *Consulta Online*, www.giurcost.org.
- Ruggeri, A. (2018), Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato), *Consulta Online*, www.giurcost.org.
- Rullo, L. (2019), *Executive leaders' corruption in contemporary democracies*, paper presentato al convegno "Etichs, public administration and scandals in comparative perspective", Università degli studi di Perugia, 6-7 dicembre 2019.

- Rullo, L. (2019), The corruption of regional presidents in Italy from 1990 to 2015, in Tanács-Mandák, F. (a cura di), *Identity crisis in Italy*, Budapest, Dialóg Campus, pp. 65-78.
- Rullo, L. (2020), Il sistema giudiziario. L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee, Book Review, *Contemporary Italian Politics*, 12(1):103-105.
- Sabbatucci, G. e Vidotto, V. (2019), *Il mondo contemporaneo. Dal 1848 a oggi*, Roma-Bari, Laterza.
- Salerno, G. (2006), In piedi... Entra il popolo sovrano, *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 11, pp. 329-340.
- Sartori, G. (1962) Constitutionalism: a preliminary discussion, *American Political Science Review*, 56(4): 853-864.
- Sartori, G. (a cura di) (1973), *Correnti, frazionismo e fazioni nei partiti politici italiani*, Bologna, Il Mulino.
- Sartori, G. (1976), *Parties and party systems: a framework for analysis*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Sartori, G. (1995), *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino.
- Sartori, G. (2013), *Ingegneria costituzionale comparata. Strutture, incentivi ed esiti*, Bologna, Il Mulino.
- Sbrescia, V. M. (2011), Uniformità amministrativa, federalismo, regionalismo e Mezzogiorno alla Costituente, *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1-2, pp. 174-189.
- Schneider, C. E. (a cura di) (2000), *Law at the end of life: The Supreme Court and assisted suicide*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- Schoettl, J. É. (2019), Affaire Lambert. La guerre des juges n'a pas eu lieu, *Commentaire*, n. 3, pp. 587-590.
- Schubert, G. (1965), *The judicial mind: the attitudes and ideologies of Supreme Court justices 1946-1963*, Evanston, Northwestern University Press.
- Scoppola, P. (1997), *La repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico 1945-1996*, Bologna, Il Mulino.
- Segal, J. A. e Spaeth, H.J. (1993), *The Supreme Court and the attitudinal model*, New York, Cambridge University Press.
- Segatori, R. (2010), Le debolezze identitarie del regionalismo italiano, *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 5, pp. 435-467.

- Shapiro, M. (1964), *Law and politics in the Supreme Court: new approaches to political jurisprudence*, New York, Free Press of Glencoe.
- Shapiro, M. (1981), *Courts. A political and comparative analysis*, Chicago, Chicago University press.
- Shapiro M. (1995), The United States, in Vallinder, T. e Tate, C.N. (a cura di), *The global expansion of judicial power*, New York, New York University Press, pp. 43-66.
- Shapiro, M. (2003), Judicial review in developed democracies, *Democratization*, 10(4): 7-26.
- Shapiro, M. (2013), The Mighty Problem continues, in Kapiszewski, D., Silverstein, G. e Kagan, R.A. (a cura di), *Consequential courts: judicial roles in global perspective*, New York, Cambridge University Press, pp. 380-397.
- Shapiro, M. e Sweet, A. S. (2002), *On law, politics, and judicialization*, Oxford, Oxford University Press.
- Shapiro, M. e Stone, A. (1994), The new constitutional politics of Europe, *Comparative Political Studies*, 26 (4): 397-420.
- Sheehan, R. S., Gill, R. D. e Randazzo, K. A. (2012), *Judicialization of politics: the interplay of institutional structure, legal doctrine, and politics on the High Court of Australia*, Durham, Carolina Academic Press.
- Sieder, R., Schjolden, L. e Angell, A. (a cura di) (2005), *The judicialization of politics in Latin America*, London, Springer.
- Simoncini, A. (2006), L'istituzione della Corte costituzionale e la sua affermazione: una lezione dalla storia, *Giornale di Storia Costituzionale*, n. 11, pp. 295-308.
- Slaughter, A. (1999), Judicial globalization. *Va. J. Int'l L.* 40: 1103.
- Spiller, P. T. e Gely, R. (2008) Strategic judicial decision-making, in Whittington, K.E., Kelemen, D.R. e Caldeira, G.A. (a cura di), *The Oxford handbook of law and politics*. Oxford, Oxford University Press: 34-45.
- Staiano, S. (2015), Il giudizio sulla legge elettorale come decisione politica, *Federalismi*, www.federalismi.it.
- Staiano, S. (2019), La forma di governo nella Costituzione come norma e come processo, in Musella, F. (a cura di), *Il governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, pp. 29-70.
- Staiano, S. (2017), *Costituzione italiana. Art. 5*, Roma, Carocci.
- Staton, J. K. (2010), *Judicial power and strategic communication in Mexico*, New York, Cambridge University Press.

- Stephenson, D. G. (2003), *The Waite Court: justices, rulings, and legacy*, Santa Barbara, ABC-CLIO.
- Stone Sweet, A. e Grisel, F. (2017), *The evolution of international arbitration*, Oxford, Oxford University Press.
- Stone, A. (1992), *The birth of judicial politics in France: The Constitutional Council in comparative perspective*, New York, Oxford University Press.
- Sturzo, L. (1962), *Scritti di carattere giuridico: discorsi e attività parlamentare (1951-1959)*, Bologna, Zanichelli
- Sweet, A. S. (2000), *Governing with judges: constitutional politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press.
- Tarchi, M. (2015), *L'Italia populista*, Bologna, Il Mulino.
- Tate, C. N. e Vallinder T. (a cura di) (1995), *The global expansion of judicial power*, New York, New York University Press.
- Tate, C.N. (1995), Why the expansion of judicial power?, in Tate, C. N. e Vallinder, T. (a cura di), *The global expansion of judicial power*, New York, New York University Press, pp. 27-37.
- Thurston, A. (2019), Physician-Assisted death: a selected annotated bibliography, *Law Library Journal*, 111 (1): 31-69.
- Trochev, A. (2013), "Fragmentation? Defection? Legitimacy? Explaining judicial roles in post-communist countries, in Kapiszewski, D., Silverstein, G. e Kagan, R.A. (a cura di), *Consequential courts: judicial roles in global perspective*, New York, Cambridge University Press, pp. 67-83.
- Troisi, M. (2019), Il Governo nelle decisioni della Corte costituzionale, in Musella, F. (a cura di), *Il governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, pp. 95-122.
- Troisi, M. (2019), La quantificazione del "costo" delle pronunce della Corte costituzionale in materia di diritti, *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 19(2): 353-366.
- Truman, D.B. (1951), *The governmental process. Political interests and public opinion*, New York, Knopf.
- Tushnet, M. (2001), Renormalizing Bush v. Gore: An Anticipatory Intellectual History, *Geo. LJ*, 90,113.
- Urbano, M. B. (2015), Politics and the Judiciary: A Naïve Step Towards the End of Judicial Policy-Making, in Coutinho, L. P., La Torre, M. e Smith, S.D. (a cura di), *Judicial activism*, Cham, Springer, pp. 161-171.

- Valbruzzi, M. (2019), Il governo tra frammentazione e destrutturazione partitica, in Musella, F. (a cura di), *Il governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, pp. 295-317.
- Vale, H. F. D. (2013), The judicialization of territorial politics in Brazil, Colombia and Spain, *Brazilian Political Science Review*, 7(2): 88-113.
- Vallinder, T. (1995), When the courts go marching in, in Tate, C. N. e Vallinder, T. (a cura di) (1995), *The global expansion of judicial power*, New York, New York University Press, pp. 13-26
- Vanberg, G. (2004), *The politics of constitutional review in Germany*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Vandelli, L. (2004), *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, Il Mulino.
- Vandelli, L. (a cura di) (2012), *Il governo delle regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, Bologna, Il Mulino.
- Vandelli, L. e Pioggia, A. (2006), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Bologna, Il Mulino.
- Vassallo, S. e Baldini, G. (2000), Sistemi di partito, forma di governo e politica di coalizione nelle regioni italiane, *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 3, pp. 533-572.
- Veronesi, U. (2005), *Il diritto di morire: la libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, Mondadori.
- Viceconte, N. e Colasante, P. (a cura di) (2013), *La giustizia costituzionale e il "nuovo" regionalismo. Risultati della ricerca presentata al Seminario di studi* (Roma, 29 maggio 2012), Milano, Giuffrè.
- Volcansek, M. L. (1994), Political power and judicial review in Italy, *Comparative Political Studies*, 26(4): 492-509.
- Volcansek, M. L. (1999), *Constitutional politics in Italy*, London, Palgrave Macmillan.
- Volcansek, M. L. (2010), Bargaining constitutional design in Italy: Judicial review as political insurance, *West European Politics*, 33 (2): 280-296.
- Whittington, K. E. (2009), *Political foundations of judicial supremacy. The presidency, the Supreme Court, and constitutional leadership in US history*, Princeton, Princeton University Press.
- Williams, K. (2005), Judicial review of electoral thresholds in Germany, Russia, and the Czech Republic, *Election Law Journal*, n. 4, 191-206.
- Zagrebelsky, G. e Marcenò, V. (2018), *La Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino.

- Zannotti, F. (2006), La costituzionalizzazione dei principi del giusto processo nel dibattito parlamentare. in Guarnieri, C. e Zannotti, F. (a cura di) (2006), *Giusto Processo?*, Padova, Cedam.
- Zarbiyev, F. (2012), Judicial activism in international law-a conceptual Framework for analysis, *Journal of International Dispute Settlement*, 3(2): 247-278.
- Zicchittu, P. (2016), La Corte costituzionale di fronte alle " zone franche", *Forum dei Quaderni Costituzionali*, www.forumquadernicostituzionali.it.
- Zicchittu, P. (2019). Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio, *Diritti Fondamentali*, www.dirittifondamentali.it.

Ringraziamenti

Per concludere questo lavoro non posso che ringraziare la mia famiglia, gli amici, i colleghi e le persone che mi hanno accompagnato durante questi anni di dottorato. In primo luogo, sono profondamente grato al Professor Fortunato Musella per i suoi incoraggiamenti, suggerimenti, riflessioni. È stato un tutor eccellente ed un professionista esemplare che è riuscito a supportarmi ed aiutarmi durante la mia formazione negli ultimi anni. I numerosi *feedback* e i confronti che hanno accompagnato la stesura di questo elaborato sono stati per me preziosi. Inoltre, gli sono immensamente grato per la pazienza e per i numerosi spunti di riflessione che è riuscito ad offrirmi. Desidero ringraziare il Professor Mauro Calise e la Professoressa Annarita Criscitiello per i pregevoli suggerimenti lungo la mia formazione, la possibilità di condividere la passione per la Scienza Politica, e comprendere la necessità e l'importanza di questa disciplina per la Politica contemporanea. Ringrazio la Dott.ssa Valentina Reda per i numerosi momenti di formazione e discussione condivisi.

Una quota considerevole dei miei ringraziamenti non può che essere profusa ai numerosi docenti che hanno animato e stimolato questi anni di dottorato. Inoltre, grazie alla Professoressa Maria Gabriella Grassia per aver svolto il ruolo di co-tutor e quindi per la sua disponibilità nell'aiutarmi a migliorare aspetti statistici dell'elaborato. Ovviamente i colleghi del XXXII ciclo sono stati per me eccezionali. Desidero ringraziarli tutti con affetto, e ricordare con grande commozione la collega Francesca che purtroppo non ce l'ha fatta. Grazie anche ai colleghi dei cicli successivi con cui si è potuto condividere lezioni, conferenze, seminari, pause che hanno reso questi anni più leggeri ed ancora più stimolanti.

Ringrazio i referee di questo elaborato per gli utili commenti e suggerimenti. Grazie alla Professoressa Daniela Piana che ha reso possibile il mio periodo di ricerca a Parigi presso l'Institut des Hautes Études sur la Justice e quindi conoscere esperti sul tema delle relazioni tra giustizia e politica come Antoine Garapon.

Grazie alla mia famiglia, Lia, Bruno, Roberta e Diego, per l'indecifrabile sostegno durante il mio percorso di studi. I nonni, vicini e lontani, per l'affetto che non hanno mai smesso di profondermi. I cugini e gli amici più cari che hanno condiviso con me questi anni e spero anche i prossimi. Non basterebbero sedicimilionicentoventiduemiladiciotto grazie, magari uno solo, per ogni indescrivibile giorno a chi ha vissuto da più vicino, con gioia, la stesura di questa tesi.